

2015

GÜNCELLENMİŞTİR

CEZA HUKUKU UYGULAMA REHBERİNE GİRİŞ VE PRATİK ÇALIŞMA NOTU

PROF. DR. ADEM SÖZÜER

Bu eserin telif hakkı Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e aittir. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanun Hükümlerine göre yazarından yazılı izin alınmadan bu eserin, herhangi bir bölümü veya tamamı iktibas edilemez, fotokopi ile çoğaltılamaz ve basılamaz.

- * GİRİŞ (SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ)
- * SUÇ VE YAPTIRIM TEORİSİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER
- * OLAY ÇÖZÜM YÖNTEMİ
- * CEZA HUKUKU UYGULAMA METODU
- * CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER PRATİK ÇALIŞMALARI
- * CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER PRATİK ÇALIŞMALARI



I.GİRİŞ

Toplum yaşamında gerçekleşen olaylar, hukuk kurallarına, bu bağlamda ceza hukuku kurallarına aykırılık oluşturabilir. Hukuk uygulamacılarının (hâkim, savcı, avukat, bilirkişi v.s) görevi, bir olayın hukuk kurallarına aykırılık oluşturup oluşturmadığını, şayet oluşturuyorsa bu aykırılık dolayısıyla kimin, hangi nedenle sorumlu tutulacağını ve nasıl bir yaptırım uygulanacağını belirlemektir. Bu belirleme sürecinde ise uygulamacı, hem hukuk kuralları açısından değerlendirilecek olayın ne olduğunu doğru tespit etmeli, hem de hukuk kurallarını tespit edilen olaya doğru biçimde uygulamalıdır.

Doğru uygulama bakımından ise uygulamacının, konuya ilişkin yeterli teorik ve mevzuat bilgisine sahip olması gerekir. Bu bilgilerin somut olaya uygulanması sürecinde ise, bilimsel olarak kabul görmüş belirli yöntemler kullanılmalıdır. Sistem ve yöntem; duygularımızdan, önyargılarımızdan, inançlarımızdan sıyrılarak, gelişigüzel, aklımıza estiği gibi bir uygulamanın önüne geçer. Hukuken sonuç doğuran kararların denetlenebilir ve objektif olmasını sağlamak bakımından da sistem ve yönetime ihtiyaç vardır. Diğer bir ifadeyle, keyfi uygulamaya karşı sistem ve yöntem temel bir güvencedir.

Kamusal görev icra edenler ve özellikle hukukçu konumundaki kişiler, işlem ve kararlarında her tür kimliklerinden sıyrılarak olayları hukuk kuralları açısından tarafsız bir şekilde değerlendirmek zorundadır. Bu nedenledir ki örneğin, hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığını güvence altına almayı amaçlayan çeşitli düzenlemelere milletlerarası sözleşmelerde, Anayasada ve kanunlarda yer verilmektedir. Hukukçu da her insan gibi duygularının, siyasi, sosyal v.b kimliğinin veya toplumun etkisinde kalarak hareket eder. Ancak kişi, hukukçu olarak işlem yapmalı ve karar verirken bu etkilerden uzaklaşıp hukukçu kimliğiyle hareket etmelidir. Bu kimlikteyken nerede doğduğunuz, milliyetiniz, cinsiyetiniz, inançlarınız, siyasi görüşleriniz vs. gibi diğer kimliklerinizin etkisinden mümkün olabildiğince sıyrılmak gerekmektedir. Hukukçu dışındaki kimliğinizin unsurları, doğrudan veya dolaylı olarak işlem ve kararlarınıza yansımamalıdır. İşte bunu sağlamak için hukuksal süreçlerin sistem, yöntem ve ilkelere bağlı olarak sürdürülmesi zorunludur. Örneğin varılan hükmün gerekçelendirmesinde, hukuki gerekçelendirme ilkelerinin dikkate alınması gerekir. Bir hükme, gerekçelendirme kaidelerine uygun bir biçimde temellendirilme yapılarak varılmalıdır. Aksi takdirde o hükme hangi nedenlerle ulaşıldığı belli olmayacağı için söz konusu hükmün hukuken doğruluğunu anlamlı bir biçimde tartışmak imkânsız olacaktır. Gerekçesiz veya kurallara uygun bir biçimde oluşturulmayan gerekçelere dayalı karar veya hükümler, sırf bu nedenle hukuka uygun sayılmazlar (AY md. 141/3, CMK md. 34).

Hukuk metinlerinin (Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik) olaya uygulanmasında, bir metnin ne anlama geldiğine ilişkin yapılan düşünsel işe (fikri ameliye) “yorum” denilmektedir. Yorum, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ceza hukukunda özel bir öneme sahiptir. Bu noktada suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin temel kurallara değinmemiz gerekir:

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu bakımdan şu esaslara uyulması gerekir.

*Cezalandırılabilirliğe ilişkin hükümler, esas itibarıyla parlamentoların çıkardığı şekli anlamdaki kanunlarla düzenlenmelidir. Özellikle hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin düzenlemeler bakımından bu konuda istisna olamaz. Ancak belirli koşullarda ve kanunen belirlenecek çerçevede idarenin yapacağı düzenleyici işlemlere ceza hukukunda çok sınırlı bir biçimde kaynak etkisi tanınabilir. Kanunilik ilkesi sadece suçlar için değil, kabahatler için de kabul edilmelidir¹.

*Geçmişe uygulama yasağı, kusur yeteneği tam olan mükerrir suçlular hakkındaki hürriyeti bağlayıcı güvenlik gözetimi yönünden de geçerli olmalıdır².

*Gerçek olmayan ihmali suçların temel koşulları ceza kanununun genel hükümlerinde açıkça tarif edilmelidir³.

*Ceza hukuku anlamında hareket ve kusur yeteneği olmayan tüzel kişilerin, ceza sorumluluğu olamaz. Ancak, ceza niteliğinde olmayan tedbir niteliğindeki (eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi gibi) yaptırımlar uygulanarak suç işleme yoluyla tüzel kişilere aktarılan maddi kazançlara el konulabilir⁴. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, söz konusu öneriler, esasen ceza hukukunun en temel prensibi olan kanunilik ilkesiyle ilgili olduğundan her ceza hukuku reformunda bu ilkenin tüm sonuçlarıyla birlikte düzenlenmesi gerekir. Ancak bazı noktalarda görüş ayrılıklarının ve farklı düzenlemelerin olması tabiidir.

Devletin vatandaşların hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren tasarruflarının biçimsel alandaki kanunlarla yapılabilmesinin anayasal bir kural olduğunu ve kanunilik ilkesinin özellikle ceza hukuku alanında büyük bir önem taşıdığını vurgulayan Jescheck; hukuk devleti ilkesinin şekli garantilerinin en güçlü biçimde ceza hukuku alanında geçerli olması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir: *“Hiçbir şey kişi özgürlüğünü, iktidarı keyfiliğın ceza hukukunu bir güç aracı olarak kullanmasından daha etkili bir şekilde tehdit edemez”*. Diğer yandan, kişi hak ve özgürlükleri üzerinde, diğer hukuk alanlarının müdahalesine oranla daha derin bir etkide yapan ceza hukuku müdahaleleri, sosyal-etiksel bir uygun bulmamayı içermekte ve bu nedenle de özel bir olumsuzluk, kötöleme vurgusu taşımaktadır. Bu nedenle ceza hukukunda sadece şekli güvencelerle yetinilmemeli; ceza kanunları ve uygulaması içerik açısından, maddi anlamda hukuk devleti kavramında vücut bulan adalet ilkesinin gereklerine de uygun olmalıdır: *“Tabiatı gereği haksızlık oluşturan bir şeyin kanuni bir kılıfa büründürülmesi, o şeye hukuki bir nitelik kazandırmaz”*⁵.” Maddi anlamda hukuk devleti ilkesi, anayasal değerler sisteminin temel norm olarak insan haysiyetinin korunmasına dayanmakta ve ceza hukukunun içeriğinin oluşumunda dikkate alınması gereken ölçüler ortaya koymaktadır. Örneğin ceza hukuku düzenleme ve uygulamalarında eşitlik ve orantılılığa uyulması, ceza hukukuna insanların barış içinde bir arada yaşamasını güvenceye almak bakımından ancak zorunlu olduğu anlarda başvurulması; ceza hukuku yaptırımlarının ve bunların infazının zalimane veya aşağılayıcı nitelikte olmaması, bir davranışın cezalandırılabilirliğinin belirlenmesinde önyargılar gibi duygusal gerekçelerden hareket edilmemesi, hâkimlerin kararlarında şahsi

¹ Jescheck, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, s. 25; Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil 5, Aufl, s. 133.

² Jescheck, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, s. 25

³ Jescheck, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, s. 25-26.

⁴ Jescheck-Weigend, s. 227.

⁵ Jescheck-Weigend, s.126.

değer yargılarına değil, kanun koyucunun ortaya koyduğu ölçülere, objektif gerekçelere ve genel geçer bilgilere dayanılması⁶.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, maddi anlamda değil şekli anlamda hukuk devleti ilkesi kapsamında incelenen bir konudur. Kanunilik ilkesinin tarihsel gelişimi sürecinde bu ilkeye bağlı olarak dört temel yasağın ortaya çıktığı görülmektedir: Bunlar, örf ve adet hukukuna dayalı cezalandırma yasağı, geçmişe uygulama yasağı, kıyas yasağı ve belirsiz ceza kanunları koyma yasağıdır.

Ancak bu yasakların tümü kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak doğmuş olmakla birlikte, hepsi aynı biçimdeki bir düşünce temeline dayanmadığı gibi, tarihsel olarak da eş zamanlı olarak ortaya çıkmamış ve eş zamanlı olarak uygulanmaya başlanmamıştır. Diğer yandan söz konusu dört temel kural, birbiriyle bağlantısız olmayıp karşılıklı bir etkileşim içindedir. İşte bu tür bir birlikte etkileşim sonucu kanunilik ilkesi tam manasıyla gerçekleşebilmektedir. Söz konusu dört yasaktan hiçbir, ceza hukukunun bağımsız bir ilkesi olarak ortaya çıkmamış, tümü “*kanun hakimiyetinin*”, yani kanunilik ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlamak için benimsenmiştir⁷.

B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin (Nullum crimen, nulla poena sine lege) Sonuçları

1. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin suç sayılan fiillerin ve bunlarla ilgili yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça belirlenmesi anlamına gelen bu yasağın, dayandığı temel düşünce, cezalandırmanın suç soruşturma makamları ve mahkemelerin keyfililiğine bağlı olmaması ve ceza hukuku yaptırımlarının demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlenmesi gereğidir⁸. Nitekim yeni TCK’nın 2/1 maddesinde de, “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*” şeklindeki düzenlemeyle suç ve cezaların ancak kanunla öngörülebileceği kabul edilmiştir.

Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen önemli bir yenilik de “*İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*” (md. 2/2) şeklindeki düzenlemedir. Buna göre suç ve ceza, ancak teknik olarak kanun niteliği taşıyan yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Bu düzenlemenin gerekçesinde belirtildiği üzere, “*beyaz hüküm*”, “*açık ceza normu*”, “*çerçeve kanun*” olarak adlandırılan hükümlerle özellikle suç tanımlarının yapılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun etkin biçimde yerine getirilebilmesi amacıyla yapılan düzenlemenin gerekçesi şöyledir: “*Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımlarının konulması yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre, yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin*

⁶ Jescheck- Weigend, s.26-27.

⁷ Volker Krey; Keine Strafe ohne Gesetz, Berlin 1983, s.1-2.

⁸ Jescheck-Weigend, s.128.

etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır. Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamele düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasa’da yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.”

2. Örf ve Adet Hukukuna Dayalı Cezalandırma Yasağı (Nullum Crimen Sine Lege Scripta)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereklerinden biri, örf ve adet hukukuna dayalı cezalandırma yasağıdır. Gerçekten suç ve ceza hukuku yaptırımlarının demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerektiğine göre kişi, salt örf ve adet hukukuna dayalı olarak cezalandırılmayacağı gibi kanunda öngörülenden daha ağır biçimde de cezalandırılmaz. Örf ve adet hukuku, ceza hukuku alanında sadece dolaylı kaynak olarak sınırlı bir uygulanma alanına sahiptir⁹. TCK’nın 2/1 maddesinde suç ve ceza hukuku yaptırımlarının kanunda açıkça öngörülmüş olması gerektiği ifade edilmiş olduğundan, örf ve adet hukuku esas alınarak kişi hakkında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanması mümkün değildir.

3. Belirlilik İlkesi (Nullum Crimen Sine Lege Certa).

Kanunilik ilkesinin diğer bir sonucu ise belirsiz ceza kanunları yapma yasağıdır. Bu yasak, belirlilik ilkesi olarak ifade edilmekte olup söz konusu ilke, suç tanımları ile bunların hukuki sonuçlarının, çok genişletebilir kavramlardan kaçınılarak mümkün olabildiğince net bir biçimde yapılmasını ve ceza miktarlarına ilişkin alt-üst sınırları arasındaki aralığın aşırı biçimde açık olmamasını gerektirmektedir¹⁰.

Belirlilik ilkesiyle birlikte halkın temsilcisi olan kanun koyucunun iradesinin kanun metinlerinde açık bir biçimde ifadesini bulması ve bu suretle hâkimin sübjektif-keyfi kararlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Belirsiz kanunların varlığı halinde, devletin cezalandırma yetkisi güvenceli bir şekilde sınırlanmamış olacaktır. Bu durumda vatandaşların keyfiliğe karşı korumasız kalacak olmaları nedeniyle ceza hukukunun güvence fonksiyonu yerine getirilemeyecektir. Hâkime çok geniş-sübjektif bir yorum alanı yaratılması, aynı zamanda yasama alanına bir müdahale etkisi doğuracağından kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bu nedenle ceza hâkiminin kararlarının kanuna uygunluğunun etkin bir biçimde denetlenebilir olması gerekmekte olup böyle bir denetim ise, belirlilik kuralına uygun kanunlarla iyi bir biçimde yapılabilecektir¹¹.

Öğretide belirsiz ceza kanunları yapma yasağının kanunilik ilkesi bağlamındaki önemine işaret edilerek vatandaşların, hangi davranışların yasaklanarak ceza yaptırımına

⁹ Jescheck- Weigend, s.134.

¹⁰ Jescheck Weigend, s.136-137.

¹¹ Jescheck- Weigend, s. 137.

bağlandığını öngörebilmelerini sağlamak bakımından da belirlilik ilkesinin işlev gördüğü vurgulanmaktadır¹². Diğer yandan bireylerin neyin yasak olduğunu öngörememeleri, cezanın genel önleme etkisini ve buna bağlı olarak genel önlemenin kusur yargısının temellendirilmesindeki fonksiyonunu ortadan kaldıracığı da ifade edilmektedir¹³. Bu önemi nedeniyle, “*uygulamada nulla poena sine lege ilkesini kıyastan ziyade belirsiz nitelikteki ceza kanunları*”nı tehlikeye soktuğu söylenmiştir¹⁴.

Belirliliğin, kanunilik ilkesinin gerçekleşmesi için önemli olduğu düşüncesi genel olarak kabul görmekle birlikte bunun nasıl ve ne ölçüde gerçekleştirilebileceği yönünde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır¹⁵. Ceza kanunlarının belirliliğini sağlamak bakımından, suç ve ceza hukuku yaptırımlarının tüm koşullarını kazuistik bir yöntemle düzenlemenin uygun bir yöntem olduğu akla gelebilir. Ancak kazuistik yöntemle yapılan düzenlemelerle de tatmin edici bir sonuç elde edilemeyecektir. Çünkü muhtemel bütün somut olayların kanunen düzenlenmesi mümkün olmadığına göre, daima bir boşluk ortaya çıkacaktır. Bu durumda, hâkim kıyas yasağını ihlal etmemek için objektif olarak aynı değerde olan sorunlarda eşit olmayan bir uygulamaya zorlanmış olacaktır¹⁶. Diğer yandan kazuisitik yöntem, kanunların somut olayın özelliklerine uygun bir biçimde uygulanmasını güç hale getirmektedir. Somut olayın özelliklerine uygunluk ise daha adil bir karara ulaşılması bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenlerle genelleştirici düzenleme yönteminin daha üstün tutulması gerekir. Ancak hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın kanunlarda kullanılan sözcükler, her zaman tek bir anlama gelmediğine göre, mutlak bir belirliliğin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle kanunların yorumlanması bir zorunluluk olup bir ölçüde belirsizlik daima söz konusu olacaktır. Ancak bunun, kanunilik ilkesini zedelemeyecek sınırlar içinde olması gerekir. İşte belirlilik ilkesi bakımından asıl tartışma, bu sınırların nasıl tayin edileceği noktasında ortaya çıkmaktadır.

Belirtmek gerekir ki suçta ve cezada kanuniliğin bir ilke olarak ortaya çıktığı aydınlanma döneminde, hâkimin kanunları hiç yorum yapmadan uygulaması gerektiği öne sürülmüştür. Bu hususu Montesque, “*Hâkim kanundaki sözcüklerin ağzıdır.*”; Beccaria, “*Hâkimler kanun koyucu olmadığı için kanunları yorumlama yetkileri yoktur, sadece mantıksal bir muhakeme suretiyle kanunları uygulamalıdır, kanunun ruhunun göz önünde bulundurarak yorum yapma görüşü son derece tehlikelidir.*” şeklinde ifade etmekteydiler¹⁷.

Ancak günümüzde, hâkimi mekanik bir araç konumuna indirgeyen bu tür bir görüşün uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Sayılar, tarih, ölçü birimleri gibi istisnalar dışında, kanunlarda yer alan sözcüklerin az ya da çok değişik anlamları vardır. Bu, sadece “*hakaret*” gibi normatif yani zihni bir faaliyetle anlamlandırılabilir kavramlar için değil, tasvir edici terimler için de geçerlidir. Gerçekten kanunlarda kullanılan ve konusu itibarıyla duyularımızla algılanabilen tasvir edici terimler de yorumu gerektirir. Örneğin “*insan*” tasvir edici bir terimdir, ancak insanı bir ölüden ayırma hususunda beyin ölümü mü yeterli sayılacaktır, yoksa kan dolaşımının da sona ermesi mi gerekecektir ya da doğumun

¹² Kuralın tarihsel gelişim için bkz. Krey; s. 84 v.d; Jescheck- Weigend, s.137;

¹³ Claus Roxin Strafrecht Allgemeiner Teil Bd.1,3 Aufl. s.125.

¹⁴ Hans Welzel, Deutsches Strafrecht, Nachdruck der 11. Auflage 1969, Berlin1992, §5 II 3.

¹⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz: Roxin, s.126.-129.

¹⁶ Jescheck-Weigen, s. 129.

¹⁷ Nakleden: Roxin, s.105.

hangi aşamasında yaşayan varlığa cenin (embriyo) veya insan denilecektir? İşte böyle durumlarda dahi hâkimin mümkün anlamlardan birini tercih etmesi, yorumdur. Bu örnek de göstermektedir ki hâkimin belli kurallara bağlı olarak kanunlardaki ifadeleri anlamlandırması zorunludur. Bu nedenle anayasalar tarafından kanunilik ilkesinin öngörülmesiyle ceza hâkiminin hukuk yaratmasının mümkün olmadığı görüşü azınlıkta kalmıştır. Çoğunluk görüşü ise, kanun koyucunun kullandığı sözcüklerin anlamıyla sınırlı bir “düzenleme çerçevesi” yarattığı, hâkimin de bu çerçeveyi somutlaştırarak doldurduğu yönündedir. Bu görüşe göre söz konusu “düzenleme çerçevesi”, kanun metnindeki sözcüklerin günlük dildeki anlamlarıyla sınırlıdır. Hâkim, bu çerçeve içinde kalarak kanundaki sözcüğün en yakın anlamını, kanunun yapılışı esnasında kanun koyucunun düşüncelerini, kanunun sistematik bağlantılarını ve kanunun amacını dikkate almak suretiyle yorum yapacaktır. Bu nedenle, yapılan yorumla söz konusu çerçevenin dışına çıkılması, diğer bir deyişle ceza kanunlarının mümkün lâfzî anlamlarıyla örtüşmeyen bir boşluk doldurulması şeklinde hukuk yaratılması ceza hukukunda yasaktır. Zira böyle bir yorum, kıyas niteliği taşıyacaktır¹⁸. Görüldüğü üzere ceza hukukunda belirlilik ilkesi ve yorum bakımından hukuk devleti ilkesinin gerekleri, diğer hukuk alanlarına göre daha katıdır.

Suçlara ilişkin kanun hükümlerinin açık ve seçik nitelik göstermesi, çok genişletilebilen ve farklı anlamlara gelen kavramlar kullanılmaması gereğinin karşılanması bakımından TCK’nın 2/1 maddesinde “açıkça” terimine yer verilmiş olup madde gerekçesinde kanunilik ilkesi ve ilkenin kişi hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı önem şu şekilde ifade edilmiştir: *“Kanunun amacına ilişkin maddesinde ifade edilen kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Aynı şekilde, suç işlenmesi dolayısıyla verilecek ceza ve tedbirlerle, cezaya mahkûmiyetin hukukî sonuçları ve bu yaptırımların süre ve miktarlarının da kanunla düzenlenmesi zorunludur.”*

Örneğin suç tiplerinin yorumlanmasında kıyas veya kıyasa varacak ölçüde genişletici yorum yasaklanmıştır (TCK md 2). Bu husus ceza kanunlarının dar yorumlanması ilkesi olarak da ifade edilmektedir.

Sonuç olarak ceza hukukuna ilişkin kanuni düzenlemelerin de mutlaka yorumlanması gerekir. Çünkü yoruma başvurulmaksızın bir hukuk metninin anlamlandırılması imkânsızdır. Bu nedenle bir suçun kanuni tarifinin “yoruma ihtiyaç duyduğu” ve bu nedenle belirsiz olduğu şeklindeki iddia doğru değildir. Belirsizlik, ceza hukukunda geçerli olan yorum kurallarının uygulanmasına rağmen bir kanun metnine makul bir anlam verilemiyorsa ancak söz konusu olabilir. Yine bir kanun metninin soyut olduğu, bu nedenle de belirsiz olduğu şeklindeki söylem de doğru değildir. Çünkü ceza kanunları da, somut olayların ayrıntılı biçimde düzenlendiği kazuistik (hadise) yöntemle değil, genel ve soyut ifadeler kullanılarak soyut kural yöntemiyle oluşturulur. Ancak kazuistik yöntem kullanılsa dahi kanunun metnindeki ifadelerin ne anlama geldiği bakımından bir yorum yapmak gerekir. Bu nedenlerle hukuk uygulamacısının, kanun metnlerini yorumlaması zorunlu olup bu yorum işlemini mutlaka yorum kurallarına uygun bir biçimde yapması gerekir. Kanunların ceza hukukunda kabul edilen yorum ilkelerine göre yorumlanması zorunludur. Şayet kanun koyucunun bir ceza hukuku düzenlemesiyle güttüğü koruma amacı açık bir şekilde

¹⁸ Roxin, s.106 v.d.

anlaşıyorsa ve kanunun lafzı, gelişigüzel genişletilmeye sınır koyuyorsa, o kanunun belirlilik ilkesine uygun olduğu kabul edilmelidir.

4. Kıyas Yasağı (Nullum Crimen Sine Lege Stricta).

Kanunilik ilkesinin ikinci sonucu, suç ve ceza hukuku yaptırımı içeren düzenlemelerin yorumunda ortaya çıkan kıyas yasağıdır. Bir olaya ilişkin hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya uyarlanması, diğer bir deyişle “*yeni bir hukuk kuralı yaratmak*” anlamına gelen kıyas yasağı ile suç ve ceza yaptırımı içeren düzenlemelerdeki boşlukların, yorum yoluyla doldurulmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Çünkü herhangi bir boşluğun söz konusu olması halinde, kanunilik ilkesi gereğince bunu ancak kanun koyucunun gidermesi gerekir¹⁹.

Mülga TCK’da, kıyas yasağı kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte kanunilik ilkesiyle ilgili hükümlerin bir sonucu olarak kıyas yasağı kabul edilmekteydi. Ancak kıyas yasağının kapsamının kanunen belirlenmemesi dolayısıyla mahkemeler genişletici yorum adı altında kıyasa varan uygulamalar yapmakta, bir anlamda kıyas yasağı dolanılmaktaydı.

İşte bu nedenledir ki yeni Türk Ceza Kanunu’nun 2/3. maddesinde hem kıyas yasağı “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*” şeklinde öngörülmüş, hem de “*Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*” hükmüyle kıyas yasağının kapsamı da belirlenmiştir. Böylece kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun etkin bir biçimde gerçekleşmesi amaçlanmış olup madde gerekçesinde bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “*Yine suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olan evrensel ilke niteliğindeki ceza kanunlarının uygulanmasında kıyasa başvurulamayacağı, maddenin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Böylece ceza kanunlarının bireye güvence sağlama işlevinin bir gereği daha yerine getirilmiş olmaktadır. Yeni tarihli ceza kanunlarında da kıyas yasağına ilişkin olarak açık hükümlere yer verilmektedir. Örneğin yeni Fransız Ceza Kanununda bu husus “ceza kanunları dar yorumlanır” biçiminde ifade edilmiştir. Kıyas yasağıyla getirilen güvencenin tam anlamıyla uygulanabilmesini mümkün kılmak amacıyla, kıyasa yol açacak şekilde yapılacak geniş yoruma da başvurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir.*”

5. Geriye Yürüme Yasağı (Nullum Crimen Sine Lege Praevia).

Kanunilik ilkesinin diğer önemli bir sonucu *geçmişe yürüme yasağı kuralıdır*. Bu kural gereğince işlendiği zaman ceza hukuku yaptırımı gerektirmeyen bir fiil, yeni çıkarılan bir kanunla geçmişe yürürlü olarak ceza yaptırımı altına alınamaz. Aynı şekilde işlendiği zamanın kanununda ceza yaptırımı gerektiren fiil için öncekinden daha ağır bir yaptım öngören kanun, geçmişe yürürlü olarak uygulanamaz. Kanunilik ilkesinin bu gerekleri TCK’nın zaman bakımından uygulanmasına ilişkin düzenlemede öngörülmüştür: “*İşlendiği*

¹⁹Jescheck- Weigend, s. 135.

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 kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.”

Geriye yürüme yasağı, kişinin aleyhine sonuç doğurduğunda söz konusu olup lehe durum doğuran kanunlar geçmişe etkili olarak uygulanabilecektir: *“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”*

İnfaz rejimine ilişkin kanunlar bakımından ise, derhal uygulama ilkesi kabul edilmiş olup bu tür düzenlemeler yürürlüğe girdiği andan itibaren sadece ileriye doğru uygulanacaktır. Ancak, hürriyeti bağlayıcı ceza niteliği gösteren yaptırımlar ile bu tür cezaların süresine ilişkin düzenlemeler, tedbir veya infaz hükmü niteliğinde olsalar dahi, geriye yürüme yasağı ve lehe uygulama ilkesine tabidirler²⁰. TCK’daki düzenleme de bu yöndedir: *“Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.”(md7/3)*

C. Süreli ve Geçici Kanunlarda Kanunilik

Mülga Türk Ceza Kanunu’nda geçici ve süreli kanunlara ilişkin zaman bakımından uygulama konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktaydı. Bu konuda açık kanuni bir düzenlemenin olmayışı hukuk güvenliği bakımından ciddi bir sorun teşkil etmekteydi. Bu sorun, yeni kanunda bir düzenleme yapılmak suretiyle çözüme kavuşturulmuştur.

Bu düzenlemeye göre, şayet bir suç geçici veya süreli bir kanunun yürürlükte olduğu esnada işlenmişse, bu suç hakkında o suçla ilgili geçici veya süreli kanunun uygulanmasına devam edilecektir (TCK md 7/4). Söz konusu düzenlemeye neden gidildiği, madde gerekçesinde ayrıntılı bir biçimde izah edilmiştir: *“Süreli ve geçici kanunların bu madde kapsamı içinde olmamasının, adalet, sosyal yarar ve kanunun etkinliği gereği bulunduğu kabul edildiğinden, son fıkra metninde yer verilmiş ve böylece süreli ve geçici kanunların etkinliğinin ve adaletin sağlanması istenilmiştir. Bilindiği gibi bir kısım ceza kanunları, olağanüstü hâller ve geçici durumları karşılamak amacıyla ve dolayısıyla nitelikleri yönünden geçici olarak veya kanun metninde açıkça belirtilen süre kadar yürürlükte kalmak üzere meydana getirilirler. Bu tür kanunların, nitelikleri gereği, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Aksi takdirde söz konusu kanunların caydırıcı etkileri kalmaz veya azalır. Oysa, çeşitli nedenlerle suçların failleri ele geçirilememekte ve örneğin iştirak hâlinde işlenen bir suçta kaçan fail, kanunun uygulama süresi geçtiğinde hiçbir yaptırım ile karşılaşmamaktadır. Bu nedenle maddenin son fıkrasıyla, bu maddenin geçici ve süreli kanunlar hakkında uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Zamanaşımı hükümleri ise, elbette ki, bu suçlar bakımından da geçerlidir.”*

D. Kabahatlerde Kanunilik İlkesi

Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamında önemli bir yenilik de, kabahatler bakımından ayrı bir kanunun yapılmış olmasıdır. Bu kanunda ise kabahatlere ilişkin genel ilkeler,

²⁰ Jescheck, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, s. 225.

kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri, sonuçları ve sorumluluk rejimi ile karar alma, uygulama sürecine ilişkin esaslar ve idarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesi, Kabahatler Kanunu'nun 4/1 maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, *“Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.”* Böylece suçlardan farklı olarak kabahatlerde, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle kabahatlerin tanımına ilişkin düzenlemeler yapılabilecektir. Ancak kabahatlere ilişkin yaptırımlar, mutlaka şekli anlamda kanunla öngörülebilir: *“Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarın, ancak kanunla belirlenebilir”* (Kab.K. md. 4/2).

Türk Ceza Kanunu'nda kanunilik ilkesinin kapsamındaki geriye yürüme yasağı ve lehe uygulama kuralının düzenlendiği zaman bakımından uygulamaya ilişkin kuralların, kabahatler bakımından de geçerli olduğu Kabahatler Kanunu'nun 5/1 maddesinde şöyle ifade edilmiştir: *“Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.”*

E. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasında Kanunilik

Cezaların infaz rejiminin uygulamasında kişilerin hak ve özgürlükleri bakımından çeşitli sınırlamalar getirmekte olduğundan, bu sınırlamaların dayanağının mutlaka kanunla öngörülmesi gerekir. Buna karşılık Türk Ceza Hukuku Reformundan önce cezaların infazının uygulanmasına ilişkin birçok kural idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenmişti. Mülga *“Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin Yönetimine ve İnfazına Dair Tüzük”* bu alandaki temel idari düzenlemeydi. Söz konusu Tüzükte yer alan bir çok konu ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiş olup, infazla ilgili uygulanacak kurallar kanuni düzenleme güvencesine kavuşturulmuştur. Böylece kanunilik ilkesine infaz aşamasında da uyulmuş olmaktadır.

F. Görünüşte İhmali Suçlarda Kanunilik

Ceza kanununda belli bir suç tipinde icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesinin öngörüldüğü hallerde *“gerçek ihmali suçlar”* söz konusudur. Gerçek ihmali suçların öngörüldüğü özel suç tiplerinde, suçun unsurları ve o suç için hangi yaptırımın uygulanacağı kanunen tarif edilmektedir. Örneğin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması veya bu hususta gecikme gösterilmesi²¹ (TCK. md. 279/1), denetim görevinin ihmali suçunda (TCK. md 251) zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman kamu görevlisinin, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda kamu görevlisi, zimmet veya irtikâp suçunun işlendiğinden haberdardır ve buna rağmen denetim görevini kasten ihmal etmektedir. Bu tür suçların gerçek ihmali suç olarak adlandırılmasının nedeni, ilgili suç tipinde hangi ihmalin o suçu oluşturacağı ve ne gibi bir yaptırımla karşılaşılacağına öngörülmüş olması ve son olarak bu tür ihmali suçların karşıtı niteliğinde bir icrai suçun bulunmamasıdır. Gerçek olmayan

²¹ Yeni Türk Ceza Kanununda İhmali suçlar ile ilgili olarak bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası Ankara 2006, s. 224- 233.

ihmali suçlarda ise, kanunda icrai olarak işleneceği öngörülen bir suç bulunmakta, ancak bu suç ihmali bir davranışla işlenmektedir. Örneğin kasten insan öldürme suçu, icrai bir suç olmasına rağmen ancak annenin çocuğunu aç bırakarak öldürmesi olayında olduğu gibi ihmali bir davranışla da işlenebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere gerçek ihmali suçların unsur ve yaptırımları, ilgili suç tiplerinde öngörülmüş olmakla kanunilik ilkesinin gerekleri yerine getirilmektedir. Buna karşılık gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından böyle bir tanım olmamasına rağmen icrai suçun tanımından hareketle o suçun neticesini önlemede ihmali gösteren kişiyi de yorum yoluyla sorumlu tutmak, kıyas yasağının ihlali anlamına gelecektir. Çünkü suçun kanuni tarifinde öngörülen neticenin icrai bir hareketle meydana gelmesinin söz konusu olduğu hallerde kişi, ancak bu şekilde bir icrai davranışıyla neticeye neden olmuşsa sorumlu tutulabilir. Örneğin A'nın yüzme bilmeyen B'yi öldürmek amacıyla geminin güvertesinde denize itmesi ve öldürmesi olayında, A kasten insan öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık suç tipindeki böyle bir netice kişinin davranışlarından bağımsız olarak meydana geliyor ve kişi, bu neticeyi engelleyici bir davranışta bulunmuyorsa yorum yoluyla bu durumdaki ihmalin, kanundaki icrai davranışla aynı olduğu sonucuna varılamaz. Örneğin ayağı kayarak denize düşen A'yı, iyi yüzme bildiği halde kurtarmayan B'nin bu ihmali davranışı dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Bu koşullardan biri, neticeyi önleme yükümlülüğü (garantörlük) koşulu, diğeri ise bu yükümlülüğü ihmal etmenin, suç tipinin icrasıyla uygun düşeceğine ilişkin eşdeğerlilik koşuludur.

II. SUÇ VE YAPTIRIM TEORİSİNE İLŞKİN TEMEL BİLGİLER

Olay çözümünde suç ve yaptırım teorisine ilişkin temel bilgiler esas alınmalıdır. Bu bakımdan her şeyden önce suçla korunan hukuksal değer ne olduğunun ortaya konulması gerekir. Hukuksal değer, işlenen suçla ihlal edilen toplumsal değerdir. Bu durumda örneğin kasten öldürme suçu (KİÖ) bakımından inceleme yapılıyorsa, her şeyden önce KİÖ suçuyla korunan hukuki değer yaşam hakkı olduğu belirtilmeli daha sonra suçun unsurların bakımından bir irdelemeye geçilmelidir. Suçun unsurları ise, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur.

A. SUÇUN GENEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

Bu başlık altında olayda oluşup oluşmadığını incelediğiniz suçun, maddi unsurlarına değinilmesi gerekmektedir. Suçun maddi unsurları ise, fail, suçun konusu, fiil(=hareket) ve inceleme konusu suçla ilgili olarak öngörülmüş ise neticeden oluşmaktadır. Neticeli suçlarda, aynı zamanda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet de maddi unsurlar kapsamında incelenmelidir.

a. Suçun Faili: Suçun faili başlığı altında suçun özgü suç olup olmadığı tespit edilmelidir. Ceza hukukunda kural olarak suçlar herkes tarafından işlenebilmektedir. Ancak bazı suçlar, yalnızca özel faillik niteliğine sahip olan kişiler tarafından işlenebilir. Bu suçlara “özgü suç” adı verilir. Örneğin zimmet suçu (TCK md. 247), yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Dolayısıyla zimmet suçu, bir özgü suçtur. O halde inceleme konusu

suçun özgü bir suç olması halinde bu durum belirtilip failin ancak özgü suçta belirlenen niteliklere sahip kişi olabileceği, bu niteliklere sahip olmayan kişilerin, fail değil azmettirme veya yardım etme şeklinde şerik olabileceği ifade edilmelidir. Örneğin incelenen suçun Kasten insan öldürme (KİÖ) suçu olması ihtimalinde, suçun herkes tarafından işlenebilen genel suçlardan olup özgü suç olmadığı belirtilerek olayda fail kim ise ona yer verilmesi gerekir.

b. Suçun Konusu, Mağdur ve Suçtan Zarar Gören:

i. Suçun konusu, suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeydir. Örneğin hırsızlık suçunda suçun konusu çalınan eşyadır. Mala zarar verme suçunda zarar verilen maldır. Mücevherlerin çalındığı bir olayda hırsızlık suçunun konusu mücevherlerdir. KİÖ suçunun konusu ise yaşayan insandır.

ii. Suçun mağduru, haksızlığa uğrayan insanı ifade etmektedir. Suçun mağduru ve suçun konusu terimlerini birbirine karıştırmamak gerekir. Mücevherlerin çalınması olayında işlenen hırsızlık suçunun konusu çalınan mücevherler, suçun mağduru ise mücevherlerin sahibidir. Bir otomobilin yakılması olayında, gerçekleşen mala zara verme suçunun konusu yakılan otomobil, suçun mağduru ise otomobilin sahibidir. Suçun konusuyla mağduru nadiren örtüşebilir. Örneğin kasten öldürme suçunda öldürülen insan hem suçun hem de mağdurdur.

iii. Suçtan zarar gören, işlenmiş suç dolayısıyla açılan ceza davasına katılma hakkı olan kişiyi ifade etmekte olup bir ceza muhakemesi kavramıdır. Suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları bir birinden farklı olup, her zaman aynı kişiler değildir. Nitekim KİÖ suçunda suçun mağduru, hayatını kaybeden kişi olmasına karşılık suçtan zarar gören, ölen kişinin eşi, çocukları gibi yakınlarıdır. Buna karşılık, mala zarar verme suçunda, malın sahibi suçun mağduru ve suçtan zarar görenidir. Suçun maddi unsurları başlığı altında suçtan zarar gören kavramının açıklanmasına gerek bulunmamaktadır.

c. Fiil (=Hareket): Bu başlık altında suçun fiil unsurunun ne olduğu ve fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmelidir. Öncelikle ceza hukuku bakımından değerlendirme konusu olabilecek bir fiil bulunmalıdır ki tipe uygunluk ve hukuka aykırılık araştırması yapılabilsin. Bir suçun var olabilmesi için en önemli şart bir fiilin varlığıdır. (nullum crimen sine actione). Hareket kavramının ceza hukukunda sınırlandırma, sınıflandırma ve bağlayıcılık fonksiyonları bulunmaktadır. Sınırlandırma fonksiyonu, hareket kavramının ceza hukukunu ilgilendirmeyen, ceza hukuku bakımından önemli olmayan hareketleri, hareket tanımının dışında bırakacak şekilde olması gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin, bir kişinin cebir uygulanarak bir imza attırılması gibi mutlak kuvvet altında gerçekleşen davranışlar ceza hukuku anlamında hareket sayılmaz. Sınıflandırma fonksiyonu ise, hareket kavramının ceza hukuku açısından önemli bütün hareketleri (kasıtlı, taksirli, icrai, ihmali) kapsamı gerektiğini ifade eder. Bağlayıcılık fonksiyonu, hareket kavramının tipiklik, hukuka aykırılık gibi nitelendirmeleri kendisine bağlanabilecek nitelikte maddi bir içeriğe sahip olması gerektiğini ifade etmektedir.

Ceza hukukunda hareketi izah etmek üzere çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bu teoriler, doğal (nedensel) hareket teorisi, final (gai, amaçlı) hareket teorisi, sosyal hareket teorisi ve kişisel hareket teorisidir. *Doğal (Nedensel) hareket teorisine* göre, iradi davranışın bulunması yeterlidir. Yani bu iradi davranışın amacının ne olduğunun pek önemi yoktur. Hareket dış

dünyada meydana getirilen değişikliktir. Ancak bu teori özellikle ihmali hareketi tutarlı biçimde izah edememektedir. *Final hareket teorisine* göre, hareket insanın belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirdiği faaliyetidir. Bu teori ise özellikle taksirli suçların izahında yetersiz kalmaktadır. Örneğin, bir hemşire hastaya yanlış bir ilacı içeren iğne yaptığında öldürmek gibi bir amacı yoktur. *Sosyal hareket teorisine* göre hareket, sosyal bakımdan önem taşıyan davranışlardır. Ancak bu görüşte, hangi hareketlerin sosyal bakımdan önem taşıdığına ilişkin net bir ölçüt ortaya koyamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. *Kişisel hareket teorisine* göre ise hareket, kişinin manevi, ruhsal dünyasının bir ifadesi, dışa vurumudur. Bu anlamda, icrai veya ihmali hareket kastlı veya taksirli davranışlar insan kişiliğinin dışa vurumudur. Bu görüş ceza hukukunda hareket kavramına yüklenen her üç işlevi tutarlı bir biçimde izah etmektedir.

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

ii. Hareket yeteneği: Kişinin ceza hukuku anlamında hareket etme yeteneği bulunmalıdır. Hareket yeteneği kusur yeteneğinden farklı bir kavramdır. Örneğin mutlak kuvvet etkisi altında kişinin hareket yeteneği olmadığından böyle bir durumdaki davranış ceza hukuku anlamında hareket sayılmaz. İnsanın mekanik bir araç gibi kullanıldığı mutlak kuvvet (vis absoluta) durumu, epilepsi nöbeti esnasındaki davranışlarda olduğu gibi tümüyle bilinçdışı davrandığı hallerde, hareket yeteneği bulunmamaktadır. Buna karşılık, kusur yeteneği olmayan akıl hastaları veya çocukların hareket yeteneği vardır. Hareket yeteneğine sadece insanlar, gerçek kişiler sahip olup, tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında hareket yeteneği yoktur. Bu nedenle tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanmaz, güvenlik tedbiri uygulanır (TCK m. 20/2).

Bu çerçevede bazı tartışmalı durumlara da değinilmesi gerekir.

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

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

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

d) Sarhoşluk durumundaki davranışlar da hareket sayılır.

e) Tehdit altında işlenen fiiller kişiliğin dışı vurumu sayılır (vis compulsiva). Bu durumlarda hareket iradi olmakla birlikte bu irade zorlanmış bir irade olduğundan sorun kusur alanında çözülür. Örneğin kişinin ölümle tehdit edilerek başkasının evinin yaktırılması. Failin hareketinin ceza hukuku anlamında fiil olduğu açıktır, ancak bu fiilden ötürü kınanıp kınanamayacağı yani kusuru ayrıca incelenmelidir.

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

g) Hipnotik telkin altındaki kişilerin davranışları ceza hukuku anlamında hareket sayılır. Ancak bu durumlarda kişinin kusur yeteneği ayrıca ele alınarak incelenmelidir.

Olayda fiil unsuruna ilişkin olarak herhangi bir sorunun ortaya çıkması halinde yukarıda anlatılanlar dikkate alınarak bir çözüme ulaşılmaya çalışılacaktır. Örneğin bir kimsenin otomobil kullanırken yüzüne konan arıyı uzaklaştırmak için ani bir el hareketi yapması ve bu nedenle başka bir arca çarparak başka bir kimsenin yaralanması olayında, araç sürücüsünün davranışının ceza hukuku anlamında hareket sayılıp sayılmayacağının mutlaka tartışılması gerekir. Şayet olayda bu şekilde tartışmalı bir durum yoksa, örneğin A'nın B'ye ait mücevherleri evin kasasından çalması olayında fiil unsuru bakımından şu açıklama yapılmalıdır: *Hırsızlık suçunun fiil unsuru taşınabilir bir malın bulunduğu yerden alınmasıdır. A, mücevherlerini kasadan almak suretiyle hırsızlık suçunun fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.* Ya da, KİÖ suçu bakımından irdeleme yapılan olayda şöyle bir açıklama yapılmalıdır: *KİÖ suçu serbest hareketli bir suç olup, ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir. Somut olayda A, B'ye tabancayla ateş ederek başından vurmak suretiyle fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.*

v. Fiil unsuru içerisinde son olarak ihmali suç-icrai suç ayırımına da değinilmelidir. Ceza kanununda yer alan suçlar, esas itibarıyla icrai yani aktif bir hareketle ve kasten gerçekleştirilirler. Buna karşılık ihmali yani belli bir davranışta bulunmama şeklindeki ihmali ve taksirli suçlar istisnai niteliktedir. İcrai ve ihmali suç arasındaki ayırım yasaklayıcı ve emredici hukuk normlarından hareketle ortaya koyulmaktadır: Yasaklayıcı normların, belli bir hareketi yasakladığı hallerde, o hareketin yapılması durumunda icrai suç; buna karşılık, belli bir şekilde hareket etmeyi emreden, emredici normlara aykırı davranarak, emredilen hareketin yapılmaması durumunda ise ihmali suç söz konusudur. Bu nedenle tüm ihmali suçlar, emredici normlara aykırılıklardan meydana gelmektedir. Ancak, ceza hukuku esas olarak yasaklayıcı normlardan oluşmaktadır. Çünkü tehlikeye düşen hukuki değerlerin kişisel girişimler yoluyla korunması, ceza hukuku yaptırımlarının asli görevi değildir²². Ancak bu

²² Jescheck- Weigend, s.602.

durum gerek genel ceza kanununda gerekse yan ceza kanunlarında ihmali suçların düzenlenmesine engel değildir. Önemli olan, ceza hukukunun temel ilkelerine uygun düzenlemelerin yapılmasıdır.

Doktrinde ihmali suçlar, gerçek ve gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suçlar şeklinde ele alınmaktadır. Bunlar, kasten veya taksirle işlenebilir. Şayet belli bir suç tipinde icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesi öngörülmüşse, bu durumda “*gerçek ihmali suçlar*” söz konusudur. Gerçek ihmali suçların öngörüldüğü özel suç tiplerinde, suçun unsurları ve o suç için hangi yaptırımın uygulanacağı kanunen tarif edilmektedir. Örneğin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması veya bu hususta gecikme gösterilmesi²³ (TCK md. 279/1), denetim görevinin ihmali suçunda (TCK md 251) zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman kamu görevlisinin, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, kamu görevlisi, zimmet veya irtikâp suçunun işlendiğinden haberdardır ve buna rağmen denetim görevini kasten ihmal etmektedir. Gerçek ihmali suçlara, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk edilmesi (TCK md. 97/1), yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka bir nedenle kendisini idare edemeyecek durumda olan kimseye yardım edilmemesi veya durumu derhal ilgili makamlara bildirilmemesi (TCK md 98/1), kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşyanın, iade edilmemesi veya yetkili mercileri durumdan haberdar edilmemesi (TCK md. 160), bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde edilen eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenilmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunulmaması (TCK md. 166), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal edilmesi (TCK md. 175), inşaat veya yıkım faaliyeti sırasında, insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan tedbirlerin alınmaması (TCK md.176), gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösterilmesi (TCK md. 177), herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engellerin koyulmaması (TCK md.178), denetim görevini ihmal ederek zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkan sağlanması (TCK md. 251/2), işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi (TCK md. 278/1, 2). Bu tür suçların gerçek ihmali suç olarak adlandırılmasının nedeni, ilgili suç tipinde hangi ihmalin o suçu oluşturacağı ve ne gibi bir yaptırımla karşılaşılacağıının öngörülmüş olması ve son olarak bu tür ihmali suçların karşıtı niteliğinde bir icrai suçun bulunmamasıdır.

Gerçek olmayan ihmali suçlarda ise, kanunda icrai olarak işleneceği öngörülen bir suç bulunmakta, ancak bu suç ihmali bir davranışla işlenmektedir. Örneğin, kasten insan öldürme suçu icrai bir suç olmasına rağmen ancak annenin çocuğunu aç bırakarak öldürmesi olayında

²³ Yeni Türk Ceza Kanununda İhmali suçlar ile ilgili olarak bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası Ankara 2006, s. 224- 233.

olduğu gibi, ihmali bir davranışla da işlenebilir. Aynı örneği kasten yaralama suçu için de verebiliriz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Söz konusu düzenlemelerin Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde yer alması nedeniyle, iki soru ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisi, taksirli suçlarda ihmal suretiyle icrai davranışın nasıl değerlendirileceği, ikincisi ise ihmal suretiyle icranın sadece belirtilen suçlarla sınırlı olarak uygulanıp uygulanmayacağıdır²⁴. Birinci soru, aslında taksir tanımının yapılmadığı kanunlar bakımından ortaya atılabilir. Buna karşılık Türk Ceza Kanunu'nda veya yan ceza kanunlarında taksirle işlenebilmesi öngörülen örneğin taksirle öldürme (TCK md. 85), taksirle yaralama (TCK md. 89), taksirli tehlikeye neden olma (TCK md. 171, 180) suçları bakımından TCK'nın genel hükümlerindeki taksir tanımı geçerlidir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık unsurunu içeren bu tanım ise taksirli suçlarda gerek icrai, gerekse ihmali davranışları kapsar niteliktedir²⁵.

TCK'daki düzenlemeyle ilgili olarak ortaya atılan ikinci soru ise, garantörlük ve eşdeğerlilik koşullarının öngörüldüğü suç tipleriyle sınırlı olarak uygulanıp uygulanamayacağıdır. İhmali davranışla işlenebilen icrai suçlarda, ihmal ve icranın eşdeğerlilik şartı ile neticeyi önleme yükümlülüğüne (garantörlük) ilişkin olarak 83. maddenin birinci fıkrası, sadece kasten öldürme, yaralama ve işkence bakımından geçerlidir. Bu nedenle bu suçlar dışındaki icrai suçlarda, yorum yoluyla neticeyi engelleme yükümlülüğünden bahisle bu suçların gerçek olmayan ihmali suç olarak kabul edilmesi, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturur²⁶.

Örneğin hırsızlık ve dolandırıcılık gibi kasten işlenen suçlarda eşdeğerlilik şartı ve neticeyi önleme yükümlülüğü (garantörlük) söz konusu değildir. Kuşkusuz ki bu tür suçların

²⁴ Claus Roxin –Osman Isfen: Der Allgemeine Teil Des Neuen türkischen Strafgesetzbuches, s.236. Hakan Hakeri: Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, 3. Baskı, Ankara2005, s.96.

²⁵ Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2009, s.212,366

²⁶ Koca-Üzülmüş, s.354.

bir kısmı, örneğin dolandırıcılık, bazı hile şekillerinde ihmali bir davranışla da işlenebilir veya ihmali davranışla bu suçlara iştirak edilebilir. Ancak bunun dışındaki kişilerin, icrai olarak gerçekleştirilen bir dolandırıcılık suçunun neticesinin önlenmesi yükümlülüğü bulunmamaktadır.

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

e. Netice: Bazı suç tiplerinde failin fiilinden, zaman ve mekan olarak ayrılmış bir neticenin gerçekleşmesi öngörülmektedir. Hareketin dışında ayrıca dış dünyada bir neticenin meydana gelmesinin gerektiği bu suç lar, “neticeli suç lar” olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle olayda neticeli bir suç varsa bu başlık konularak açıklama yapılmalıdır. Örneğin, KİÖ suç u bakımından irdeleme yapılan olayda şöyle bir açıklama yapılmalıdır: *KİÖ suç unun kanuni tarifinde, fiilin yanı sıra ayrıca ölüm şeklinde bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda B’nin ölümü ile bu unsur gerçekleşmiştir.* Yine örneğin kasten yaralama suç u bakımından irdeleme yapılan olayda şöyle bir açıklama yapılmalıdır: *Kasten yaralama suç unda netice, kişinin başkasının vücuduna acı veren veya sağ lığının yada algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmasıdır. Olayda A, B’nin eline sopayla vurmak suretiyle parmağını kırarak, B’nin acı çekmesine ve sağ lığının bozulmasına neden olarak, netice unsurunu gerçekleştirmiştir.*

f. Nedensellik Bağı: Eğer olayda nedensellik bağı bakımından tartışmalı bir durum yoksa sadece nedensellik bağı nın bulunduğu belirtilebilir. Örneğin *A, B’nin eline sopayla vurmak suretiyle parmağını kırdığı olayda*, kasten yaralama suç u bakımından irdeleme yapılırken nedensellik bağı bakımından şöyle bir açıklama yapılmalıdır. *Olayda A, B’nin eline sopayla vurmak suretiyle parmağını kırarak B’yi yaralamıştır. A’nın eline sopa vurması fiiliyle B’nin yaralanması neticesi arasında nedensellik bağı vardır.*

Buna karş ılık nedensellik bağı bakımından tartışmalı bir durum varsa, nedensellik bağı nın ceza hukukundaki anlamı, işlevi ve bunun tespitindeki görüşlere yer verilerek, bu bilgiler ışığında somut olay tartış ılarak bir sonuca varılmalıdır. Böyle bir olayda nedensellik bağı nın tespiti incelenirken, konuyla ilgili şu açıklamalar yapılmalıdır:

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

Bu teori kapsamında nedensellik bağı nın tespitinde esas itibarıyla “Conditio sine qua non”=“Olmazsa Olmazdı” yöntemi kullanılmaktadır. Bu yönteme göre, şayet failin hareketini yok varsaydığımızda, somut olaydaki “netice meydana gelmezdi” diyebiliyorsak, o hareketin nedensellik değeri taşıdığı kabul edilir. Buna karş ılık bir hareketi yok varsaydığımızda “netice yinede meydana gelirdi” diyebiliyorsak, o hareketin olaydaki neticeye sebebiyet vermediği

kabul edilir. A'nın B'yi göğsünden bıçakladıktan sonra mağdurun hastaneye götürülürken, cankurtaranın kaza yapması sonucu ölmesi olayında; A'nın, B'yi bıçaklamasını yok varsaydığımızda, "B cankurtaran ile hastaneye götürülürken ölmeyecekti" diyeceğimize göre, bıçaklama fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunduğu sonucuna varmaktayız. Şart teorisi kapsamında nedensellik bağının bu yöntemle tespit edilmesi genellikle doğru sonuçlar vermekteyse de, bu yöntemin yararsız, bazı durumlarda ise yanıltıcı olduğu ileri sürülmektedir.

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

Formül yanılgıya neden olmaktadır. Nitekim varsayımsal nedensellik ve alternatif nedensellik olarak adlandırılan hallerde, "olmazsa olmazdı" formülü hatalı sonuçlara ulaşılmaktadır. Varsayımsal nedensellik bakımından şu örneği verebiliriz: Savaş sırasında A, B'yi hukuka aykırı olarak kurşuna dizerek öldürmüştür. A, kendisinin ateş edip öldürmeyi reddetmesi durumunda dahi B'nin aynı şekilde başkası tarafından vurulacağını ileri sürer. Bu halde A, B'ye *"silahla ateş etmeseydi dahi ölüm neticesi meydana gelecekti"* denebileceğine göre, olayda nedensellik bağının bulunmadığı gibi hatalı bir sonuca varılacaktır. Alternatif nedensellik bakımından ise şöyle bir örnek verilmektedir: A ve B bir birinden habersiz olarak (birlikte suç işleme kararı olmaksızın!) C'nin yemeğine ayrı ayrı zehir koyarlar. Gerek A'nın gerek B'nin koyduğu zehir tek başına C'nin ölümünü meydana getirebilecek nitelik ve miktardadır. Bu olayda A *"benim zehir koyma hareketim olmasaydı netice meydana gelecekti çünkü B'nin koyduğu zehirle ölecekti"* dediğinde ve A da aynı hususu B için ileri sürdüğünde, her ikisinin hareketinin netice bakımından nedensellik değeri taşımadığı gibi hatalı bir sonuca varılacaktır. Halbuki her iki olayda da faillerin hareketlerini neticeye sebep olduğu açıkça ortadadır. Bu gerçek duruma rağmen "olmazsa olmazdı" formülü kullanıldığında gerçek duruma uymayan bir sonuca varılmaktadır.

"Olmazsa Olmazdı" formülüne yönelik bu eleştiriler dolayısıyla, şartların eşdeğerliliği teorisinin "kanuni şart" formülü ile uygulanması öğretide geniş taraftar bulmuştur. Bu formüle göre, *kişinin hareketinden sonraki süreçte, bu hareket ile dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında, doğa kanunlarının gereği olarak bir bağlantı bulunmalıdır. Kişinin hareketi ile böyle bir bağlantı içindeki dış dünyadaki bir değişiklik, şayet kanunda öngörülen netice (tipik netice) şeklinde ortaya çıkmışsa, olayda nedensellik bağı vardır.* Bu formülde

nedensellik bağı, doğa kanunlarının gerekleri esas alınarak tespit edilmektedir. Diğer bir deyişle şüpheli bir durumun olduğu hallerde nedensellik bağının varlığı, “olmazsa olmazdı” gibi bir varsayımsal formüllerle değil, doğa bilimlerinin yöntemleri kullanılarak, kanıtlanmaktadır. Bu nedenle kanuni şart görüşü, nedensellik bağının bulunduğu kuşku olmayan hallerde örneğin, yukarıdaki varsayımsal nedensellik örneğinde A’nın B’yi ateş ederek öldürdüğünü bildiğimize göre, A ateş edip öldürmeseydi dahi B başkası tarafından mutlaka öldürülecekti gibi varsayıma gitmemektedir. Böylece olay hakkında hüküm veren kişi yanılgıya sürüklememektedir. Yine Alternatif nedensellik ile ilgili örnekte A’nın ve B’nin zehir koyma hareketleri ayrı ayrı C’nin ölümü bakımından yeterli olduğu doğal bilimler yöntemi tespit ediliyorsa, her iki fail ayrı ayrı tamamlanmış kasten insan öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık, verilen zehirlerden hangisinin C’nin ölümüne neden olduğu tespit edilemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği, A ve B ayrı ayrı KİÖ suçuna teşebbüs dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Eğer doğa bilimlerinin yöntemleriyle, hareketin tipik neticeye sebebiyet vermediği kanıtlanamıyorsa, hakimın sübjektif düşüncesi böyle bir kanıtın yerine geçemez. Nedensellik bağı konusunda, varsayıma dayalı olarak değil doğa kanunlarının gereklerini esas alması ve her olayda tutarlı bir uygulamayı mümkün kılması dolayısıyla şart teorisinin uygulanmasında kanuni şart formülün uygulanmasına ilişkin görüşü benimsemekteyiz.

Belirtmek gerekir ki, bir çok olayda, gerek “**olmazsa olmazdı**” gerek “kanuni şart” yöntemi uygulandığında aynı sonuçlara varılmaktadır. Ancak olay çözümünde şayet nedensellik bağı konusunda bir değerlendirme yapılacaksa, yukarıda açıkladığımız nedenlerle sadece “olmazsa olmazdı” formülüne ilişkin açıklamalar ve bu bağlamda uygulama yapılması yeterli sayılmayacaktır. Sonuç olarak şayet bir olayda nedensellik bağı konusunda tartışmalı bir durum varsa, önce nedensellik bağının anlam ve işlevine ilişkin açıklamalar yapıp bu bağlamda şart teorisine değinildikten sonra, gerek “olamazsa olmazdı” formülü gerek “kanuni şart teorisi” ayrı ayrı izah edilip somut olaya uygulanmalıdır.

g. Objektif Isnadiyet: Nedensellik bağının tespit edilmesinden sonra gerçekleşen tipik neticeden failin sorumlu olması için ikinci aşamada neticenin kişiye objektif olarak isnad edilebilirliği araştırılmalıdır. Nedensellik bağının varlığına rağmen neticenin faile objektif olarak isnad edilememesi halinde, failin söz konusu tipik neticeden sorumlu tutulmayacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Bir hareketin suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin tipe uygun netice olarak gerçekleşmesi halinde netice, faile objektif olarak isnad edilebilecektir. Çeşitli haller objektif isnadiyetin kalkmasına yol açar. Bunlar; riski azaltıcı haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlardır.

i. Tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller: Failin fiili hukuki değer ihlali açısından hukuken önem taşımayacak ölçüde bir tehlike doğruyorsa bu hallerde de objektif isnadiyet yoktur. Hayatın olağan faaliyetlerine neden olunması belli bir risk veya tehlike doğursa bile bunlar hukuken önem taşımayan tehlikelerdir. Örneğin, kişinin bir başkasına ormanda yürüyüş yapmaya ikna etmesi ve kişinin ormanda yaptığı yürüyüş esnasında yıldırım çarpması sonucu ölmesi ya da bir kişinin arkadaşına belirli bir yerde tatil yapma önerisinde bulunması ve öneri üzerine tatile gitmekte olan kişinin uçağının düşmesi

sonucu yaşamını yitirmesi durumunda yürüyüş yapmaya ikna eden ya da tatil önerisinde bulunan kişilerin fiilleri ile meydana gelen ölüm neticeleri arasında nedensellik bağı bulunmasına rağmen bu neticeler, ikna eden ya da öneride bulunan kişilere objektif olarak isnat edilemeyecektir.

ii. Riski azaltıcı haller: Bu hallerde fail, neticenin gerçekleşmesini zamansal olarak ertelediği ya da daha hafif bir neticenin meydana gelmesine neden olduğu için meydana gelen bu netice faile objektif olarak isnad edilemez. Örneğin, arabaya çarpacak olan kişiyi, kurtarmak için kaldırırma itip yaralanmasına neden olan kişiye yaralama suçu isnad edilemez.

iii. İzin verilen risk halleri: Failin hukuken önem taşıyan bir risk doğurması halinde bu riskin, “izin verilen risk” kapsamında olması durumunda ortaya çıkan netice faile objektif olarak isnad edilmez. Söz gelimi, trafik kurallarına uygun davranılsa dahi karayolu trafiği hayat, sağlık ve ya malvarlığı bakımından tehlikeli bir faaliyettir. Aynı şekilde endüstri faaliyetleri, spor faaliyetleri gibi tüm faaliyetler açısından bu durum geçerlidir. Ancak kamusal yarar açısından bu faaliyetlere hukuken izin verildiği için önemli bir risk doğursalar da bu riskler sonucu meydana gelen neticeler kişiye objektif olarak isnat edilmez. Örneğin; A kurala uygun araç sürmesine rağmen başka bir araçla çarpışıp B’nin ölümüne yol açması durumunda A B’nin ölümüne neden olmuştur, fakat bu netice A’ya isnat edilmez. Yine tehlike taşıyan sportif karşılaşmalarda kurala uygun davranılmasına rağmen kişiler yaralanıp, ölebilmektedir. Örneğin; bir boks maçında meydana gelen ölüm gibi.

iv. Tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller: Tipik netice, failin sebebiyet verdiği tehlikenin gerçekleşmesi olarak ortaya çıkmamışsa bu durumda netice faile objektif olarak isnad edilmez. Örneğin, silahla yaralanan kişinin, kaldırıldığı hastanede çıkan yangın sonucu ölmesi olayında fail silahla ateş ederek hukuken izin verilmeyen bir tehlike yaratmıştır ancak ölüm bu tehlikenin gerçekleşmesi şeklinde değil yangından dolayı meydana gelmiştir. Hastanede bulunmak kişinin bir yangında ölmesi bakımından hukuken önem taşıyan tehlikeli bir durum olarak nitelendirilmez. Buna karşılık hukuken önem taşıyan bir tehlike doğmuşsa nedensellik bağındaki önemsiz sapmalar, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnad edilmesini engellemez. Örneğin; yüzme bilmeyen B ‘yi köprüden ırmağa atan A, B boğularak değil köprüden atılırken kafasını bir taşla çarparak ölse dahi burada ölüm köprüden atma hareketinin doğurduğu tehlikenin gerçekleşmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. A B’yi karnından bıçaklar B yaralardan kapıldığı enfeksiyon nedeniyle ölür.

v. Normun koruma alanına girmeyen haller: Meydana gelen tipik netice, davranış normunun koruma alanına girmez ise faile objektif olarak isnad edilmez. Örneğin; kişinin kasten kendisini tehlikeye attığı bir duruma katkıda bulunulması halinde objektif isnadiyet bulunmamaktadır. Örneğin, eroini olan fakat şırıngası olmayan A’ya şırınga temin eden B, elindeki eroinin çok saf ve tehlikeli olduğu hususunda A’yı uyarır. Buna rağmen eroini alan A, ölür. A kendine bilinçli olarak zarar verdiği için, bu ölüm B’ye isnad edilemez.

vi. Hukuka uygun alternatif davranışlar: Hukuka uygun davranılsaydı dahi aynı netice kesin olarak ortaya çıkacaktı denilebiliyorsa objektif isnadiyet yoktur. Örneğin, İşçilere dezenfekte etmeden deri temizletilmesi olayında, bir bakteri işçilerin hastalanmasına neden olur. Ancak daha sonra, bu bakteriye karşı hiçbir dezenfekte maddesinin etki göstermeyeceği anlaşılır.

2. Manevi Unsur

Suçun oluşumu için suç tipinde öngörülen maddi unsurların yanı sıra manevi - subjektif unsurların da gerçekleşmesi gerekir. Diğer bir deyişle kişi suçun maddi unsurlarını kasten veya taksirle gerçekleştirmelidir. Modern suç teorisinde kast ve taksir kusur türü olmayıp haksızlığın gerçekleşme biçimleridir. Kusur ise işlenen bir haksızlık dolayısıyla fail hakkında varılan bir kınama yargısıdır.

a. Kast: Bu başlık altında şayet fiil kasten işlenen bir suç bağlamında irdeleniyorsa, failin doğrudan kastla mı yoksa olası kastla mı hareket ettiği açıklanmalıdır. Bu bağlamda tartışmalı olabilecek hususlar ele alınarak değerlendirilmeli ve bir sonuca varılmalıdır. Bu değerlendirmede ise öncelikle doğrudan ve olası kasta ilişkin bilgilerin verilmesi, akabinde bu bilgilerin olaya uygulanması gerekir. Kastın türleri Türk Ceza Kanununda tanımlanmıştır. Kastın bilme ve isteme unsurlarının birbiriyle bağlantısı ve hangi ölçüde veya yoğunlukta bulunmaları gerektiği bağlamında iki tür kast söz konusudur. Türk Ceza Kanununda doğrudan kast “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde, Olası kat ise “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kastın bilme unsuru kapsamına suçun tüm maddi unsurları dahildir. Nitekim TCK’nın Hata başlığı altındaki düzenlemeden bu durum açıkça anlaşılmaktadır: *Fiilin icrasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. TCK md. 30/1)*

i. Bilme kapsamındaki unsurları; fiil, netice suçun kanuni tanımda unsur olarak öngörülmüş ise bu netice, neticeli suçlarda nedensellik bağı, suçun konusu, failin veya mağdurun niteliği, nitelikli unsurlar ve hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşulları, olarak belirtilebilir.

Failin kasten davranabilmesi için neticeli suçlarda nedensellik bağı da esas hatlarıyla bilinmelidir. Nedensellik bağında yanılmayla ilgili tartışmalı bir husus, failin birinci hareketini icra ettikten sonra neticenin meydana geldiğini zannedip, ikinci hareket yapması ve neticenin, failin ikinci hareketinden sonra gerçekleşmesidir. Örneğin, A, B’nin boğazını ip ile sıktıktan sonra, gerçekte baygın olan mağduru öldü zannederek göle atar ve ölüm neticesi de mağdurun gölde boğulmasıyla gerçekleşir. Failin kastının nedensellik gelişimini bütün ayrıntılarıyla içermesi zorunlu olmadığından ve netice de faili objektif isnad edilebildiğinden bu gibi durumlarda kasten işlenerek tamamlanmış tek suç vardır.

Suçun kanuni tanımında yer almakla birlikte fiilin haksızlık muhtevasında etkili olmayan hususlar kast kapsamında değildir. Örneğin, objektif cezalandırılabilme şartları, şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı kaldıran ya da indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler.

ii. İsteme unsuru; Kastın bilme unsuru bilişsel, entelektüel alana dahil olmasına karşılık, isteme unsuru suçun maddi unsurlarının gerçekleştirilmesine yönelik iradeyi ifade etmektedir. Neticeli suçlarda, failin asıl kastettiği neticenin yanı sıra, başka neticelerin de ortaya çıkması muhakkaka yakın ise, failin bu neticeleri de istediği kabul edilir.

b. Kastın bulunması gereken zaman: Failin kastı, suçun icra hareketlerini gerçekleştirdiği sırada bulunmalıdır. Bu aşamada olmadığı sürece, suçun sadece icrasına başlanmadan önce var olan veya fiilin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan kastın varlığı

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

c. Kast failin işlediği suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisine göre ikiye ayrılır:

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

ii. Olası kast: Doğrudan kast ile olası kastın farkı esas itibarıyla isteme unsurunda ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle maddi unsurları gerçekleşmesine yönelik irade, doğrudan kastta olan ölçüde değildir. Olası kastın özellikle bilinçli taksirden ayrılması bakımından ihtimal teorisi, rıza teorisi, kabullenme teorisi gibi çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kast düzenlemeleri ile bilinçli taksir düzenlemesi sistematik bir şekilde ele alınıp olası kast düzenlemesi gerekçesiyle birlikte yorumlandığında kabullenme ölçütü dikkate alınmalıdır. Nitekim gerekçede de “*Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir.*” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Bu nedenlerle olası kast, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen bu unsurların meydana gelmesinin kabullenilmesi şeklinde tanımlanmalıdır.

d. Taksir: Taksirli suçlar denildiğinde, özen yükümlülüğünün ihlaliyle işlenen suçlar anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle taksir, kişinin kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemesi sebebiyle neticenin gerçekleşmesi hali olarak da ifade edilmektedir. Nitekim kanuni tanıma göre, “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir (TCK md. 22/2).*”

Taksirli suçların belirgin özelliği, bir iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin “öngörülmemiş olması” şeklinde ortaya çıkar. Fakat bu öngörmemenin, “gerekli dikkat ve özen yükümlülüğü”ne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Şu halde taksirin esasını, objektif özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Özen yükümlülüğünün

objektif bir niteliğe sahip olduğunu, yani bu yükümlülüğün saptanmasında failin kişisel yeteneklerinin dikkate alınmayacağını belirtmemiz gerekir. Özen yükümlülüğünün temelini toplumda yaşamının beraberinde getirdiği davranış normları oluşturmaktadır. Bireylerin birlikte yaşamının beraberinde getirdiği birtakım kurallara uymak konusunda özen göstermek, dikkat etmek gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kurallar, yazılı hale getirilmiş olabileceği gibi ortak hayat tecrübeleri ile de oluşturulmuş olabilir. Özen yükümlülüğünün kaynağı mevzuat olabilir. Bu yükümlülüklerin mevzuattan değil de, ortak hayat tecrübelerinden de kaynaklanması söz konusu olabilir.

Söz konusu neticenin öngörülmesi ve fakat istenmemesi durumunda ise bilinçli taksirden bahsedilecektir. Bilinçli taksirde de netice öngörülmekte, ancak fail yükümlülüklerine aykırı olarak neticenin meydana gelmeyeceğine güvenmektedir. Kanundaki ifadeyle netice istenmemektedir. Örneğin, ana yol üzerinde bulunan bir binanın yıktırılması işini üzerine alan müteahhit, yıkma işine başlarken yoldan geçenlerin zarara uğramaları ihtimaline karşı binanın yol üzerindeki cephesine tahta perde kurması gerekirken bunu yapmaması üzerine inşaatın yola düşen kalaslardan birinin yoldan geçen A'nın aracına isabet etmesi ve aracın camının kırılmasına neden olması halinde taksirden söz edilecektir.

e. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç: Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bu ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). İşte kişinin işlemeyi kast ettiği suçtan daha ağır veya başka bir neticenin ortaya çıkması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan bahsedilecektir. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar, kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin TCK md. 87'de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu düzenlenmiştir. Keza TCK md. 103/6'da çocukların cinsel istismarı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali düzenlenmiştir. Dolayısıyla işlenen bir fiilin kast edilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna neden olması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan bahsedilebilmesi için tipik olması, yani kanunda düzenlenmiş olması gerekir. O halde örneğin sopayla dövülerek yaralamak istenen bir kimsenin kolunun kırılması durumunda, TCK md. 87/3 hükmünde kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde cezanın artırılacağı hükmüne yer verildiğinden bu defa TCK md. 23 gereğince bir irdelenmenin yapılması gerekir. Keza bir kimseyi yaralamak amacıyla ateş eden kişinin yaraladığı kimsenin ölmesi durumunda da TCK md. 87/4 hükmünde kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmesi hali düzenlenmiş olduğundan TCK md. 23 gereğince inceleme yapılmalıdır. O halde öncelikle işlenen fiilin sebebiyet verdiği neticenin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Olayda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hallerinden birinin bulunması durumunda ilk olarak maddi unsur içerisinde bu durumun irdelenmesi ve tespitin yapılması gerekir. Ardından neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun bulunduğu tespit edilmesi durumunda manevi unsur başlığı altında TCK md. 23 bağlamında bir irdelene yapılmalıdır. Manevi unsur kapsamında kast edilen fiille meydana gelen ağır veya başka neticeye yönelik olarak kişinin manevi unsurunun belirlenmesi gerekir. Bu belirleme, manevi unsur kapsamında yer alan kast ve taksire ilişkin bilgiler kapsamında yapılacaktır.

f. Kastı kaldıran hata: Olayda herhangi bir şekilde kastı kaldıran hatanın varlığını ortaya koyabilecek bir durum söz konusu olabilir. Böyle durumlarda manevi unsur

kapsamında bir değişiklik olduğundan değerlendirmenin bu başlık altında yapılması ve kastı kaldıran hataya değinilmesi gerekir.

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

i. Maddi unsurlarda hata: Unsur yanılığı, somut olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin konularda bilgisizliği, eksik veya yanlış tasavvuru ifade etmektedir. Unsur yanılığının failin kastını ortadan kaldırabilmesi için, failin tasavvuru, zihninden geğirdikleri gerçeğe uygun olsaydı işlediği fiil suç teşkil etmeyecekti diyebileceğimiz bir durum olmalıdır. Örneğin fail A'yı öldürmek isterken hata sonucu B'yi öldürür. Bu durumda mağdurun sıfatının suçun nitelikli halini oluşturması bakımından düşülen hat göz önünde bulundurulacaktır.

Unsur yanılığı ters yönde de geręekleřebilir. Örneğin, başkasının zannederek kendi ceketini çalma gibi. Suçun kanuni tanımında yer almakla birlikte, haksızlığın unsurunu oluşturmeyen hususlarda düşülen hatanın önemi yoktur. Örneğin, şahsi cezasızlık sebepleri, cezayı ortadan kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler, objektif cezalandırılabilme koşullarının varlığında hata. Hedefte sapma hâlinde ise bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Fail, suçun kanuni tanımında yer alan bir unsurun maddi içeriğini biliyor, fakat onun ceza hukukundaki niteliği konusunda hataya düşüyorsa hukuki yorum hatası söz konusudur ve bu durumda hukuka aykırılık bilinci eksik ise yasak hatası vardır.

TCK m. 30/1'de maddi unsurlarda hata hâlinde, taksirle sorumluluğa ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle geręekleřtirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılığında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık suçunun ancak yararlanma kastıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, av hayvanı zannederek geręekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa, adam öldürme kanunda taksirle işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.

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

Fail işlediği suçta nitelikli hal bulunmamasına rağmen, fail bulunduğunu zannediyorsa fail hatasından yararlanır ve nitelikli hal faile yükletilmez. Örneğin kasten öldürme suçunun

üstsoy veya altsoydan birine ya da eşe veya kardeşe karşı işlenmesi cezayı arttıran nitelikli haldir. Babasını öldürmek isterken yanılı sonucu başkasını öldüren kişi bu hatasından yararlanır ve sadece kasten öldürme suçunun temel şeklinden dolayı (TCK m. 81) cezalandırılır.

Failin işlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hal bulunmamasına rağmen, fail bunların bulunduğunu zannederek fiili işlerse bu nitelikli halden yararlanır. Örneğin bir kimsenin paydaş olarak malik olduğunu zannettiği bir eşyayı almak isterken, yanlışlıkla mülkiyeti tamamen başkasına ait bir eşyayı alması halinde fail hakkında 144. maddeye göre cezada indirimde gidilebilecektir.

Failin işlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hal bulunmasına karşın, fail bu durumu bilmiyorsa bu nitelikli halden yararlanır. Örneğin değerli bir kolyeyi çalmak isterken taklidini çalan fail, 145. maddede yer alan *“Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”* şeklindeki hüküm gereğince indirimden yararlanır.

iii. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata: Olayda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın varlığını ortaya koyacak herhangi bir duruma yer verildiğinde, ikili bir ayrıma gidilerek cevap verilmesi gerekir. Zira bu durumda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata, kastı kaldıran hata kapsamında değerlendirilmekteyken ikinci görüşe göre kastı kaldıran hata ile bir ilgisi olmayıp kusuru etkileyen hata kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre birinci görüşte kişinin kastı kalkmakta ve kişinin işlediği fiil bakımından taksirli sorumluluğu değerlendirilmektedir. İkinci görüşte ise kişinin kastında herhangi bir değişiklik olmamakta, kasten hareket eden kişinin fiili hakkında irdeleme yapılırken bu hatası, kusur başlığı altında irdelenecektir. Bu başlık altında birinci görüş esas alınacak ve manevi unsurlarda bir değişiklik olduğundan kastı kaldıran hataya manevi unsur başlığı altında değinilecektir. Ancak bu hatanın değerlendirilebilmesi için öncelikle söz konusu hukuka uygunluk nedeninin ve koşullarının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme, hukuka aykırılık unsuru içerisinde değerlendirilmesi gereken bir durum olduğundan hukuka uygunluk nedeninin ve koşullarının da değerlendirilmesinin “hukuka aykırılık unsuru” başlığı altında yapılacağı belirtilerek “manevi unsur” başlığı altında yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ve sonuçlarına değinilecektir. Ayrıca bu konuda ileri sürülen ikinci bir görüşün de bulunduğu belirtilerek bu görüşe “kusur” başlığı altında yer verileceği de ifade edilmelidir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata hallerinde fail, işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiği bilincine sahiptir ve fakat ortada hukuka uygunluk sebeplerinden birinin maddi şartlarının mevcut olduğunu zannederek fiili işlemektedir. Örneğin karanlıkta yolda yürüyen bir kişi, arkasından hızla kendisine doğru gelmekte olan şahsın kendisine saldıracağını sanarak savunmada bulunmaktadır. Böyle bir durumda fail olayda meşru savunmanın şartlarından haksız bir saldırının varlığında hataya düşmektedir. Failin tasavvuru gerçekleşmiş olsaydı, fiil hukuka uygun olacaktı. Hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları hakkındaki bilgi kasta dahildir. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata, *“Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse,*

kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” şeklindeki TCK md. 30/1’e göre ele alınmalıdır. Bu bağlamda failin fiili bakımından taksir değerlendirmesinin yapılması gerekir.

iv. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata: Failin bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılığa düşerek ölçü yönünden sınırı aşması halinde, yani hukuka uygunluk sebeplerinin sınırının kast olmaksızın aşılması durumunda da bir görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda da hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata başlığı altında yer verilen açıklamalar geçerli olmakla birlikte ikinci görüş, bu durumu kusur başlığı altında irdelemektedir.

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınır kasten aşılmışsa kişi kasten işlediği bu suçtan dolayı sorumlu olur. Hukuka uygunluk sebepleri taksirle aşılmış ise, işlenen bu suçun da taksirle işlenebilmesi mümkün ise kişi bu suçtan dolayı sorumlu olur fakat TCK m. 27/1 uyarınca cezası indirilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Hukuka aykırılık kavramı: Hukuka aykırılık tipe uygun fiilin, hukuk düzeniyle çelişmesini, hukuk düzeninin söz konusu davranışa izin vermemesini ifade etmektedir. Hukuka aykırılık bütüncül bir kavramdır. Yani bir fiil, ceza hukuka bakımından hukuka uygun, söz gelimi borçlar veya idare hukuku bakımından hukuka aykırı sayılamaz. Hukuka aykırılık, ağır-hafif, büyük-küçük gibi bir derecelendirmeye de tabi tutulamaz. Hukuka aykırılık ile haksızlık farklı kavramlardır. Haksızlık hukuk düzeniyle çelişen fiilin adı, hukuka aykırılık ise fiilin vasfıdır. Örneğin, Ahmet, Zeynep kişilerin ismi, buna karşılık Ahmet uzun boyludur, Zeynep sarışındır gibi nitelendirmeler onların vasfıdır. Hukuka aykırılığın aksine, haksızlık, ağır –hafif gibi nicelik itibarıyla bir derecelendirmeye tabi tutulabilir.

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

b. Hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özellikleri: Hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özellikleri esas itibarıyla şu şekildedir:

i. Bir hukuka uygunluk nedeni varsa tipe uygun olan fiil hukuka aykırı olmaz ve bu nedenle bir haksızlıktan söz edilemez.

ii. Hukuka uygunluk nedenleri hukuk düzeninin tümü için geçerlidir.

iii. Hukuka aykırılık ve uygunluk değerlendirilmesi fiil esas alınarak ex ante (olay anında) yapılır.

iv. Her hukuka uygunluk nedeni kendi sınırları içerisinde, kişiye başkasının hukuki alanına müdahale hakkı verir.

v. Hukuka uygunluk sebepleri aynı olayla ilgili olarak birbirinden bağımsız veya birbirinin yanında uygulanacak şekilde birleşebilir.

vi. Failin hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmesi için bunun varlığının bilinciyle hareket etmesinin zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre hukuka uygunluk sebebinin objektif olarak varlığı yeterli olup kişinin bu bilinçle hareket etmesi gerekmez. Diğer bir görüşe göre ise hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmek için kişinin hukuka uygunluk sebebinin varlığının bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sadece neticenin ifade ettiği haksızlık ortadan kalkmakta fakat hareketin ifade ettiği haksızlık varlığı sürdürür ve bu nedenle kişi suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır.

c. Hukuka uygunluk nedenleri: Tipik bir fiilin suç olabilmesi için hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. O halde hukuka aykırılık unsuru başlığı altında herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Hukuka uygunluk nedenleri, kanun hükmünün yerine getirilmesi, amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.

i. Kanunun hükmünü yerine getirme: TCK md. 24/1 hükmü gereğince kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Kanun hükmünden anlaşılması gereken, hukuk düzeninde bulunan kanun, tüzük, yönetmelik gibi tüm hukuk normlarıdır. O halde herhangi bir hukuk normuna göre davranan kişinin bu davranışı, ceza hukuku bakımından tipik olsa dahi hukuka uygunluk nedeninin bulunması nedeniyle suç oluşturmayacak ve cezaya maruz kalmayacaktır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin bulunması için, 1) Kişiye kanun tarafında yetki verilmelidir. Buradaki kanun ibaresi sadece şekli anlamda kanun olmayıp yazılı hukuk kuralı olarak anlaşılmalıdır. 2) Kişiye verilen bu yetki aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmalıdır. Sadece kanunun belli bir şekilde hareket etme görevi yüklediği kişiler bakımından hukuka uygunluk sebebi geçerli olur. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenen hüküm gereğince kolluk görevlilerinden polis, zor ve silah kullanmaya yetkili kılınmıştır. Bir polisin, bu hükümde yer verilen şartlara uygun olması kaydıyla silah kullanması durumunda kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olacaktır.

Kolluğun silah kullanma yetkisi: Bu kapsamda kolluğun silah kullanma yetkisinin irdelenmesi gerekir. Bu irdeleme PVSK md. 16 hükmü dikkate alınarak yapılacaktır. Bu hükme göre polis; meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında veya bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde ya da hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir. Fakat bu yetkinin kullanılabilmesi için polis, silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce **uyarı amacıyla** silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. Bu şartların aşamalı bir şekilde irdelenmesi gerekir. O halde herhangi bir

olayda polisin silah kullanması halinin bulunması durumunda öncelikle polisin, silah kullanmadan evvel dur çağrısında bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Daha sonra kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Kişi, hala kaçmaya devam etmekteyse bu durumda **ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.** Örneğin olayda aracıyla kaçmakta olan bir kimseye atış eden polisin işlediği fiilin değerlendirilmesi durumunda “ele geçirilmesinin mümkün olmaması” şartı üzerinde durulacak ve plakası bilinen bir aracın sahibinin bulunmasının imkânsızlığından söz edilemeyecektir. Ayrıca ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilmesinin hukuka uygun olmasının önkoşulu, daha evvel de belirttiğimiz üzere, PYSK md. 16/c gereği ilgili kişi hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olması ya da suçüstü halinde bulunmasıdır.

ii. Amirin hukuka uygun emri: TCK 24/2 hükmü gereğince yetkili merciden verilmiş olup da yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emri uygulayan sorumlu olmaz. Bu bağlamda amirin hukuka uygun emrini yerine getiren kişinin fiili bakımından da bir hukuka uygunluk nedeni söz konusudur. Amirin emri hukuka uygunluk nedeninin bulunması için şu şartların varlığı gerekir: **1.** Bir emir bulunmalıdır. **2.** Emri verenin bu konuda yetkisi olmalıdır. **3.** Emri alanın bunu yerine getirmeye görevli ve yetkisi olması gerekir. **4.** Emir, kanunun aradığı şekil şartlarını taşımalıdır. **5.** Emir hukuka aykırı olmamalıdır. Emir hukuka aykırı ise bunu yerine getiren kişi için kusuru etkileyen bir neden teşkil eder. Konusu suç olan emir ise hiçbir surette yerine getirilemez.

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

Bir saldırının varlığı: Meşru savunmadan söz edebilmek için insandan kaynaklanan haksız bir saldırının varlığı gereklidir. Saldırı teşkil eden fiilin ayrıca suç teşkil etmesi gerekmez. Saldırının haksız olup olmadığı yazılı olan ve olmayan tüm hukuk düzenine ilişkin kurallar göz önünde tutularak değerlendirilir. Fiilin haksız saldırı olarak kabul edilebilmesi için hukuka aykırı olması yeterlidir. Şahsi cezasızlık sebebi ya da cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerin bulunması nedeniyle cezalandırılmaması haksız olduğu sonucunu değiştirmez. Bir kişi kendi hareketi ile saldırıyı tahrik etse de meşru savunmadan yararlanabilir.

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

Saldırının kişilere ait herhangi bir hakka yönelik olması: Meşru savunma, kişinin gerek kendisinin gerekse başkasının hakkına yönelmiş saldırılara karşı yapılabilir. Kişilere ait tüm haklar bakımından meşru savunma söz konusu olabilir.

Savunmaya ilişkin koşullar ise, savunmanın gerekli olması ve saldırı ile savunmanın orantılı olması şeklindedir.

Savunmanın gerekli olması: Somut olayın o anki koşullarına göre yapılacak değerlendirmeye göre savunma olmadan da saldırıyı uzaklaştırma imkanı varsa meşru savunmanın bulunmadığı kabul edilir. Savunma hareketi saldırıyı derhal sona erdirecek nitelikte olmalıdır. Kaçma imkanı olmasına rağmen, kaçmayıp savunmada bulunan kişinin hareketi meşru savunma olarak değerlendirilir.

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

iv. Hakkın kullanılması: TCK'nın 26/1 hükmüne göre hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Bunun için kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen subjektif bir hakkın bulunması, kişi bu hakkı doğrudan doğruya kullanabilir olması, kişinin bu hakkını tanınma sebebinin sınırları içinde kullanması ve son olarak hakkın kullanılması ile işlenen ve tipe uygun olan fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Örneğin "iddia ve savunma dokunulmazlığı" başlıklı TCK md. 128/1 hükmü gereğince yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.

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

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

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

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

Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu: Rıza konusu altında tıbbi müdahalelere de ayrıca değinilmesi gerekir. Nitekim bir hastaya yapılan her tıbbi müdahale, esasında kasten yaralama suçu

(TCK md. 87) bakımından tipik olsa da hastanın geçerli rızası nedeniyle hekim, yaptığı tıbbi müdahale bakımından yetkili hale gelmekte ve gerçekleştirdiği müdahale hukuka uygun hale gelmektedir. Ancak hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir.

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

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

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

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

Ötenazi, iyileşmez sayılan bir hastalığa sahip hastanın, başka bir kişi tarafından, kendi talebi üzerine veya talebi olmaksızın yaşamına son verilmesidir. Türk Hukukuna göre kişi ister kendi talep etsin, ister kendi etmesin hastanın yaşamına son vermek kasten insan öldürme suçunu oluşturur. Şayet hasta, tıbben ve hukuken kabul edilen ölçütlere göre ölmüş olarak sayılıyorsa, örneğin beyin ölümü gerçekleşmişse, bu hallerde tıbbi desteğin kesilmesi sorumluluk doğurmaz. Ülkemizde ölüm anının belirlenmesinde beyin ölümü kıstası kullanılmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kimsenin yaşam destek üniteleri ile bağı kesilir diğer bir deyişle halk arasında ifade edildiği “fişi çekildiğinde”, bu ötenazi olmayacaktır. Zira kişi zaten ölmüştür. Bir hastanın yaşamına son verilmesi konusunda başkalarının karar vermesi söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle iyileşmez bir hastalığa sahip hastanın talebi olmaksızın onun acılarına son vermek amacıyla da olsa gerçekleştirilen öldürmenin kasten öldürme suçu olarak düzenlenmesi yerindedir.

Aydınlatma yükümlülüğü: Bu tıbbi müdahaleyi yapacak kişi bakımından aydınlatma yükümlülüğü olarak ortaya çıkar. Tıbbi müdahaleyi yapacak yetkili sağlık mensubu, kişiyi tıbbi müdahalenin kapsamı, yöntemi, muhtemel sonuç ve riskleri konusunda bilgilendirmelidir. Ancak böyle bir bilgilendirmeye dayalı olarak verilen rıza geçerli

sayılabilir. Bu anlamda aydınlatmanın kapsamı somut olaya göre belirlenecektir. Bazı hallerde aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeyebilir. Hastanın rızası için aydınlatılması, esaslı bir kural olarak benimsenmekle birlikte, hastanın aydınlatılması ile sağlığı ve yaşamı ciddi bir tehlikeye düşecek ise, bundan vazgeçilebileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan aydınlatma, hasta bakımından ciddi tehlike doğuracaksa bundan vazgeçilebilir.

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

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

a. Hastanın veya kanuni temsilcilerin rıza verme imkânı olmayan haller: Hasta rıza açıklayamayacak durumdaysa ve adına rıza verecek kişinin bulunmadığı acil hallerde rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılabilir. Bu durumda “varsayılan rıza”dan söz edilir. Varsayılan rıza, özellikle hastanın kendinde olmadığı ve herhangi bir rıza açıklaması yapamayacak durumda olduğu hallerde karşımıza çıkar. Örneğin trafik kazası geçirmiş ve bilincini kaybetmiş bir kimsenin rızasının alınabilmesi mümkün değildir. İşte bu gibi hallerde “varsayılan rıza” kurumundan faydalanılabileceği kabul edilir. Ancak diğer bu görüş tedavi amacına yönelik böyle hallerde hekimin izin verilen risk kapsamında davrandığını ve bu nedenle tıbbi müdahalenin uygun olduğunu savunmaktadır. Anne-babanın denetim ve gözetimi altında olan çocuğa tıbben tıbbi müdahale gerekli ise ve bu çocuğun sağlığı bakımından, yaşamı bakımından önemli ise bu müdahale anne-babanın izni olmasa da yapılmalıdır. Ebeveynlerin çocuk için yapılması gereken bir tıbbi müdahaleye izin vermemesi halinde TCK'deki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmali suçu gündeme gelebilecektir. Çocuk için bu tıbbi müdahale zorunlu ise anne-baba rıza göstermese de doktor çocuğa tıbbi müdahalede bulunabilir.

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

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Bir suçun temel şekli düzenlendikten sonra, temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren unsurların da düzenlendiği görülmektedir. Cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren bu unsurlara nitelikli unsurlar denilmektedir. Olaydaki suça ilişkin olarak bu nitelikli unsurlar gerçekleştirmiş ise, bunlara değinmeniz gerekir. Nitelikli unsurlar; failin veya mağdurun sıfatından, fail ve mağdur arasındaki ilişkiden, fiilin işlenişi ile güdülen saik veya amaç, fiilin işlendiği yer ve zamandan veya suçun konusuna ait bir özellikten kaynaklanabilir.

Örneğin TCK md. 143 gereği hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi fiilin işlendiği zamandan kaynaklanan ve cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli unsurdur. Yine TCK md. 145 gereği hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması durumun da

suçun konusuna ait bir özellikten kaynaklanan ve cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir unsurdur.

C. KUSUR

a. Kusur Kavramı: Kusur yeteneği ve haksızlık bilinci, kusurun kurucu unsurları olup kusur yeteneğinin bulunmaması veya kaçınılmaz yasak hatası kusuru kaldıran bir neden olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kusuru kaldıran nedenler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ve alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, haksız tahriktir. Buna karşılık bir de mazeret nedenleri vardır ki bunlar, kusurluluğu kaldıran nedenlerden farklıdır.

b. Kusuru kaldıran nedenler:

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

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

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

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

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

iii. Sağır ve dilsizlik: TCK'nın 33'üncü maddesinde fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir.

iv. Geçici nedenler: TCK'nın 34'üncü maddesine göre geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Kişinin akıl hastalığı dışında, içinde bulunduğu durumun onda geçici bir süre algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini kaldırması veya önemli ölçüde azaltmış olması durumlarında uygulanır. Örneğin uyku hali, alkol veya uyuşturucu madde alma, ateşli hastalık gibi. Bu nedenin meydana gelmesinde failin en azından taksiri bulunmalıdır. Bu takdirde kişi fiili işlediği sırada kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılır. Failin bu durumun meydana gelmesinde taksiri dahi yoksa, işlediği suçtan dolayı kusuru bulunmadığından ona ceza verilmez.

v. Alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı: Öncelikle alkol veya uyuşturucu bağımlılığının suçla bağlantılı olması gerekir. Ayrıca bağımlılığın fizyolojik mi, yoksa psikolojik mi olduğuna göre olayda verilecek cevapta bir değişiklik olacaktır.

Fizyolojik olması halinde, yani kişinin söz konusu uyuşturucu madde kendisi için yoksunluk derecesindeyse (söz konusu almadığı takdirde kriz geçirmesine neden olmaktaysa) vazgeçilmez bir nitelik taşımaktaysa kişi bakımından TCK md. 32 gereği geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında akıl hastalığına ilişkin hükümler uygulanır ve kişi hakkında TCK 57/7 gereğince akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

Psikolojik olması halinde ise, yani kişi için söz konusu uyuşturucu madde vazgeçilmez nitelikte değilse kişi bakımından 34/2 gereği iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmayacaktır.

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

c. Mazeret Nedenleri: Bu nedenlerde kusur etkilenmekte, haksızlık ve kusurunun içeriği azalmakta ancak bütünüyle ortadan kalkmamaktadır. Çünkü mazeret nedeni oluşturan

hallerde fail, hem kusur yeteneğine hem de haksızlık bilincine sahiptir. Bunda dolaydır ki, mazeret sebepleri haksızlığı ve kusuru azaltan neden olarak görülmektedir. Ancak bu hallerde cezaya layık olma sınırına varılmadığı için, kanun koyucu cezasızlık öngörmektedir. Mazeret sebeplerinin izahında, bir görüş, “kişiye kusur isnad edilebilmesi için, kendisinden norma uygun hareket etmesi beklenebilmelidir(Zumutbarkeit), eğer kendisinden, norma uygun davranması beklenmiyorsa, kişiyi kusurlu sayamayız” diyerek mazeret nedenlerinin kusurluluğu etkileyen diğer sebeplerin değişik bir hali olduğunu söylemektedir. Bu farklılıktan dolaydır ki, diğer kusuru kaldıran nedenlerin varlığı halinde, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kişi hakkında tedbir uygulanmasına karşılık mazeret sebeplerinde, örneğin zorunluluk halinde, tedbir uygulanmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık norma uygun davranışın beklenebilirliği ölçütünün, somut olayda hâkim tarafından gözönünde tutacağı regülatif prensip olduğu, ancak beklenebilirliğin mazeret sebeplerini içerik olarak izah edemediği ve bu ölçütün belirsizlik arzettiği, halbuki mazeret sebeplerine ilişkin düzenlemelerdeki koşulların belirli olduğu, eleştirisi yapılmıştır. Diğer yandan mazeret sebeplerinde tedbir uygulanmadığı, kusurluluğu kaldıran nedenlerde tedbir uygulandığı ölçütü de çelişik bir durum yaratmaktadır. Çünkü kusurluluğu kaldıran bir neden olan yasak hatasında da, tedbir uygulanmamaktadır.

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

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

i. Hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi: Hukuka uygun bir emrin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedendir. Ancak bazı hallerde amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Nitekim emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir “emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz” (Anayasa md. 137/1). Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni söz konusudur. Yine emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin önlendiği durumlarda da, emri yerine getiren bakımından bir sorumsuzluk nedeni söz konusu olmaktadır. (Örneğin, PVSK. md. 2/3) Tüm hallerde sorumluluk, emri verene aittir. Yeni Ceza kanununda bu durum açıkça öngörülmüştür: “Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur (TCK md 24/4).” Çünkü emri alan içinde bulunduğu hiyerarşik yapı dolayısıyla,

emri yerine getirmeye mecbur kalmaktadır. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da “Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle etkisiyle işlenmesi halinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir” denmektedir. (CMK md. 223/3, b)

Ancak burada özellikle vurgulamak gerekir ki, şayet emrin konusu suçsa, bu durumda emir yerine getirilmez, getirilirse hem emri veren hem de yerine getiren sorumlu olduğu ceza kanununda açıkça belirtilmiştir: “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.” (TCK md. 24/3) Bu düzenleme Anayasadaki “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz” (md. 137/2) şeklindeki düzenleme ile aynı paraleldedir.

ii. Zorunluluk hali: Zorunluluk (ıztırar) hali 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece kişinin „nefsine“ yönelik tehlikeler bakımından öngörülmüştü. (Md.49/3). Yeni Kanunda ise, zorunluluk hali, yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, şeref, malvarlığı gibi tüm hakları kapsar biçimde düzenlenmiştir (TCK md. 25/2).

Yeni kanunda öngörülen zorunluluk halinin koşulları şöyle belirtilebilir:

Öncelikle kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkın varlığı gereklidir. Bu hakka yönelik halen mevcut bir tehlike bulunmalı ve tehlikenin kişiyi ağır bir zarara uğratacak nitelikte olmalıdır. Böyle bir tehlike, bir insan davranışından kaynaklanabileceği gibi bir doğa olayından da meydana gelmiş olabilir. Ancak kişi bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemeli ve tehlikeye karşı başka türlü korunma imkanı bulunmamalıdır. Kanundaki önemli bir koşul ise, oranlılıktır. Buna göre yapılacak karşılaştırmada korunan değer ile feda edilen değerden daha üstün veya en azından eşit düzeydeyse, zorunluluk halinin varlığı kabul edilmelidir.

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

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

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

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

iii. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması: Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, 765 sayılı Ceza Kanununda farklı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre sınırın

kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, fail bu taksirli suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Ancak bu halde cezaya altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunacaktır (TCK md. 27/1).

Hukuka uygunluk nedeninin sınırının kasten aşılması durumunda ise fail kasten işlediği suçtan sorumlu olur ve bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamaz. Bu maddede sadece sınırın taksirle aşılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde sınır aşılmayacaktı denilebilecek hallerde bu düzenleme uygulanabilir. Bazı Alman ceza hukukçuları Alman Hukukunda da böyle bir düzenlemenin bulunması gerektiğini ifade etmişlerdir.

iv. Meşru savunmada heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınırın aşılması: Yeni Türk Ceza Kanununda önceki Kanunda olmayan yeni bir hükümde heyecan etkilerinden dolayı meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin düzenlemedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay meşru savunmanın sınırının korku heyecan veya telaştan dolayı sınırın aşılması halinde, kişinin meşru savunmadan yararlanacağına ilişkin kararlar vermektedir. Yeni düzenlemeyle bu uygulama kanuni bir dayanağa kavuşmuş olmaktadır.

Meşru savunma içindeki kişi haksız bir saldırıyla karşı karşıyadır. Şayet bu halde korku, heyecan ve telaşa düşerse, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusudur. Böyle bir psikolojik durumun etkisi altında sınırın aşılması, kişi açısından bir mazeret sebebi oluşturduğundan dolayı cezalandırılmayacaktır..

Bu durumda dikkat edilmelidir ki, meşru savunma hali gerçekten bulunmakta, ancak kişi haksız saldırı karşısında korku, heyecan, telaşa kapılması nedeniyle, meşru savunmada sınırı aşmaktadır. (Intensiver Notwehrexzes). Diğer bir deyişle bu psikolojik hal dolayısıyla kişinin sınırı aşması mazur görülmektedir. Buna karşılık, fail meşru savunmanın maddi koşullarının varlığı konusundaki hata bu durumdan farklıdır. Çünkü bu tür bir hatada gerçekte meşru savunmanın koşulları oluşmamasına rağmen fail yanılgısı nedeniyle, bu koşulların var olduğunu zannetmektedir. (Extensiver Notwehrexzes). Bu halde 27. maddenin ikinci fıkrası değil 30 maddedeki hata düzenlemesi uygulanacaktır.

Türk hukukunda, yeni Kanundan önceki dönemlerde, doktrinde, meşru savunmada korku, heyecan, telaş nedeniyle sınırın aşılması halinde, kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığı ve kasten davranmadığı görüşü ileri sürülmekteydi. Ancak, Türk Ceza hukukunun bugün geldiği noktada böyle görüşlerin doğru olmadığı daha iyi anlaşılmaktadır.

v. Cebir veya tehdit etkisi altında suç işlenmesi: Diğer bir mazeret nedeni, 28. maddede öngörülmüş olup bu düzenleme Hükümet Tasarısından hemen hiç değiştirilmeksizin Kanunda yer alan nadir maddelerden biridir. Belirtmek gerekir ki bu hallerde söz konusu hüküm Kanunda olmasa da, genel ilkeler uygulanarak, kişinin cebir veya tehdit etkisinde suç işlemeye mecbur edilmesi durumunda mazur sayılacağı sonucuna varılacaktı. Kanundaki hükme göre de cebir veya tehdit altında suç işleyen kişiye ceza verilmeyecek, ancak, cebir veya tehdidi kullanan sorumlu olacaktır.

Bu mazeret nedeninin kabulü için Cebir veya tehdidin yöneldiği hukuki değerle, bu cebir veya tehdit etkisinde işlenen suça ilişkin hukuki değer arasında bir oranlılık, denge olmalıdır. Bunun için değerler açısından yapılacak karşılaştırmada, şayet cebir veya tehdide

maruz kalan değerin, işlenen suçla korunan hukuki değerden üstün veya aynı düzeyde olması durumunda, mazeret sebebinin varlığı kabul edilmelidir.

d. Kusurluluğu etkileyen hata: Kusurluluğu etkileyen hata, haksızlık hatası ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi koşullarında hata olmak üzere ikiye ayrılır.

i. Haksızlık hatası: TCK'nın 30/4 hükmünde düzenlenen haksızlık hatasına göre kişinin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde kişiye ceza verilmez. Failin haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır. Fakat, işlediği fiili yasaklayan bir normun varlığında veya böyle bir normun yorumlanmasında hataya düşmektedir. Önemli olan fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olunmasıdır. Bu haksızlığın cezaya layık olup olmadığını bilmek gerekmez.

Doğrudan haksızlık yanılığında, fail davranış normunu bilmemekte, bilmekle beraber onun hükümsüz olduğunu düşünmekte veya yanlış yorumlayarak kendi fiili bakımından uygulanamaz olduğunu sanmaktadır. Dolaylı haksızlık yanılığında ise, fail bir hukuka uygunluk sebebinin hukuki varlığında hataya düşmektedir. Haksızlık yanılığı kaçınılmaz ise failin kusuru ortadan kalkacaktır. Kaçınılabılır haksızlık yanılığı ise, TCK md. 61 gereğince temel cezanın belirlenmesinde kullanılacaktır.

ii. Kusurluluğu azaltan veya kaldıran nedenlerin maddi koşullarında hata: TCK md. 30/3 gereğince ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hata düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan her nedenin niteliği gereği maddi şartlarında hataya düşmek mümkün değildir. Örneğin karşı konulamayacak cebrin varlığında hataya düşülemez. Hata kaçınılmaz ise kişi bu hatasından yararlanacaktır. Kaçınılabılır bir hata söz konusu ise kişi cezalandırılacaktır fakat bu durumu TCK m. 61'e göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata durumunun ikinci görüş tarafından TCK md. 30/3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin kabul edildiğini de daha evvel ifade etmiştik. Dolayısıyla ikinci görüşe göre bu başlık altında yazılanlar, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata bakımından da geçerlidir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, cezalandırılmayı genişleten bir nedendir. Suçta teşebbüs düzenlemeleri ancak tamamlanmış suçun düzenlendiği norma bağlı olarak uygulanabilen bağımsız olmayan tamamlayıcı bir normdur. Teşebbüsten söz edilebilmesi için kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumu söz konusu olmalıdır (TCK md. 35). Teşebbüsün subjektif unsuru suçun tamamlanmasına yönelik kast iken objektif unsurları, doğrudan doğruya icraya başlama, elverişlilik unsuru ve suçun tamamlanmaması şeklindedir.

a. Subjektif ve Objektif Unsurlar

i. İşlemeye kast edilen suç: Bu unsur, sübjektif bir unsur olup teşebbüsün ancak kasten işlenen suçlarda mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bir diğer deyişle taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Ancak bu başlık altında olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Bu konuda iki görüş bulunmaktadır.

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

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

ii. İcraya Başlama Unsuru: İşlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır. İşlenmesi kast edilen suçun hazırlık hareketleri aşaması geçirip icra hareketlerine başlanması gerekir. Hazırlık hareketleri icra hareketleri ayırımında “doğrudan doğruya başlanma” şeklindeki ifade ile objektif ölçüt kabul edilmiştir. Fiilin zaman ve etki açısından mağdurun suçun konusuyla yakın bir bağlantı içinde bulunması durumunda icra hareketlerinin başladığı kabul edilmelidir.

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

iv. Suçun Tamamlanmaması: İcrasına başlanılan suçun kanuni tanımında öngörülen maddi unsurların gerçekleşmemesi gerekir. Örneğin öldürme suçunda ölüm neticesinin meydana gelmemesi gibi.

b. Gönüllü vazgeçme

Gönüllü vazgeçme, TCK md. 36’da düzenlenmiş olup bu hükme göre fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

i. Vazgeçmenin olması gerekir: Gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketleri aşamasında olabileceği gibi icra hareketleri tamamlandıktan sonra da olabilir. Nitekim icra hareketleri tamamlandıktan sonra kişinin neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde de gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir. Ancak her halükarda kişinin gösterdiği çabaların mutlaka başarıyla sonuçlanması gerekir.

ii. Vazgeçmenin gönüllü olması gerekir: Ayrıca vazgeçme, mutlaka gönüllü olmalıdır. Vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının değerlendirilmesinde iki teori ileri sürülmektedir:

Psikolojik Teori: Failin psikolojik dünyasındaki değişimler esas alınır. Burada gönüllülük, failin kararına hâkim olarak kalması ve suç plânının icrasını hala mümkün kabul etmesine göre belirlenmektedir. Psikolojik yaklaşıma göre, “etik niteliğin değerlendirme dışı

birakılması gerektiği kabul edilerek, vazgeçme saikinın başka bir seçenek bırakmayacak şekilde faili etkileyip etkilemediğinin” açıklığa kavuşturulması gerekir. Buna göre, psikolojik baskının gücü failin özgürce seçimini yapmasını devre dışı bırakıyorsa vazgeçme gönülsüz, buna karşılık fail ne dış bir zorlama nedeniyle engellenmemiş ne de manevî bir baskı nedeniyle fiili tamamlayamayacak hale gelmemişse vazgeçme gönüllüdür.

Normatif Teori: Vazgeçmenin gönüllülüğü saf bir değerlendirme problemidir. Burada belirleyici olan “failin iç düşüncelerinin değerlendirilmesi” olacaktır. Böylece değişik varyasyonlarıyla temsil edilen normatif teoriye göre sadece psişik bulgu önemli değildir, ayrıca vazgeçme saikinın değerlendirilmesi de önemlidir. Bu bakımdan farklı değerlendirme kriterleri ortaya atılmıştır. Normatif teorinin en çok benimsenen yaklaşımı şu şekilde ifade edilmiştir: Vazgeçme hukuka sadık düşüncenin bir ifadesi olmalıdır. Fail, “hukukun yörüngesine/sınırlarına döndüğünde” gönüllü vazgeçmiş sayılır. Bir diğer tanımla vazgeçme, bir “geriye dönme” ve failin değişen düşüncesinin bir ifadesi olarak ve bu bakımdan “yasal zemine geri dönüş” olarak ortaya çıktığında gönüllüdür.

iii. Gönüllü vazgeçmenin sonuçları: Gönüllü vazgeçmeden dolayı kişiye teşebbüsten dolayı ceza verilmeyecek olsa da tamam olan kısmın bir suç oluşturması halinde, kişi sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Örneğin öldürme için silahıyla ateş ederek bir kimsenin yaralanmasına neden olup öldürmekten vazgeçilerek kişinin hastaneye kaldırılması ve ölümünün engellenmesi durumunda gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Yani ölüm neticesi gerçekleşmediğinde fail, öldürmeye teşebbüsten cezalandırılması gerekirken gönüllü vazgeçme nedeniyle öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Ancak tamam olan kısmın ayrıca bir suç oluşturması durumunda kişinin tamam olan bu suçtan dolayı cezalandırılacak olması nedeniyle fail, kişinin yaralanmasından dolayı sorumlu olacaktır.

Son olarak suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçmenin değil etkin pişmanlığın söz konusu olacağı da ifade edilmelidir. Etkin pişmanlık ise, sadece ilgili suç tipinde öngörülmüşse uygulama alanı bulur.

c. Suçun konusunun yokluğu: Teşebbüse ilişkin olarak pratik çalışmalar bağlamında üçüncü tartışma konusu ise, suçun konusunun yokluğu durumunda teşebbüsün mümkün olup olmadığıdır. Buna göre,

i. 1. görüş: Suçun konusunun yokluğu durumunda 2 şekilde²⁷ değerlendirme yapılmalıdır. Suçun konusunun yokluğunun nispi olduğu şeklinde bir değerlendirme yapıldığında, suça teşebbüsün gerçekleştiği kabul edilmektedir. Suçun konusunun yokluğunun mutlak olduğu şeklinde bir değerlendirme yapıldığında ise, işlenemez suç mevcut olup, teşebbüsten dolayı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bu şekilde yapılan değerlendirmeye göre, suçun konusunun suç anında varlığı ve yokluğu eylem öncesi bir değerlendirme ile somut olayın özelliklerine, benzer olaylarda görülen durum ve koşullara göre saptanır.

ii. 2. görüş: Bizim de dahil olduğumuz görüşe göre, suçun konusunun yokluğu açısından mutlak ve nispi ayrımı yapılamaz. Suçun konusunun yokluğu durumunda ex ante bir değerlendirme yapılmalı ve somut olayda meydana gelen şartların göz önünde bulundurulması suretiyle suçun konusunun mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu tür olaylarda fail ilgili suç tanımıyla korunan hukuki değerleri tanımayan davranışları

²⁷ Yargıtay da kararlarında bu ikili ayrıma yer vermektedir. Bkz.: 6. CD. 14.6.1983, 4019/5620.

tezahür etmiştir. Bu nedenle teşebbüsten sorumluluk tutulması gerekmektedir. Bu nedenle failin yarattığı bu tehlikelilik nedeniyle teşebbüsten sorumlu tutabilmek için TCK'ya bu yönde hüküm konulmalıdır.

2. İştirak

Olayda yer alan kişilerin iştirak statüleri belirlenmelidir. Ceza hukukunda faillik ve şeriklik şeklinde ikili sistem kabul edilmektedir. Buna göre faillik altında bir kimse müşterek fail olabileceği gibi dolaylı fail de olabilecektir. Şeriklik başlığı altında ise azmettiren ya da yardım eden bulunmaktadır. TCK md. 37/1 gereğince suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. Müşterek fail olabilmek için suçun işlenmesinde ortak icra, icrasını birlikte gerçekleştirme ve suçun icrasına önemli bir katkıda bulunma gerekir. Dolaylı faillik, TCK'nın 37/2 hükmü gereğince suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişidir. Yine bu hükümde kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezasının, üçte birden yarısına kadar artırılacağı ifade edilmektedir. Dolaylı faillik, çeşitli şekillerde söz konusu olabilir. Bunlar, zorlama, tehdit yoluyla dolaylı faillik, kusur yeteneği olmayan kişileri (çocukları ve akıl hastalarını) kullanma yoluyla dolaylı faillik, organize güç yapılarını kullanma yoluyla dolaylı faillik ve son olarak hataya, yanılgıya düşürme yoluyla dolaylı failliktir.

Azmettirme, suç işleme kararı bulunmayan bir kimseye bu yönde bir karar verdimyken yardım etme, TCK md. 39'da düzenlenmiştir. Buna göre, aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Pratik çalışmalarda iştirak kurumuna ilişkin olarak bazı sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda bu tartışmaların aşağıda başlıklar halinde verilmesi yerinde olacaktır:

a. Pratik çalışmalar bağlamında azmettirilen failin azmettirenin kastının kapsamı dışına çıkması söz konusu olabilir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir.

Nitelik Yönünden Sınır Aşımı: Azmettirilen, karar verdirilen suçtan tamamen başka bir suç tipini işlemiş olabilir. Bu gibi durumlarda azmettirenin sorumluluğu, yalnızca azmettirdiği fiilden dolayı olacaktır.

Nicelik Yönünden Sınır Aşımı: Azmettirenin kastettiğine göre daha fazlası gerçekleştirilmiş olabilir. Failin azmettirme kastına göre nicelik yönünden önemli sapmaları azmettirene yüklenemeyecektir. Ancak suç tipinin icra tarzına göre önemsiz sapmaların bir önemi bulunmamaktadır. Failin azmettirenin kastettiğinden daha azını gerçekleştirmesi durumunda bağlılık kuralı gereğince yalnızca işlenen suça azmettirmeden sorumluluğu söz konusu olacaktır.

b. Pratik çalışmalar bağlamında dolaylı faillik kurumu azmettiren farkının tespiti ve meydana geliş şekilleri tartışma konusu olabilir.

Dolaylı faillikte bir suçun bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlenmesi söz konusudur. Dolaylı fail niteliğine sahip olan kişiler, bir başkasını suça sevk ettiği, suç tipi bakımından zorunlu olan hareketler onun planı çerçevesinde icra edildiği için sorumludurlar. Dolaylı faillikte arkadaki kişi aracının üzerinde hakim bir pozisyona sahip durumundadır. Ayrıca dolaylı faillikte aracı olan kişiye bir suç işleme kararı verdirilmemekte, o sadece suç işlemeye sevk edilmektedir. Dolaylı failliği azmettirmeden ayıran nokta da fiili hakimiyet prensibidir. Arkadaki kişi fiilin icrası sırasında üstün konumdaysa, yani hadiseleri başından sonuna kadar kontrolünde bulundurmaktaysa dolaylı faildir. Azmettiren ise suçun işleniş esnasında olayların seyrine hakim olamamaktadır.

Dolaylı failliğin zorlamaya yoluyla iradeye hakimiyet, aracının hareketinin tipik olmadığı durumlarda iradeye hakimiyet, hatadan yararlanmak suretiyle iradeye hakimiyet, aracının hukuka uygun hareketinden yararlanıldığı haller, organize suç örgütlerinin gücünden yararlanmak yoluyla iradeye hakimiyet, kusur yeteneğinin yokluğundan yararlanma yoluyla iradeye hakimiyet şeklinde çeşitli görünüm şekilleri olabilir.

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

Suçlar düzenlenirken önce suçun temel şekli daha sonra da o suçun nitelikli unsurlarını düzenlenir. Bu unsurlar, suçun temel şeklinin cezasından daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir neden olabileceği gibi, daha az ceza verilmesini gerektiren bir belirleme niteliğinde de olabilir. İştirak halinde işlenen suçlarda da suçun nitelikli şekilleri somut olayda gerçekleşebilir. İşte bu gibi durumlarda gerçekleşen nitelikli unsurun ortaklara uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bağlılık kuralı gereğince şeriklerin sorumluluğu, asıl fiile göre belirlendiğinden nitelikli haller şeriklere uygulanacaktır. Ancak bu sorumluluğun belirlenmesinde şeriklerin iradesi belirleyicidir. Nitelikli unsuru biliyorlarsa bu neden kendisine uygulanacak, aksi halde uygulanmayacaktır. Ancak bu sonuç şerikliğin söz konusu olduğu haller için geçerlidir. Müşterek faillik halinde durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Müşterek faillik açısından bağlılık prensibinin herhangi bir etkisi yoktur. Müşterek faillik bilinçli ve iradi bir birliktelikle bir suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleşmesinde

işbirliği halinde hareket edilmesi sebebiyle müşterek faillik eşdeğer sorumluluk ilkesine dayanmaktadır.

3. İçtima

i. Fiil tekliği-fiil çokluğu: İçtima kapsamında evvela fiil tekliği-fiil çokluğu meselesinin irdelenmesi gerekebilir. Bir davranışın ne zaman tek sayılacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

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

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

Doğal hareket tekliği: Bir olayın dışarıdan bakıldığında ayrılabilir parçalarının çokluğuna rağmen, şayet çeşitli hareketler tek iradi karar dayanıyorsa, zaman ve yer bakımından tarafsız bir gözlemcinin gözüyle bu hareketler tek olarak nitelendirilebilecek kadar birbirleriyle dar bir bağlantı içinde bulunuyorsa, bunlar tek hareketi oluştururlar. Örneğin kişinin ağır bir şekilde dövüldüğü olayda, kasten yaralama suçu sıklıkla tekrarlayan benzer hareketlerle işlenmiş olur.

ii. İçtima kuralları: Olayda görünüşte içtima (asli norm-tali norm, özel norm-genel norm, tüketen norm-tüketilen norm) ile çözümlenebilecek bir durum söz konusu ise, evvela olaya bu kurum uygulanır. Şayet sorunun görünüşte içtima ile çözümlenmesi mümkün değilse bu defa gerçek içtima ve istisnaları olan zincirleme suç (TCK md. 43/1), aynı neviden fikri içtima (TCK md. 43/2) ve farklı neviden fikri içtima (TCK md. 44) bakımından bir irdeleme yapılacaktır. İstisnalardan herhangi birinin bulunmadığı sonucuna ulaşılması halinde ise gerçek içtima söz konusu olacaktır. Bu kurumlardan herhangi birinin varlığının tespiti halinde kısaca gerekli teorik bilgilere yer verildikten sonra bilgilerin somut olaya uygulanması gerekmektedir.

Zincirleme suç: Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, belli bir oranda artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı özellikle vurgulanmalıdır.

Aynı neviden fıkri içtima: Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. Yine kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmayacaktır.

Farklı neviden fıkri içtima: İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

E. SUÇUN UNSURLARI DIŞINDA KALAN, YAPTIRIMIN UYGULANMASI İÇİN GEREKEN VEYA YAPTIRIM UYGULANMASINI ENGELLEYEN ÖZEL KOŞULLAR

Bu başlık altında suçun unsurları dışında kalan, yaptırımın uygulanması için gereken veya yaptırımın uygulanmasını engelleyen özel koşullar ele alınacaktır. Şahsi cezasızlık sebepleri, örneğin hırsızlık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin zararına karşı işlenmesi; cezayı kaldıran şahsi sebepler örneğin uyuşturucu madde kullanan kişinin hakkında soruşturma başlatılmadan önce yetkili mercilere başvurarak tedavi ettirilmesini talep etmesi, etkin pişmanlık halleri gibi. Objektif cezalandırılma nedenleri olarak ise örneğin hileli iflas suçunda iflasa karar verilmiş olması gibi haller tespit edilmelidir. Soruşturma ve kovuşturma koşulu olarak ise; şikayet, izin, talep karar gibi koşullar incelenmelidir.

III. YAPTIRIM

Beşinci aşamayı yaptırım teorisiyle ilgili müsadere, hak yoksunlukları, erteleme, tekerrür konuları oluşturmaktadır. Bu aşamada olayda verilen bilgiler ışığında sadece o bilgiyle ilgili konu değerlendirilecektir.

A. CEZALAR

Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.

1. Hapis Cezaları

a. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

Hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre ve yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumlarında çektirilir.

b. Müebbet Hapis Cezası

Hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Müebbet hapis cezası için ise özel bir infaz rejimi öngörülmemiştir.

c. Süreli Hapis Cezası

Kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Zira bir suç tanımına ilişkin kanuni düzenlemede bu sınırın üzerine çıkılabilmektedir. Diğer yandan hapis cezasının, kanunda ayrıca belli edilmeyen durumlarda alt sınırının bir ay olarak kabulü uygun görülmüştür.

Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.

i. Kısa Süreli Hapis Cezalarının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine, bir eğitim kurumuna devam etmeye, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya veya kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.

Uygulamadaki asıl mahkumiyet, yukarıda saydığımız adli para cezası veya tedbir olarak karşımıza çıkacaktır.

ii. Hapis Cezasının Ertelenmesi

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir. Ancak erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülöklere, hakimın uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektilirmesine karar verilir.

Denetim süresi, yükümlölöklere uygun veya iyi halli olarak geçirilirse ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Türk Ceza Kanununda düzenlenen bu kurumla, kişinin, ceza infaz kurumlarına konulmadan topluma kazandırılması amaçlanmaktadır.

iii. Koşullu Salıverilme

Koşullu salıverilme kurumu ile, mahkum olunan cezanın bir kısmının infaz kurumunda iyi halli olarak çekilmesiyle, cezanın geri kalan kısmının kanunda belirtilmiş olan şartlar dahilinde infaz kurumu dışında infaz edilmesi sağlanmaktadır. Böylelikle cezasını infaz kurumunda çekmekte olan hükümlü iyi halli olmaya teşvik edilmektedir.

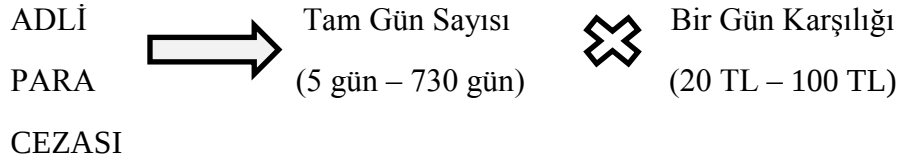
Ancak koşullu salıverilen hükümlü cezasının infazının devam ettiğı bu dönemde denetim süresine tabi tutulur. Bu denetim süresi yükümlölöklere uygun ve iyi halli olarak geçirildiğı takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır. Koşullu salıverilen hükümlü, eğer denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlerse veya kendisine yüklenen yükümlölöklere, hakimın uyarısına rağmen, uymamakta ısrar ederse koşullu salıverilme kararı geri alınır.

2. Adli Para Cezası

Adli para cezası, işlediğı suç dolayısıyla kusurlu bulunan kişi tarafından belli bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

Adli para cezasının tespitinde “gün para cezası sistemi” kabul edilmiştir. Gün para cezası sistemine göre ilk olarak; beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen **tam gün sayısı** bulunacaktır.

Daha sonra, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak, en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan **bir gün karşılığı** adli para cezasının miktarı takdir edilecektir. Sonuç olarak; tam gün sayısı ile bir gün karşılığı adli para cezasının çarpılmasıyla hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenecek adli para cezası tespit edilecektir.



Gün para cezasının temel amacı, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermektir.

B. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişilerin suç işlemesi ancak kusurlu olmadıklarından kendilerine ceza verilememesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik hali dikkate alınarak uygulanan, faili ve toplumu koruma amacına yönelik yaptırımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanununda düzenlenen güvenlik tedbirleri şu şekilde düzenlenmiştir: “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”, “eşya müsadereşi”, “kazanç müsadereşi”, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri”, “akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri”, “suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular”, “sınır dışı edilme” ve “tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri.”

1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakma

Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakma güvenlik tedbiri, kasten işlenmiş olan bir suçtan dolayı mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kişinin, kanunda sayılan haklardan yoksun bırakılması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yoksun kılınan haklar TCK’nın 53. maddesine şu şekilde sıralanmıştır: “kamu görevinin üstlenilmesinden, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksunluk”, “seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksunluk”, “velayet hakkından, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluk”, “vakıf, dernek, sendika, şirket ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksunluk”, “resmi izne tabi bir meslek veya sanatı icra etmekten yoksunluk”.

Hak yoksunluğu kişinin işlemiş olduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu cezanın infazı tamamlanıncaya kadar sürecektir. İnfazın tamamlanmasıyla, yoksun kalınan hak ilgisi tarafından tekrar kullanılmaya devam edecektir.

2. Eşya Müsadereşi

Eşya müsadere, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın devlete geçirilmesidir. Örneğin; akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmayan kişinin kasten yaralama suçunu işlerken kullandığı bıçağın müsadere, böyledir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya da, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Örneğin; bir başkasını öldürmek için hazırlanmış silahın müsadere edilmesi böyledir. Bununla birlikte; üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar da bir suçla bağlantılı olmasalar bile müsadere edileceklerdir. Örneğin; uyuşturucu madde, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil eden eşyadır.

3. Kazanç Müsadere

Kazanç müsadere, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların devlete geçirilmesidir. Örneğin; hırsızlık suçunun konusunu oluşturan bir bilgisayarın satılmasıyla elde edilen paranın müsadere, böyledir. Ancak müsadere, konusunu oluşturan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Örneğin; yağma suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin, müsadere edilmeyip meşru maliklerine teslim edilmesi gerekmektedir.

4. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

Çocuklara özgü koruma tedbirlerinin neler olduğu ve ne surette uygulanacakları, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda gösterilmektedir. Çocuk Koruma Kanununun “*Koruyucu ve destekleyici tedbirler*” başlıklı 5.maddesinde düzenlenmiş olan tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak yer almaktadır. Bu tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır.

5. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

Akıl hastası olması nedeniyle işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu olmayan kişi hakkında, mahkeme tarafından akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine hükmedilecektir.

Akıl hastaları hakkında hükmedilecek olan bu güvenlik tedbirleri, yüksek güvenli, sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınma amacına yönelik olarak yer almaktadır.

Ancak akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri bakımından kanunda belli bir süre sınırı getirilmemiştir. Bu güvenlik tedbirleri, akıl hastasının toplum bakımından tehlikelilik durumunun ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına kadar uygulanmaya devam edecektir.

6. Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar

Suçta tekerrür, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra, kanunda belirtilen tekerrür süreleri içerisinde yeni bir suç işlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu kurumun düzenlenmesinde önem arz eden husus; mükerrer olarak suç işleyen kişinin ilk defa suç işleyen kişiye nazaran toplum açısından daha büyük bir tehlike arz etmesidir. Bu nedenle de mükerrer olarak suç işleyen kişinin toplum açısından yarattığı bu tehlikelilik dikkate alınarak mükerrirlere özgü güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmiştir. Ancak tekerrür nedeniyle faile verilecek ceza arttırılmamakta, hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilir.

Toplum bakımından diğer suçlulara nazaran daha fazla tehlikelilik arz eden itiyadi suçlular, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu bakımından da mükerrirlere özgü infaz rejimine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedilecektir.

7. Sınır Dışı Edilme

İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve herhalde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, sınır dışı edilip edilmemesi hususu, İçişleri Bakanlığının takdirine bırakılmıştır.

8. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Cezai sorumluluk sadece kusurlu hareket yeteneğine sahip olan gerçek kişiler bakımından söz konusudur. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiş olan güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği saklı tutulmuştur. Söz konusu maddede düzenlenen güvenlik tedbirleri; iznin iptali ve müsadere olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması sadece, kanunun ayrıca belirttiği hallerde mümkün olabilmektedir.

a. İznin iptali tedbirinin uygulanabilmesi için, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet kararının verilmiş olması gerekmektedir. *Örneğin;* uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması halinde, bu döviz bürosunu işleten özel hukuk tüzel kişisinin, döviz bürosu işletmek için aldığı iznin iptal edilmesi böyledir.

b. Müsadere tedbirinin uygulanabilmesi için ise, TCK'nın eşya müsaderesi (md. 54) veya kazanç müsaderesi (md. 55) hükümlerindeki koşulların olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu halde, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddi çıkarların müsaderesine hükmedilecektir.

Ancak özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında, işlenmiş olan suç dikkate alındığında, çok ağır sonuçların doğabilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. *Örneğin,* çok sayıda kişi işsiz kalabilir veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi zor kayıplar meydana gelebilir. İşte bu gibi hallerde mahkeme maddedeki bu orantılılık ilkesine dayanarak tüzel kişiler hakkındaki bu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir.

9. Alkol ve Uyuşturucu Bağımlısı Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşlarında tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder.

C. DAVA VE CEZANIN DÜŞMESİ

Kural olarak, bir kimsenin fiili suç teşkil ediyorsa, bir ceza ilişkisi ortaya çıkmaktadır ve bu cezanın infazı gerekmektedir. Ancak kanunda düzenlenen bazı durumlarda, suç siyaseti gereğince failin cezalandırılmasından vazgeçilebilmektedir. Bu durumlar, dava ve cezayı düşüren sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır:

1. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü

Sanığın ölümü halinde, açılmış olan kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Ancak, müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam edilerek bu eşya ve maddi menfaatlerin müsadereyesine hükmolunabilecektir. Bununla birlikte hükümlünün halinde, hapis cezaları ve henüz ifa edilmemiş adli para cezaları ortadan kalkacak ancak müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş olan hüküm infaz olunacaktır.

2. Af

Genel af ve özel af olmak üzere iki af türü karşımıza çıkmaktadır.

Genel af ile özel af arasındaki temel fark yönelik olduğu kişilerin sayısına göre değil, bu kurumların doğurduğu sonuçlar bakımındandır.

Genel af halinde, açılmış olan kamu davası düşecek ve hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile ortadan kalkacaktır.

Özel af halinde ise, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilecek veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilecek ya da adli para cezasına çevrilebilecektir.

Bu nedenle örneğin bir kişinin kasten işlediği bir suç genel affın kapsamına girdiği takdirde aynı kişi daha sonra başka bir suç işlerse ve bu ikinci suç erteleme şartlarını taşıyorsa ertelenebilecektir. Fakat ilk suç özel af kapsamına girseydi aynı kişinin işlediği ikinci suç erteleme şartlarını taşısa da ertelenemeyecekti. Zira hapis cezasının ertelenebilmesi için gerekli koşullardan biri de kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmasıdır. Genel af durumunda hükmolunan ceza tüm sonuçları ile ortadan kalktığı için ertelemeye göz önünde tutulmayacakken, özel af durumunda dikkate alınacaktır.

3. Dava Zamanaşımı

Suçun işlenmesinden sonra kanunda öngörülen belli sürelerin geçmesiyle birlikte, sanık hakkında soruşturmanın yürütülmesine, kamu davasının açılmasına veya açılmış olan kamu davasının devamına engel olan kurum dava zamanaşımı olarak karşımıza çıkmaktadır.

4. Ceza Zamanaşımı

Ceza zamanaşımı, hükmedilmiş olan cezanın, kesinleşmiş mahkumiyet kararından itibaren belli bir süre infaz edilememesi durumunda cezanın infaz edilmesini engelleyen bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

5. Şikayetten Vazgeçme

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlarda, şikayet hakkına sahip olan mağdurun, hükmün kesinleşmesine kadar şikayetten vazgeçmesi halinde açılmış olan kamu davası düşecektir. Fakat suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı değilse, yani re'sen takip edilen bir suç ise şikayet geri alınsa da yargılama devam edecektir.

6. Önödeme

Yalnız adli para cezasını veya üst sınırı üç ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, kanunda öngörülmüş olan belli bir miktar paranın süresi içerisinde fail tarafından ödenmesi halinde kamu davasının açılmaması veya açılmış olan kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. OLAY ÇÖZÜM YÖNTEMİ

Ceza hukuku kurallarının uygulanma konusu olan olayın doğru olarak tespit edilmesinde ve bu olaya kuralların doğru biçimde uygulanmasında, uygulama ve mutlaka mantık kurallarını dikkate alarak hukuki bir akıl yürütme yapılmalıdır. Belirtmemiz gerekir ki hukuki mantık ve hukuki akıl yürütme, sadece hukuk uygulamacısı bakımından değil, hukuk biliminin varlığı bakımından da bir zorunluluktur.

Hukuk uygulamacılarını da yetiştiren Hukuk fakültelerindeki teorik derslerde öğrencilerin hukuk kurallarına ilişkin bilgileri edinmesi sağlanır. Pratik çalışmalarda ise, hukuk kurallarının olaya uygulamasına yönelik alıştırmalar yapılır. Bunun temel amacı, hukuk uygulamasını gerçekleştirecek öğrencilerin, belirli yöntemleri kullanarak hukuku doğru biçimde uygulamak için, yeterli bir donanıma sahip olmalarını sağlamaktır.

Sistem, yöntem ve kurallara bağlı kalmaksızın yapılacak bir uygulama, eşitsizliğe, adaletsizliğe ve keyfiliğe yol açar. Bu nedenle bazen uygulamanın hukuki bilgi ve kurallardan bağımsız olarak gerçekleşebileceği anlamında söylenen *“teori başka, uygulama başka”* “sloganı” hem yanlış, hem de sakıncalıdır. Yanlıştır, çünkü hukuka ilişkin teorik bilgi ve bunun somut olaya uygulanması, bir bütünün ayrılmaz parçalarıdır. Sakıncalıdır, çünkü uygulamayı hukuk biliminden koparır ve böylece adil olanın hayata geçirilmesini engeller. Bu nedenle ceza hukuku bilimine ilişkin bilgilerin de doğru biçimde uygulanmasını sağlamak için yapılan pratik çalışmalarda, öğrencilerin kendilerine verilen kurgulanmış bir olaya, bu bilgileri uygulaması öğretilir. Sınavda da öğrencilerin olaydaki ceza hukuku sorunlarını teorik ve uygulama derslerindeki bilgi ve yöntemleri kullanarak çözümlemeleri istenir. Bu çözümlemede uygulanacak yöntem ve göz önünde tutulması gereken hususları şu şekilde belirtebiliriz:

1. Öncelikle olay, doğru biçimde anlaşılmalıdır. Çünkü olay doğru biçimde anlaşılmaz ise, sahip olunan bilgiler doğru olsa ve olaya doğru bir yöntemle uygulansa bile varılacak sonuç yanlış olacaktır. Olayın tespitinde esas itibarıyla şu soruları sormalıyız: Kim? Ne

yapmış? Nasıl yapmış? Olayın doğru tespiti için olay çözümüne başlamadan önce olayın tümü en az bir kez okunmalıdır. Şayet olayla ilgili olarak dipnotlarda bazı bilgiler verilmiş ise, bunların okunması ihmal edilmemelidir. Olayda çok sayıda kişi, davranış ve bunlarla ilgili çeşitli bilgiler verilmektedir. Bu nedenle olayın tümü okunduktan sonra, her bir fiil bağlamında ayrı ayrı bir irdeleme yapılmalıdır. Hangi fiil hakkında bir değerlendirme yapılacaksa, olayın sadece bu değerlendirilmesi bakımından önem taşıyan bölümü dikkatlice okunmalıdır. Böylece olayın tümü, gereksiz yere baştan sona sık sık okunarak vakit kaybedilmemiş olur. Bu nedenle olayın, pratik çalışmalarda yapıldığı gibi her değerlendirme konusuna göre genel hatlarıyla kısımlara bölünerek işaretlenmesinde fayda bulunmaktadır. Unutulmamalıdır ki, olay çözümü için tanınan süre sınırlıdır.

Örneğin, aşağıda yer alan Bir Numaralı pratik çalışmada, B'nin Ağrı Dağı'nda ölümüyle ilgili bölümde, önce A'nın ceza sorumluluğu, daha sonra C'nin ceza sorumluluğu, olay çözüm yöntemine göre ayrı ayrı irdelenmelidir. Bu irdeleme yapılırken, olayın diğer aşamalarındaki anlatımları baştan sona okumaya gerek yoktur. Çünkü olayın o aşamalarında anlatılanlar, A ve C'nin fiilleri açısından yapacağımız değerlendirmede önem taşımamaktadır.

2. Size verilen olaydaki hangi verileri değerlendirmeniz bakımından göz önünde tutacağınıza dikkat ediniz. Örneğin, “A sıcak bir yaz gününde plajda güneşlenmekte ve arkadaşı P'yi beklemektedir. Arkadaşının uzun süre gelmemesi üzerine can sıkıntısına kapılan A, yerden aldığı çakıl taşlarını denize fırlatmaya başlar. A'nın attığı taşlardan biri, denizde yüzmekte olan B'nin kafasına isabet ederek yaralanmasına neden olur.” Olayda A'nın B'yi yaralaması değerlendirilirken A'nın güneşlenmesi veya arkadaşını beklemesi gibi hususlar bu değerlendirmede önem taşıyan vakıalar değildir. Buna karşılık A'nın yaz günü plajda olması bilgisi önemlidir. Çünkü bu durumda denizde yüzen kişilerin bulunduğu anlaşılmakta, bu husus ise A'nın örneğin adi taksirle veya bilinçli taksirle davrandığının irdelenmesinde önem taşıyabilir.

3. Cevap verilirken olayın kesinlikle değiştirilmemesi gerekir. Size verilen olay, genellikle mahkeme kararlarına da konu olmuş olaylardan ilham alınarak kurgulanmaktadır. Sizlerin kurgusal olarak oluşturulan olaydaki vakıaları göz önünde tutarak, bunlara bilgilerinizi belli yöneme göre uygulayarak bir sonuca varmanız gerekir. Bu nedenle olaydaki vakıaları değiştirmeniz halinde varacağınız sonuç ve cevabınız yanlış olacaktır. Örneğin yukarıdaki olayda B ile A arasında husumet olması ihtimalini gündeme getirip kasten yaralama değerlendirmesi yapmak, olayda olmayan bir vakıadır. Şayet sizlerden böyle bir ihtimali tartışmanız bekleniyorsa, olayda buna ilişkin bir veriye yer verilir. Örneğin yukarıdaki olayda, B ile A'nın plaja gelirken araba park etme nedeniyle tartışmaları gibi.

4. Olayda inceleme konusu yapacağınız fiili tespit ettikten sonra, bu fiilin hangi suç veya suçları oluşturabileceği ihtimali üzerinde düşünüp, bunu olay ve hukuki sorun başlığı altında yazmanız gerekir. Örneğin A'nın B'nin yüzüne yumrukla vurması olayına ilişkin çözüm şu şekilde başlamalıdır: A, B'nin yüzüne yumruk atmak suretiyle kasten yaralama suçu dolayısıyla (TCK'nın 86. maddesine göre) sorumlu tutulabilir.

5. Bu aşamadan sonra değerlendirme konusu fiilin ilgili suç tipini oluşturup oluşturmadığını suçun unsurları ve kusur açısından irdeleyerek, suçun oluşup oluşmadığına ilişkin bir sonuca varılmalıdır.

6. Gerçekleşen olayın suçun unsurlarını oluşturup oluşturmadığı, belirli bir sistematığe göre yapılması zorunludur. Bu sistematik ise suç genel teorisinde öğrendiğiniz sıra ve yöneme göre yapılmalıdır. Bu bakımdan sırasıyla suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları açısından bir değerlendirme yaptıktan sonra, kusurla ilgili değerlendirmeye geçilmeli ve akabinde suçun özel görünüş biçimleri bağlamında teşebbüs iştirak ve içtima konuları açısından bir değerlendirmeye yapılmalıdır.

7. Olayda ilgili suç tipi bakımından hangi alt başlıkta bir tartışma söz konusu ise, bu konuda ayrıntılı teorik bilgilere yer verdikten sonra söz konusu teorik bilgilerin olaya uygulanması ve bir sonuca varılması gerekir. *Örneğin A'nın yüzüne konan arıyı uzaklaştırmak için yaptığı ani kol hareketi sonucunda aracın kontrolünü kaybederek B'ye çarpıp B'nin yaralanmasına neden olması halinde evvela maddi unsurlar kapsamında fiilin bulunup bulunmadığına ilişkin teorik bilgilere yer verilmelidir. Zira B'nin yaralanması bağlamında irdelenecek ilk husus, A'nın arıyı uzaklaştırmak için ani hareketi sonucunda aracın kontrolünü kaybetmek suretiyle yaralanmaya neden olmasıdır. Teorik bilgilerin ardından söz konusu bilgiler, olayda A'nın hareketini bakımından uygulanarak, olayda ceza hukuku anlamında fiil olup olmadığı irdelenerek bir sonuca varılmalıdır.*

8. Olaydaki fiilin ilgili suç tipine uygun olup olmadığının irdelenmesinde; o suçla korunan hukuki değere, maddi unsur bağlamında suçun failine, suçun mağduruna, suçun konusuna, fiile, ve neticeli suçlarda bunlara ilaveten neticeye, nedensellik bağına ve objektif isnadiyete ilişkin değerlendirmede bulunulması gerekir. Ancak daha evvel bir suç tipi değerlendirmesinde korunan hukuki değer ve suçun konusu ile ilgili konular hakkında bir değerlendirme yapılmış ise aynı şeylerin yazılması gerektiğinden bir kez daha bu hususlara (korunan hukuki değere ve suçun konusuna) ayrıca yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. *Örneğin A'nın B'yi öldürdüğü bilgisi üzerine öldürme suçu bağlamında korunan hukuki değerde yaşam hakkı, suçun failinin A, mağdurunun B, suçun konusunun insan olduğu belirtilecek, ardından fiil, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet değerlendirmesi yapılacaktır. B'nin ölümü bakımından nedensellik bağı ve objektif isnadiyete ilişkin tartışmalı bir durum varsa ayrıntılı teorik açıklamalara yer verilmeli, yoksa yalnızca bulunup bulunmadığı açıklaması ile yetinilecektir. Olayın devamında C'nin aracıyla çarptığı D'yi olay yerinde terk etmesi sonucunda D'nin hayatını kaybetmesi halinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçuna ilişkin yapılacak değerlendirmede korunan hukuki değer ve suçun konusuna bir kez daha yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira daha evvel öldürme suçunda bu konulara ilişkin yer verilen açıklamalar bulunmaktadır. Bu durumda daha önceki açıklamalarınıza atıfta bulunarak zaman kazanabilirsiniz. Yalnızca suçun failinin C, mağdurunun D olduğunun belirtilmesinin ardından fiil ve netice bakımından ihmali davranışla öldürmenin (TCK md. 83) bu konu bağlamında ayrı bir önem arz etmesi sebebiyle ayrıntılı teorik açıklamalara yer verilmeli, ardından bilgilerin olaya uygulanması gerekir.*

9. Vurgulanması gereken bir diğer husus ise, suçun unsurlarından olan maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurundan herhangi birinin oluşmadığı sonucuna ulaşılması halinde incelemeye devam edilmeyecek, suçun unsurlarından hangisi oluşmamış

ise, oluşmadığı belirtilerek suçun gerçekleşmediğine yer verilerek olaydaki bir sonraki fiilin değerlendirilmesi gerekir. *Örneğin aşağıdaki pratik çalışmalarda yer verilen A'nın B'ye Ağrı Dağı'nda yürüyüş yapabileceğini söyleyerek yürüyüşe yönlendirmesi, yürüyüş esnasında B'nin hayatını kaybetmesi durumunda öldürme suçuna ilişkin inceleme yapılırken maddi unsurlar bağlamında esas tartışmalı husus, objektif isnadiyettir. Objektif isnadiyet hakkında teorik bilgilere yer verilecek ve ardından nihayetinde bu bilgiler, olaya tatbik edilecektir. Aşağıda yer alan pratik çalışmada da görüleceği üzere bu olay bağlamında objektif isnadiyete ilişkin genel kural verildikten sonra objektif isnadiyeti kaldıran haller kısaca açıklanmakta ve bunlardan yalnızca olayla ilgili olan halin açıklanarak olaya uygulanması gerekli ve yeterlidir.*

10. Olayda yaptırım teorisine ilişkin bilgilerinizin sınanacağı bazı verilerin verilmesi halinde bunları örneğin koşullu salıverme, tekerrür, hak yoksunlukları, müsadere gibi bilgilerinizi göz önünde tutarak değerlendirmeniz gerekir.

IV. CEZA HUKUKU UYGULAMA METODU

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

Bu başlık altında inceleme konusu olan olay ve bu olayda gerçekleşmesi muhtemel hangi suç açısından değerlendireceğiniz yazılmalıdır. Örneğin: ***A B'yi silahla başından yaralamış B kaldırıldığı hastanede çıkan yangında ölmüştür. (Olay Unsuru) A, bu suretle kasten insan öldürme (KİÖ) suçundan dolayı TCK'nın 81. maddesine göre (hukuki unsur) sorumlu tutulabilir. (Hipotez unsuru)***

Dikkat edilecek olursa yukarıda bir önermede bulunulmakta ve açıklama belli bir mantık içinde yapılmaktadır. Bu önermenin doğru olup olmadığı belirli bir sisteme göre yapılacak irdeleme sonucunda anlaşılacaktır.

II.İRDELEME

Olaydaki çeşitli vakıalar, verilerin suçun kanunu tanıma uygun olup olmadığı değerlendirmesini içeren bir irdeleme yapılacaktır. Literatürde bu düşünsel işlem Latince kökenli Subsumption terimiyle ifade edilmektedir ve Türkçeye tasnif etme, şeklinde tercüme edilmektedir.

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi unsurlar

a. Suçun faili

b. Suçun konusu ve mağduru

c. Fiil

d. Netice (varsa)

e. Nedensellik bağı

f. Objektif isnadiyet

2. Manevi Unsur

3. Hukuka aykırılık unsuru

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

C. KUSUR

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

2. İştirak

3. İçtima

**E. SUÇUN UNSURLARI DIŞINDA KALAN, YAPTIRIMIN UYGULANMASI
İÇİN GEREKEN VEYA YAPTIRIM UYGULANMASINI ENGELLEYEN ÖZEL
KOŞULLAR**

III. YAPTIRIM

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

PRATİK ÇALIŞMALARI

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

DENEME SINAVI 1

(Örgün ve İkinci Öğretim Öğrencileri İçin - 09.01.2014 – 13.10)

Açıklamalar: Sınav Süresi **1 saat 45 dakikadır**. Yalnızca yarım tabaka ek kâğıt verilecektir. Lütfen yazınızın okunaklı, cevaplarınızın gerekçeli olmasına özen gösteriniz. Suç inceleme metodu ile cevaplanan sorularda, herhangi bir özellik göstermeyen başlıklarda, bu durumu tespit etmeniz yeterlidir. Aynı suçtan sorumluluğun tartışıldığı olaylarda, ilk olayda suça ilişkin teorik açıklamaları yapıp, diğer olaylarda ilk olaya atıf yapmanız yeterlidir. Başarılar Dileriz.

OLAY I

A ile B, aralarında anlaşmazlık doğmuş iki kardeştir. A diş hekimi olarak çalışmakta, aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle ağabeyi B'ye karşı kin beslemektedir. Oğlu C'nin de sürekli baskı ve söylenmelerine maruz kalan A, "*Amcamın başına bir şey gelmedikçe içim rahat etmeyecek*" şeklindeki telkinlerinin de etkisi ile muayenehanesine diş tedavisi için gelen B'nin dişini çekecek olan çalışanı D'ye B'nin dişini çekerken diğer dişlerinden birini de yanlışlıkla çizmesini söyler. D, daha önceki hastaya müdahale ettikten sonra kullandığı malzemeleri sterilize etmeden ve değiştirmeden B'nin diş çekimine başlar ve çektiği dişin yanındaki dişlerden birinin çizilmesi için daha sert davranır. Ancak diş, D'nin tahmin ettiğinden farklı olarak kırılmasına neden olur. Buna ek olarak daha önce tedavi olan bir başka hastada bulunan Hepatit B virüsünü B'ye bulaşır. Yaklaşık üç ay sonra midesi bulanmaya ve sık sık kusmaya başlayan B'nin vücudunda kaşıntı, kızarıklık, ateş, baş dönmesi ishal gibi şikayetler baş gösterir²⁸.

SORU: Olayda A, C ve D'nin ceza sorumluluğunu suç inceleme yöntemini takip ederek değerlendiriniz.

²⁸ Hepatit B virüsü vücuda girdikten sonra, bir aydan altı aya kadar hiç bir belirti göstermez. Bu dönem kuluçka evresi olarak bilinir. Belirtilerden bazıları, iştah kaybı, bulantı (hasta hissederek) ve kusma, kilo kaybı, kaşıntı, avuç içinde kırmızı lekeler şeklindedir.

OLAY II

Polis memuru P, bir evin penceresinden atlayarak kaçmayan başlayan T'ye dur ihtarında bulunmuş, T'nin bu uyarıyı dikkate almaması nedeniyle havaya uyarı atışında bulunmuştur. T'nin durmayarak koşmaya devam etmesi üzerine P, T'nin ayağını hedef alarak bir el ateş etmiştir. Koşması nedeniyle T'nin gerisinde yere isabet eden mermi, yerden sekerek T'nin sırtına isabet etmiştir. Hemofili hastası olan T, aşırı kan kaybı nedeniyle ölmüştür. Olay sonrası T'nin evinin kapısının anahtarını bulamadığı için pencereden çıktığı, eşinin kaza haberini aldığı için koştuğu, sağır olduğu için P'nin ihtarlarını duymadığı anlaşılır.

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

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

DENEME SINAVI 1

CEVAP ANAHTARI

OLAY I

A'nın, D'ye B'nin dişine çizik atmasını söylemesi üzerine D'nin B'yi daha önce kullanılmış ve sterilize edilmemiş aletlerle dişini kırması bakımından *neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama ve kasten yaralama suçu* değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Her iki suç da herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda D fail olabilir.

b. Suçun Konusu: Her iki suçun konusu da insan vücududur. Olayda B'nin vücududur.

c. Suçun Mağduru: Her iki suçta da mağdur insandır. Olayda B'dir.

d. Fiil: (Yaralama suçu bakımından) Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü hareket yaralama suçunun fiil unsurunu teşkil eder. Olayda D, B'nin dişine çizik atarak yaralama suçunun temel şeklini işlemiştir.

(Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu bakımından) Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç, bir fiilin kast edilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna neden olunması halinde söz konusu olur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada iki aşamalı değerlendirme söz konusu olacaktır. Kast edilen fiil olayda yaralamanın temel şekli olarak kabul edilebilir. Ağır neticenin ise olayda B'nin dişine çizik atılmak istenirken D'nin düşündüğünden farklı olarak kırılması, yani kemik kırılmasına neden olması düşünülerek ağır neticelerden birinin gerçekleştiği ifade edilebilir. Diğer ağır netice ise B'nin hepatit B virüslü sterilize edilmeyen aletlerle tedavi edilmesi nedeniyle iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanması olduğu belirtilebilir. Dolayısıyla NSAY suçunun fiil unsuru oluşmuştur.

e. Netice: Yaralama neticesi gerçekleşmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun da neticeleri olan kemik kırılması ve keza hepatit B virüsü dolayısıyla yaşamı tehlikeye sokan bir durum şeklinde gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet: Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi unsur

(Yaralama suçu bakımından) Yaralama suçunun temel şekli bakımından D'nin bilerek ve isteyerek hareket ettiği açıktır.

(Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarında iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekir. Kişinin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.

Olayda D, B'nin dişine çizik atmak isterken attığı çizik düşündüğünden farklı olarak kırılmaya neden olur. Ayrıca daha önceki hastayı tedavi ederken kullandığı aletleri sterilize etmeksizin B'nin tedavisine başlar ve hepatit B'nin B'ye bulaşmasına neden olur. Öncelikle bir kimseyi tedavi ederken dişine aletlerle çizik atmayı düşünen bir kimsenin dişe attığı çizik düşündüğünden farklı olarak kırılmaya neden olması öngörülebilir bir durum olarak değerlendirilebilir. Bu çerçevede D'nin dişte kırılmaya şeklindeki öngörülebilir ağır netice bakımından öngörüye sahip olmaması durumunda bilinçsiz taksir, öngörmesi ve fakat istememesi halinde ise bilinçli taksirle hareket ettiği ifade edilebilir.

Diğer ağır netice olan hepatit B virüsü içeren kanın bulaşması bakımından ise tedavi ettiği önceki hastanın hepatit B içeren kanı taşıdığından haberdar olup olmadığına göre bir değişiklik olur. Nitekim bunu biliyorsa iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanması şeklindeki ağır netice bakımından doğrudan kastla hareket ettiği dahi ifade edilebilir. Bilmiyorsa bu durumda bir kimsede hepatit B olabileceği öngörülebilir olsa da D'nin bu durumu öngörmediği bir durum söz konusu olabilir. Bu durumda bu ağır netice bakımından D'nin adi taksirle hareket ettiği belirtilebilir. (Bu ağır neticeler bakımından A'nın durumu için bkz. İştirak).

3. Hukuka aykırılık unsuru

Olayda tıbbi müdahale bakımından hukuka uygunluk nedeni olan rıza hukuka uygunluk nedeni bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır.

Kişiye yapılacak bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, yapılacak tıbbi müdahalenin teşhis veya tedavi amacına yönelik ve tıp biliminin gereklerine uygun olmalı, kişi bu müdahalenin mahiyeti ve sonuçları hususunda aydınlatılmış olmalı, bu aydınlatma sonrasında rızaya ehil kişi veya değilse kanuni temsilcisi rıza açıklamasında bulunmalı, rıza mevzuatta belirtilen şekil şartlarına uygun olarak alınmalı ve teşhis veya tedavi işlemi tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılmalıdır.

Olayda tıp biliminin gereklerine uygun hareket edilmediği ortadadır. Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması söz konusu olur. Daha evvel de ifade ettiğimiz üzere

Olayda tıp biliminin gereklerine uygun hareket edilmediği ortadadır. Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması söz konusu olur. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır, kasten aşılabileceği gibi taksirle de aşılabılır. Sınır taksirle aşılması halinde fiil, taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa taksirli hali için öngörülen ceza indirilerek hükmolunur. Sınırın kasten aşılması halinde ise fiilin kasten işlendiği kabul edilir ve herhangi bir indirim yapılmaz. Olayda da sınırın kasten aşıldığı açıktır. Zira D, bilerek ve isteyerek dişe çizik atmaya çalışmaktadır. **(Sınır, kasten aşıldığı için sınırın aşılması tartışması hukuka aykırılık unsuru altında yapılmıştır. Sınır taksirle veya meşru savunmada korku, telaş veya heyecanla aşılması durumu olsaydı bu tartışmanın kusur başlığı altında yapılması gerekirdi).**

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda D, B'nin dişini kesici, delici aletlerle kırdığından dolayı suçun silahla işlenmesi şeklinde cezayı artıran bir nitelikli unsur bulunmaktadır.

C. KUSUR

Kusur bakımından irdelenmesi gereken husus haksız tahrik halidir. Haksız tahrik, kusuru etkileyen bir nedendir. Haksız tahrik için haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlenmesi halinde kişinin kusuru etkilenecek ve kişinin cezasında belli bir oranda indirim yapılacaktır. Haksız fiilin bulunup bulunmadığının tespitinde tüm hukuk düzeni dikkate alınacaktır. Olayda A ile B arasında anlaşmazlık bulunduğu belirtilmiştir. Bu anlaşmazlığın mahiyeti önem taşımaktadır. Bunun için B'nin A'ya yaptığı davranışın haksız olup olmadığı belirlenmelidir. Buna göre bir sonuca ulaşılabilir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Herhangi bir durum yoktur.

2. İştirak:

a. İştirak statüleri

A'nın iştirak statüsü: A'nın D'den B'nin dişine çizik atmasını istemesi ve D'nin isteneni yapması bakımından A'nın işlenen suça iştirak ettiğinde şüphe bulunmamaktadır. Olayda A, D de bir suç işleme kararı oluşturması dolayısıyla azmettiren olacaktır.

C'nin iştirak statüsü: Babası A'yı sürekli baskı ve söylenmelerine maruz bırakan ve "B'nin başına bir şey gelmedikçe içim rahat etmeyecek" şeklinde telkinlerde bulunan C'nin azmettiren olup olmadığı tartışılmalıdır. Azmettirmenin olabilmesi için, suç işleme kararı bulunmayan bir kimsede bu kararın verdirilmesi gerekir. Ancak soyut bir şekilde bir suç işleme kararının verdirilmesi kabul edilmemektedir. Azmettirme kararı verdirilirken en azından işlenmesi istenen suçun ve mağdurun çerçevesi belirli biçimde somutlaştırılması gerekmektedir. Olayda C'nin sözleri kapsamında belli bir suçun işlenmesine azmettirildiğinden söz edilemeyecektir. Zira sözleri, bir olasılıktan bahsetmekte olup bir kesinlik söz konusu değildir.

b. Bağlılık kuralı

İkinci olarak A'nın kardeşi B'ye yönelik olarak yaralama suçunun işlenmesine azmettirmesi bakımından cezayı artıran nitelikli unsurun gerek fiili işleyen D, gerekse azmettirdiği için

kendisi hakkında uygulanıp uygulanmayacağını ortaya konması gerekir. Buna göre nitelikli hallerin sirayeti yalnızca failden şerike olur, şerikten faile sirayet olmaz. Dolayısıyla D bakımından bu şekilde bir nitelikli unsur olmadığından dolayı yaralama suçunun kardeşe karşı işlenmesi nitelikli unsuru gerek D gerekse A hakkında uygulanmaz.

c. Azmettirmede sınırın aşılması:

Olayda A, sadece B'nin dişine çizik atılmasını istemiş, D ise hem dişi kırarak hem de aletleri değiştirmeyerek ve hepatit B içeren kanın bulaşmasına neden olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işlemiş, azmettirenin kast ettiğinden daha ağır neticelere neden olmuştur. Bu durumda azmettirmede sınırın aşılması söz konusu olur.

Şerikler bakımından geçerli olan bağlılık kuralı gereğince kasten ve hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş olmalıdır. Bu kuralın bir sonucu olarak şeriklerin çifte kastlarının bulunması gerekir. Bu bağlamda esas sorun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır neticeler bakımından da çifte kast kuralının geçerli olup olmadığıdır. Bir görüş, bu durumda da çift kast kuralının geçerli olduğunu belirtmekteyken diğer görüş, çift kast kuralının geçerli olmadığını, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kuralının geçerli olduğunu, yani ağır netice bakımından şeriklerin taksirlerinin varlığının yeterli olduğunu belirtmektedir.

Buna göre birinci görüşe göre hem şerik olarak suça katılmaya hem de failer tarafından işlenen suç bakımından en azından olası kastlarının bulunması gerekir. Olayda D'nin B'nin dişine çizik atarken bu çizikin ağır sonuçlar ortaya koyacağı öngörülebilir durumda olup A'nın bu durumu öngördüğü ifade edilebilir olsa da bunu kabullendiğine dair herhangi bir veri bulunmamaktadır. Bu durumda ağır netice bakımından A'nın taksirinden bahsedilirse de kastının olmadığı söylenebilir. O halde birinci görüşe göre B'nin dişinin kırılması bakımından A'nın sorumlu olmaması gerekirken ikinci görüşe göre A'nın taksiri kabul edildiğinden sorumlu olması gerekir.

Ancak aynı durum hepatit B ile iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanması şeklindeki ağır netice hakkında ifade edilemez. Zira A, yalnızca çizik atılmasını istemiş, aletlerin sterilize edilmemesi gibi bir beyanda bulunmamıştır. Yine D'nin aletleri sterilize etmemesi ve değiştirmemesi ve B'ye hepatit B virüsünün bulaşmasına neden olması A bakımından öngörülebilir değildir. Azmettirmede sınırın aşılması durumunda her iki görüşe göre de A, ikinci neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulamaz.

OLAY II

P, T'nin ayağını hedef alarak bir el ateş etmiştir. T'nin gerisinde yere isabet eden mermi yerden sekerek T'nin sırtına isabet etmiş, hemofili hastası olan T, aşırı kan kaybı nedeniyle ölmüştür. Bu suretle P, *kasten öldürme* (TCK md. 81), *kasten yaralama* (TCK 86/2) *netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama* (TCK 87/4) suçları dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

I. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Bu suçların her biri herkes tarafından işlenebilir. Olayda fail P'dir.

b. Suçun Konusu:

(Öldürme suçu bakımından) Suçun konusu insandır. Olayda T'dir.

(Yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları bakımından) Suçun konusu, insan vücududur. Olayda suçun konusu B'nin vücududur.

c. Suçun Mağduru: Suçların mağduru öldürülen veya yaralanan kişidir. Olayda mağdur T'dir.

d. Fiil: Olayda P'nin T'nin ayağını hedef alarak ateş etmesi üzerine silahından çıkan kurşunun yerden sekerek T'nin sırtına isabet etmesi fiil olarak değerlendirilebilir.

(Yaralama suçu bakımından)

Olayda P öldürmek amacıyla ateş etmemiş, T'nin ayağını hedef almış, yaralamak amacıyla ateş etmiştir. Kişiye ateş edilmesi, kişinin vücuduna acı veren, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan bir davranıştır. Dolayısıyla olayda yaralama suçu bakımından da bir fiil söz konusudur.

(Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından)

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu, kastedilen fiilden daha başka veya ağır bir neticenin gerçekleşmesi halinde söz konusu olur.

Olayda P, yaralama kastıyla hareket etmiş, buna rağmen yaralamadan daha ağır bir netice olan ölüm neticesi gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu söz konusu olabilir.

Kasten yaralama sonucu ölümü düzenleyen TCK 87/4 hükmü, temel suç bakımından kasten yaralamayı düzenleyen 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına atıf yapmıştır. Buna göre yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olması (TCK md. 86/2) hali dışındaki yaralamaların sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde TCK 87/4 uygulanabilecektir. Olayda B'nin ayağına hedef alarak yaralama kastıyla ateş eden P'nin ateş etme fiili sonucunda T sırtından isabet eden kurşun dolayısıyla ölmüştür. Bu nedenle olayda netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK md. 87/4) bakımından da fiil unsurunun gerçekleştiği ifade edilebilecektir.

e. Netice: Olayda netice gerçekleşmiştir. Bu ölüm neticesi doğrudan gerçekleştirebileceği gibi yaralama sonucu da gerçekleştirebilir.

f. Nedensellik Bağı: Nedensellik bağı bulunmaktadır.

g. Objektif İsnadiyet: Objektif isnadiyet bulunmaktadır. T'de bulunan hemofili hastalığının P tarafından bilinmesi veya bilinmemesi ölüm neticesinin objektif isnat edilebilir olup olmadığı noktasında bir etki yaratmayacaktır. Zira failin sübjektif bilgisine ilişkin bu durum, objektif isnat edilebilirliğin değil, manevi unsurun konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla P, yalnızca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

2. Manevi Unsur

(Yaralama Suçu) Olayda fail, mağdurun ayağını hedef alarak ateş etmiştir. Dolayısıyla bilerek ve isteyerek ateş ederek yaralamıştır. Bu nedenle yaralama suçu, kasten işlenmiştir.

(Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarında iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekir. Kişinin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.

İlk aşamada kastedilen fiil bakımından bir inceleme yapılır. Buna göre P, yaralama kastıyla hareket etmiştir. Nitekim P, T'nin ayağını hedef alarak ateş etmiştir.

Ağır netice olan ölüm neticesi bakımından ise P'nin en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Bu bağlamda ağır netice bakımından taksir bağlamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre evvela olayda ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmalıdır.

Ölüm neticesinin öngörülebilir olduğu durumlarda failin ölüm neticesi öngörüp öngörmediğinin tartışılması gerekecektir. Ölüm neticesinin öngörülebilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşıldığı takdirde ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu olmayacak ve fail, yalnızca yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

Olay bakımından öngörülebilirlik ve P'nin bu neticeyi öngörüp öngörmediği konularında yapılacak değerlendirme, T'de var olan hemofili hastalığı ile birlikte yapılmalıdır.

Yargıtay'ın görüşü: Yargıtay, yaralama fiilinin mağdurda mevcut olan bir hastalıkla veya mağdurun bedenindeki istisnai bir özelliklerle birleşerek ölüm meydana getirmesi halinde mağdurun hastalığının fail tarafından bilinip bilinmediğine bakarak bir sonuca gitmekte, şayet fail hastalığı biliyorsa neticeyi de öngörmesi gerektiğinden meydana gelen ölüm neticesinden faili bilinçli taksirle sorumlu tutmaktadır. Buna karşılık fail, mağdurun hastalığını bilmiyorsa bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu tutulmaktadır.

Kanaatimiz: Değerlendirme, Yargıtay'ın da belirttiği gibi failin mağdurdaki hastalığı bilip bilmediğine göre yapılmalıdır. Ancak Yargıtay'ın bu kriteri yerinde olsa da ulaştığı sonuç yerinde değildir. Buna göre;

Failin mağdurdaki hastalığı bilmediği durum: Bu gibi durumlarda failin fiilinin ölüm neticesi bakımından tek başına elverişli olup olmadığı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Esasında olayda T'nin ölüm nedeni hemofili hastası olması dolayısıyla aşırı kan kaybıdır.

T'nin sırtına isabet eden kurşunun tek başına ölüme sebebiyet verebileceği, bir diğer deyişle elverişli olduğu düşünüldüğünde T'nin hemofili hastası olmasaydı dahi sırtına isabet eden kurşun dolayısıyla da hayatını kaybedebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu durumda P'nin ağır netice olan ölüm neticesini öngörüp öngörmediği değerlendirilmelidir. Zira P, yalnızca yaralamak amacıyla ateş etmiştir.

Buna göre kastedilen fiil yaralama olmasına rağmen kastedilenden daha ağır bir netice olarak ölüm meydana gelmiştir. P'nin bu ağır netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.

Bu değerlendirme, P ile T arasındaki mesafe, P'nin mesleği, T'nin ayağını hedef alması, P'nin tek el ateş etmesi, kurşunun yerden sekmesi gibi nadir rastlanan bir durumun gerçekleşmiş olması hususlar dikkate alınarak yapılabilir.

Bu kriterler esas alınarak yapılan değerlendirme sonucunda ölüm neticesinin öngörülebilir olduğu sonucuna ulaşılabilecek olursa P, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu dolayısıyla sorumlu tutulacaktır.

Buna karşılık ölüm neticesinin öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşılabilecek olursa bu defa ağır netice, faile hem objektif hem de sübjektif isnadiyet yüklenemeyecektir. Bu gibi hallerde failin yalnızca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması söz konusu olabilecektir. (Bu kısmı objektif isnadiyet kısmında yazan öğrencilere bu kısımda bir kez daha puan verilmeyecektir).

ii) Failin mağdurdaki hastalığı bildiği durum: Bu gibi durumlarda hemofili hastasına yönelik olarak işlenen yaralama suçunun kişinin ölümüne yol açacağı öngörülebilir. Ancak hemofili hastalığının mağdurun ölümüne neden olacağı muhakkak değildir. Bu bağlamda T'nin hemofili hastası olduğu P tarafından bilinse ve bu hastalığın yaralanması halinde ölümüne neden olabileceği öngörülse dahi isteme unsurunun var olup olmadığı önem arz etmektedir.

P, T'nin ölmesini öngörmüş ve istemişse ya da kabullenmiş ise ağır netice bakımından kasten hareket etmiş olur. Ancak öldürme suçu ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden bu suç bakımından kişinin kasten hareket etmesi halinde artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK md. 87/4) değil, kasten öldürme suçu söz konusu olur.

Buna karşılık failin ağır netice olan ölüm neticesini öngörmüş ve fakat istememiş olması (bilinçli taksir – TCK md. 22/2) ya da hiç öngörmemiş olması (bilinçsiz taksir-TCK md. 22/3) halinde P'nin ağır netice bakımından taksirle hareket ettiği, dolayısıyla da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Somut olaya uygulama: Somut olayda P ile T'nin birbirlerini tanımadığı açıktır. Zira P ile T, birbirlerine yolda ilk defa rastlayan kişilerdir. Dolayısıyla P'nin T'ye doğru ateş ettiğinde T'de bulunan hemofili hastalığının etkisi ile ölebileceği P bakımından öngörülebilir olmayabilir.

Bu durumda P, yaralama bakımından kasten hareket etmiş olmasına rağmen ağır netice olan ölüm neticesi bakımından bir öngörüye sahip değildir. Zira ayağını hedef almasına rağmen kurşun yerden sekerek T'nin sırtına isabet etmiştir. Keza P, yalnızca bir defa ateş etmiş, ayrıca hedef gözeterek ateş etmiştir.

Nitekim kurşunun yere isabet etmiş olması da bu durumu göstermektedir. Dolayısıyla bu durumda P, yalnızca kasten yaralamadan sorumlu tutulacaktır.

Ancak kurşunun yerden sekerek T'nin ölümüne neden olabilecek bir bölgesine isabet edebileceğinin P tarafından öngörülmesi de düşünülebilir. Bu durumda ayağına hedef aldığı ve bir defa ateş ettiği için ölüm neticesini istemediği ve dolayısıyla da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılabilebilir.

Olayda P'nin T'ye karşı silah kullanması bağlamında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata söz konusudur. Zira T, bir evin penceresinden atlayarak kaçmayan başlayan T'nin suçüstü halinde olduğunu düşünerek silah kullanma yetkisinin şartlarının gerçekleştiğini düşünerek ateş etmiş, bu konuda hataya düşmüştür.

Birinci görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata, kastı kaldıran hata kapsamında değerlendirilmekteyken ikinci görüşe göre kastı kaldıran hata ile bir ilgisi olmayıp kusuru etkileyen hata kapsamında değerlendirilmektedir.

Buna göre birinci görüşte kişinin kastı kalkmakta ve kişinin işlediği fiil bakımından taksirli sorumluluğu değerlendirilmektedir.

(Bu hatanın değerlendirilebilmesi için öncelikle söz konusu hukuka uygunluk nedeninin ve koşullarının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme, hukuka aykırılık unsuru içerisinde değerlendirilmesi gereken bir durum olduğundan hukuka uygunluk nedeninin ve koşullarının da değerlendirilmesinin “hukuka aykırılık unsuru” başlığı altında yapılacağı belirtilerek “manevi unsur” başlığı altında yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ve sonuçlarına değinilecektir.)

Buna göre bu görüşün kabulü halinde P’nin işlediği suç kasten değil taksirle işlediği sonucuna ulaşılacaktır. O halde kasten öldürme veya kasten yaralama suçları taksirle öldürme ya da taksirle yaralama suçlarına dönüşecektir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK md. 87/4) suç bakımından ise kast edilen ilk fiil olan kasten yaralama taksirle yaralamaya dönüşecek, ölüm şeklindeki ağır neticenin taksir-taksir kombinasyonunda düzenlenmemiş olması nedeniyle suç, taksirle yaralama olarak kabul edilecektir.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru: Burada bir hukuka uygunluk sebebi olan kolluğun silah kullanma yetkisinin koşullarına bakmak gerekmektedir.

Suçüstü halinde ya da hakkında gözaltına alma, zorla getirme, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmiş kişilerin kaçması halinde kolluk tarafından öncelikle kaçan kişiye durması yönünde sözlü olarak ihtarla bulunulduktan sonra kişinin kaçmaya devam etmesi halinde havaya uyarı amacıyla ateş ettikten sonra kişinin hala yakalanamaması durumunda kişinin başka türlü ele geçirilmesi mümkün değilse yakalanmasını sağlayacak ölçüde kişiye doğru silahla ateş edebilir.

P, T’ye dur ihtarında bulunmuş, T’nin bu uyarıyı dikkate almaması nedeniyle daha sonra havaya uyarı atışında bulunmuştur. P’nin T’ye doğru ateş edebilmesi için T’nin başka türlü ele geçirilemeyecek durumda olması gerekir. P’nin T hakkında hiçbir bilgiye sahip olmaması, daha sonra kimliğinin tespit edilebilmesinin mümkün olmaması ihtimallerinin varlığı halinde yakalamak amacıyla ve yakalayacak ölçüde ateş edebilir. Nitekim P, ayağını hedef alarak bir el ateş etmiştir.

Ancak tüm bu hususlara rağmen olayda T’nin suçüstü halinde bulunması, hakkında gözaltına alma, zorla getirme, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmiş olması gibi durumlar söz konusu değildir. Ancak P, bir evin penceresinden atlayarak kaçan T’den şüphelenmiş ve suçüstü halinde olduğunu düşünmüş olabilir. Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarından birinin varlığı konusunda hataya düşmeden bahsedilebilir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata halinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş için bkz. Manevi Unsur. İkinci görüş için bkz. Kusur (Bu görüşlerden birine veya her ikisine de bu unsur başlığı altında yer verilmiş olabilir.)

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli hal bulunmamaktadır.

III. KUSUR

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın TCK md. 30/3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan ikinci görüş esas alındığında kusur başlığı altında bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda kusuru kaldıran veya azaltan nedenlerin gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.

Bu kapsamda P'nin düştüğü hatanın kaçınılmaz olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Hatanın kaçınılmaz olması halinde kişiye ceza verilmeyecek iken, düşülen hatanın kaçınılır bir hata olması halinde bu husus 61. maddede cezanın tayini sırasında dikkate alınacaktır.

Hatanın kaçınılamaz olup olmadığının belirlenmesinde dikkat edilecek husus ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşullarıdır.

Buna göre olayda P'nin uyarısına rağmen T'nin bir evin penceresinden atlayarak kaçması ve bu kaçışını açıklama yapmaksızın sürdürmesinin P'nin hatasını kaçınılmaz hale getirdiği ifade edilebilir.

Buna karşılık T'nin kaçarken P'ye karşı bir açıklamada bulunup bulunmadığı, P'nin hatasının kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirmesinde dikkate alınabilir.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER PRATİK ÇALIŞMA

OLAY

Yüzünde çıkan kist nedeniyle babası B tarafından doktora götürülen 14 yaşındaki A'nın muayenesini yapan Doktor D, yaptığı inceleme sonrasında ameliyatla bu kistin alınması gerektiği sonucuna ulaşır. A ve B'ye yaptığı açıklamada, kistin ameliyatla alınmaması durumunda kistin büyümesi nedeniyle A'nın yüz felci olabileceğini söyler. Ayrıca kistin göz, kulak, ağız ve kaşların kontrolünü sağlayan ana sinirin altında bulunması nedeniyle ameliyat esnasında bu sinirin kesilmesinin de ihtimal dahilinde olduğunu, bu durumda da A'nın yüz felci olabileceğini ekler. A kabul etmemesine rağmen babası B, ameliyatın yapılması gerektiğini düşünerek ameliyatın olası risklerinin neler olduğunu içeren yazılı belgeyi imzalayarak ameliyata onay verir. Doktor D ve G, A'yı ameliyat etmek için gerekli hazırlıklara başlarlar. Bu esnada B, yapılacak ameliyatta görevli hemşire E'yi görerek A'nın ameliyat edilmesinden vazgeçtiğini söyler ve bu beyanı içeren yazılı belgeyi E'ye verir. Ancak doktor D ile arası uzun süredir kötü olan E, B'nin bu talebini doktorlara iletmez ve D ile G, ameliyata başlarlar. Ameliyatta A'nın yüzündeki kist, ana sinir kesilmeden alınır, ancak müdahale esnasında göz yaşı bezine giden yan sinirlerden biri kesilir ve bu durum A'nın gözünde ömür boyu göz kuruluğuna²⁹ neden olur.

B, D'den intikam almaya karar verir ve bu konuda aynı hastanede çalışmakta olan K ve çaycı H ile görüşür. Görüşmede *“Oğlumun gözü gitti. Bunun bir benzeri de D'nin başına gelmeli. Dişe diş, göze göz!”* şeklinde konuşur ve H ile K'yi ikna eder. Bunun üzerine H ve K, bir plan yaparlar. Yaptıkları plana göre K, kişinin felç olması sonucunu doğuran özel bir ilaç yaptıracak ve çaya katacak; H ise bu çayı D'nin odasına götürecektir. Bu esnada K, D çayını içene kadar hastanede bekleyecek, herhangi bir aksilik olması halinde tekrar çaya ilaç katacak, H ise çayı bir kez daha D'ye götürecektir. İlacı alan K, ilacın bir kısmını çaya katar. H, çayı D'nin odasına götürür ve D'nin masasının üstüne bırakır. Ancak D, masadan kalktığı sırada çay bardağını düşürür ve bardak kırılır. H, tekrar zehirli çay almak için K'nin yanına gider. Ancak bu esnada korkuya kapılan ve vicdanen rahatsız olan K, yaptıkları davranışın doğru olmadığını düşünerek ilacı H'nin elinden zorla alır ve bütün ilacı çöpe dökerek evine gider. H ise, çöpten topladığı birkaç hapi çaya katarak tekrar D'nin odasına götürür. Çayı içen D, komaya girer ve bir süre sonra hayatını kaybeder. Olay sonrasında yapılan soruşturmada H'nin fiili işlediği sırada akıl hastası olduğu tespit edilir. B, H'nin akıl hastası olduğunu bilmediğini belirtir. Yine D ile H'nin kardeş oldukları, H'nin zaten uzun yıllar aralarında bulunan miras davası yüzünden aralarında husumet bulunduğu tespit edilir.

Bilgiler:

D hakkında 2 yıl önce işlediği taksirle yaralama suçu dolayısıyla hapis cezası verilmiş, bu ceza adli para cezası şeklindeki seçenек yaptırıma çevrilmiştir.

B hakkında daha önce işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı 4 ay hapis cezası verilmiş, ancak hüküm henüz kesinleşmemiştir.

H, daha önce işlediği hakaret suçu dolayısıyla adli para cezasına mahkum olmuştur.

SORU: Olaydaki kişilerin ceza sorumluluklarını derslerde ve pratik çalışmalardaki suç sistematığına uygun şekilde değerlendiriniz.

²⁹ Göz kuruluğu, gözlerde yanma batma hissi, gözlerde kuruluk hissi ve 'kum tanesi kaçmış gibi' gözünde gözün de yabancı cisim hissi, gözlerde ağrı kızarıklık, göz içerisinde ve çevresinde mukus iplikçileri (yapışkan bir akıntı), rüzgar, klima, sigaradan rahatsızlık hissi, yoğun batma sonrası aşırı yaşarma, kontak lens kullananlarda konforun bozulması, batışma ve lensin sık kuruması, bulanık görme şeklinde sonuçları beraberinde getirir.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER PRATİK ÇALIŞMA
CEVAP ANAHTARI

Birinci Olay

I. HUKUKİ SORUN

D ve G'nin babası B'nin rızasını geri almasına rağmen A'yı ameliyata almak suretiyle müdahale etmeleri kasten yaralama, taksirle yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları bakımından değerlendirilebilir.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Yaralama suçu ile korunan hukuki değer kişilerin vücut dokunulmazlığı ve sağlık bütünlüğü olup olayda A'nın vücut dokunulmazlığı korunan hukuki değerdir.

III. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1.Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Yaralama suçunun konusu insan bedeni olup olayda A'nın bedeni yaralama suçunun konusunu oluşturmaktadır.

b. Suçun Faili: Yaralama suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olup olayda D ve G failidir. E'nin faillik durumu iştirak kısmında ele alınacaktır.

c. Suçun mağduru: Yaralama suçunun mağduru, vücudu saldırıya uğrayan kişidir. Olayda suçun mağduru A'dır.

d. Fiil: (Yaralama suçları bakımından) Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına yönelik olarak icra edilen ve bu neticelere elverişli olan her türlü hareket, yaralama suçunun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Yaralama suçu, serbest hareketli bir suçtur.

Olayda D, A'yı ameliyata başlayarak yaralama suçunun fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

Gerek kasten yaralama, gerekse taksirle yaralamada yaralamayı oluşturan fiiller aynı niteliktedir.

(Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, bir fiilin kast edilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna neden olunması halinde söz konusu olacaktır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada iki aşamalı değerlendirme söz konusu olacaktır. Kast edilen fiil olayda yaralamanın temel şekli olarak *kabul edilebilir*. Ağır neticenin ise olayda A'nın ömür boyu göz kuruluğu olduğundan bir duyu organının zayıflaması şeklinde tezahür ettiği ifade edilebilir. Dolayısıyla NSAY suçunun da fiil unsuru oluşmuştur.

e. Netice: Yaralama suçunun kanuni tanımında fiilin yanı sıra ayrıca vücuda acı verme, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması şeklindeki neticelerin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda D, ameliyatı gerçekleştirdiği sırada yaptığı kesici fiiller A'nın vücuduna acı veren nitelikte olduğu için yaralama suçunun neticesi gerçekleşmiştir. A'nın baygın vaziyette olması neticenin oluşumuna engel değildir. Aynı şekilde NSAY suçunun da neticesi gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet: Olayda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2.Manevi Unsur

(Yaralama suçu bakımından) Yaralama suçu kasten işlenebilen bir suç olup ayrıca taksirli hali de kanunda düzenlenmiş olduğundan taksirle de işlenebilmektedir. Olayda D, ameliyat esnasında yaptığı müdahalenin acı verici nitelikte olduğunu bilerek ve bu neticeyi isteyerek meydana getirdiğinden kasten hareket etmiştir.

(NSAY suçu bakımından) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kişinin meydana gelen daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu ağır veya başka netice bakımından en azından taksirle hareket edilmiş olması gerekir.

Olayda D'nin ilk aşamada yaralama fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiştir, fakat bunun neticesinde daha ağır netice meydana gelmiştir. Bu ağır netice bakımından taksir değerlendirmesi yapılmalıdır. Taksirli suçlardan sorumluluğa gidilebilmesi için neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir (Esasında bu değerlendirme objektif isnadiyet tartışmasında yapılmalıdır). Eğer netice öngörülebilir ise bu durumda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılmak suretiyle tıp biliminin gereklerine uygun davranılmamışsa bu durumda hekimin taksir sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ancak öngörülebilir bir netice olup dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak tıbbi müdahalede bulunarak yine de neticenin meydana gelmesi sonucu doğmuşsa taksirden bahsedilemeyecektir.

O halde ağır netice bakımından taksirli olarak hareket edilip edilmediğinin tespiti için öngörülebilirlik değerlendirmesinin yapılması gerekir. Bu tespit ise tıbbi müdahalenin tıp biliminin gereklerine uygun yapıp yapılmamasına göre farklı sonuçlar doğurur. Eğer yapılan müdahale, tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılmış olmasına rağmen netice yine de meydana gelmişse, bu durumda doktorların taksirli sorumlulukları dahi söz konusu olmayacak, fiil D ve G'ye *objektif olarak isnat edilemeyecektir*. Ancak yapılan müdahale sırasında tıp biliminin gereklerine aykırılık tespit edilip, neticenin doğmasına neden olunmuşsa bu halde doktorların ağır netice bakımından taksirli sorumlulukları söz konusu olabilecektir.

Tüm bu değerlendirmelerin ardından D ve G'nin rızanın geri alındığını bilmemeleri, rızanın varlığı konusunda hataya düştüklerini ortaya koyabilir. Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştüklerinden bahsedilebilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata halinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, bu hatanın kastı kaldıran hata olduğunu, kişinin bu şekilde bir hata halinde kastının kalkacağını, ancak taksirle sorumluluk halinin saklı olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda artık kişinin taksirli sorumluluğu konusunda bir irdeleme yapılır (İkinci görüş için bkz. Kusur). O halde olayda D ve G'nin tıbbi müdahalede bulunurken rızanın geri alındığını bilmedikleri bir durum söz konusu olduğundan hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştükleri belirtilebilecek ve birinci görüş kabul edildiğinde kasten hareket etmedikleri, taksirle sorumluluklarının saklı olduğu ifade edilebilecektir. Buna göre kasten yaralama suçu yerine taksirle yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından ise kast-kast kombinasyonu yerine taksir-taksir kombinasyonu gündeme gelebilecektir (Bu konuda ikinci bir görüş, suçun temel şeklinin taksirle işlenmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun olamayacağını, zira TCK md. 23 tanımında “kastedilenden” ifadesine yer verildiğini, dolayısıyla taksir-taksir kombinasyonunun kabul edilemeyeceğini, bu gibi durumlarda ancak taksirle yaralama suçunun nitelikli halinden söz edilebileceğini kabul etmektedir). Ancak taksirle yaralamadan veya taksir-taksir kombinasyonundan bahsedilebilmesi için rızanın geri alındığı ve artık söz konusu olmadığının hekimler tarafından öngörülebilir olması gerekir. Ameliyata verilmiş yazılı rızanın geri alınması ve bunun denetiminin ameliyatın hemen başlamasından önce kontrolünün yapılması hayatın olağan akışına göre doktorlardan beklenebilir bir durum olmadığından olayda hataya düşme bakımından doktorların taksirinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla D ve G'nin işledikleri fiil bakımından taksirle yaralama dahi olmadığı, bu çerçevede aslında suçun oluşmadığı ifade edilmelidir.

(Esasında manevi unsur oluşmadığı takdirde inceleme bu noktada kesilir ve artık devam edilmez. Ancak bu suç incelemesi bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata söz konusu olduğundan ve bu hata, ikinci görüş tarafından kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edildiğinden ikinci görüşe göre suçun oluştuğu kabul edilecek ve kusur kapsamında da bir irdeleme yapılması gerekecektir. Yine her ne kadar suç oluşmasa dahi hemşire E'nin rızanın geri alındığını iletmemesi dolaylı failliği gündeme getirebileceğinden bu hususa iştirak bahsinde yer verilmesi gerekmektedir).

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası kapsamında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

Tıbbi müdahalede rızanın koşulları: 1. Tıbbi müdahalenin gerekli olması 2. Müdahalenin yetkili kişi tarafından yapılması (olayda cerrah) 3. İlgili tarafından açıklanmış rızanın var olması. 4. İlgili kişinin aydınlatılmış olması (operasyonun risk ve sonuçları bakımından)

Olayda tıbbi müdahalede ilgilinin rızası söz konusudur. Tıbbi müdahaleye rıza vermeye yetkili ilgili kişi 14 yaşındaki A'nın babası B'dir. Rızanın geri alınması da mümkündür. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı sanatlarının tarzi İcrası Hakkında Kanunun 70. Maddesi hasta küçükse rızanın kanuni temsilcisi tarafından açıklanacağını ifade etmektedir. Ancak Hasta Hakları Yönetmeliğinde (madde-26) Kanuni temsilcinin muvafakatının gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçük veya mahcur olan hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştirakinin sağlanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle tıbbi müdahale bakımından mutlaka çocuğun da görüşüne başvurulmalıdır. Fakat bu, çocuğa tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için çocuğun da mutlaka rızasının alınması anlamına gelmemelidir. Zira bir çocuk, yapılacak tıbbi müdahalenin ciddiyetinin farkında olamayabilir. Bu çerçevede olay bakımından 14 yaşındaki bir çocuğun olaydaki müdahalenin ciddiyetinin farkında olabildiğini söylemek mümkün değildir. Bu bakımdan rıza vermeye yetkili kişi olarak babasının verdiği rızayı geçerli kabul etmek gerekecektir. Rızanın yazılı olması ise ispat koşulu bakımından önem arz etmektedir.

Tıbbi müdahaleye verilen rızanın geri alınabilmesi de mümkündür. Ancak bu geri alma, müdahalenin geldiği aşamanın geri alma bakımından hayati bir tehlike oluşturmadığı aşamada mümkün olabilecektir. Olayda B, henüz ameliyat başlamadan rızasını geri aldığını belirtmiş ve fakat bu beyanı ameliyat görevlisi hemşire E tarafından doktora iletilmemiştir. Yani olayda hukuka uygunluk nedeninin bu koşulu esasında oluşmamıştır. Dolayısıyla bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata söz konusudur. Bu hata, birinci görüşe göre kastı kaldıran hata olarak kabul edilmektedir (Bkz. manevi unsur). İkinci görüşe göre ise kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edilmektedir (Bkz. Kusur).

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Hekimlerin taksirle hareket ettiklerinin kabul edilmesi halinde ve keza neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları bakımından taksir-taksir kombinasyonunun kabul edilmemesi halinde taksirle yaralama suçunun duyu organlarının zayıflaması şeklindeki cezayı artıran nitelikli halinin gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir.

C. KUSUR

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatanın niteliği konusunda ikinci görüş bu hatanın kusuru etkileyen bir hata olduğunu kabul etmekteydi. Buna göre ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran nedenlerin gerçekleştiği hususlarda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Bu çerçevede hatanın kaçınılabilir olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekir. Bu değerlendirme, kişinin sübjektif durumu dikkate alınarak çevresi, sosyal yaşamı, eğitim durumu gibi hususlar çerçevesinde yapılır. Hatanın kaçınılabilir olması halinde kişiye ceza verilir ancak bu cezada TCK md. 61'e göre belli bir oranda indirim yapılır. Bu hatanın kaçınılamaz hata olması halinde ise kişiye ceza verilmez. Olayda hekimler tarafından bu şekilde rızanın geri alınabileceği ve fakat bunun hemşire tarafından kendilerine iletilmeyeceğinin kaçınılabilir bir hata olmadığı, dolayısıyla da hekimlere kusurları olmadığı için ceza verilebileceği belirtilebilir.

D. ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç tamamlanmıştır. Teşebbüs söz konusu değildir.

2. İştirak:

Olayda D ve G tarafından gerçekleştirilen ve rıza bulunmayan ameliyatta hemşire E'nin iştirak statüsü tartışılmalıdır. Bu noktada hemşire, görevi gereği kendisine bildirilen rızanın geri alınması şeklindeki beyanı doktorlara iletmemiş, doktorların içinde bulundukları hata halinin devamını ihmali davranışla devam ettirmiştir. Bu nedenle hemşire E'nin dolaylı fail olarak sorumlu tutulup tutulamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Dolaylı fail tanımlaması, TCK md.37/2'de bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi olarak yapılmıştır. Tehdit veya zorlama yoluyla dolaylı faillik, aracının hareketinin tipik olmadığı durumlarda dolaylı faillik, hatadan yararlanmak suretiyle dolaylı faillik, aracının hareketinin hukuka uygun olduğu hallerde dolaylı faillik, suç örgütlerinden yararlanmak suretiyle dolaylı faillik ve aracının kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerde dolaylı faillik halleri söz konusu olabilir.

İnceleme konusu olayda, D ve G'nin durumu bakımından hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşülmesinden kaynaklanan bir hata hali söz konusudur. Bu nedenle hataya düşürmek suretiyle dolaylı faillik incelemesi yapılmalıdır. Hataya düşürmek suretiyle dolaylı faillik, doğrudan failin kastının, hataya düşürülerek kaldırılması suretiyle icra edilebilir. Örneğin görme yeteneği olmayan doğrudan fail, uzak bir yerde bulunan bir kişinin korkuluk olduğu şeklindeki söz ve davranışlarla ikna edilerek hataya düşürülür ve ona ateş ederek öldürmesi sağlanır. Doğrudan fail, suçun maddi unsuru olan konu üzerinde, dolaylı fail tarafından hataya düşürülmüştür. Bu hata doğrudan failin kendi sorumluluğu bakımından kastını ortadan kaldırırken, dolaylı failin hatayı tesis etmesi nedeniyle, iradeye hakimiyet söz konusu olduğundan kasten öldürmeden sorumlu tutulmasını sonuçlamaktadır. İkinci hata hali ise dolaylı failin, doğrudan failin bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda hataya düşürerek, iradesine hakim olması ve hukuka uygun olduğunu sanan doğrudan faili suçun işlenmesinde araç olarak kullanması hali söz konusudur.

Olayda D ve G, hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşmüştür. Bu hata ise E'nin kendisine ulaşan rızanın geri alınması şeklindeki beyanı iletmemesinden kaynaklanmaktadır. Ortada hukuka uygunluk nedenine ilişkin bir hata bulunmakla birlikte, bu hata dolaylı failliği tartışılan E tarafından tesis edilmemiş, mevcut hata E'nin ihmali davranışı nedeniyle varlığını muhafaza etmiştir. Ancak bu noktada ihmali hareketle dolaylı failliğin mümkün olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Gerek Türk öğretisinde gerekse alman öğretisinde dolaylı fail olarak bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için icrai bir davranışta bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşün temel dayanağı ise iki kavram üzerine inşa edilmektedir. Bunlardan ilki, suça iştirak eden bir kişinin, dolaylı veya doğrudan fail olarak sorumlu tutulabilmesi fiil üzerinde hakimiyeti gerektirir. Hakimiyet tesisi ise ancak icrai bir davranışla mümkündür. İhmali bir davranışla bir başkasının davranışı üzerinde hakimiyet kurulması mümkün değildir. İkinci argüman ise TCK md.37/2'de yer alan dolaylı fail tanımından kaynaklanmaktadır. Söz konusu tanımlama dolaylı faili bir başkasını kullanan şeklinde tanımlamaktadır. Bu nedenle dolaylı fail, ancak icrai bir davranış gerçekleştirilen kimse olabilir, zira kullanmak icrai bir davranış gerektirir. O halde E'nin dolaylı fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. E bakımından, D ve G'nin fiilinin dolaylı faili nitelendirmesi yapılamayacaktır.

Bu durumda E'nin iştirak statüsü, iki farklı ihtimale göre değerlendirilebilir.

Bunlardan ilki (bir görüşe göre) D ve G tarafından kasten gerçekleştirilen ancak kusurları bulunmadığı için ceza sorumluluğu doğmayan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama fiilinden şerik sıfatıyla sorumlu tutulmalıdır.

İkincisi (diğer görüşten hareketle) D ve G'nin hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hata nedeniyle kasten değil taksirle sorumlu tutulabileceği görüşünden hareketle, E'nin söz konusu fiilin işlenmesine ihmali davranışla neden olduğu, bu nedenle de E'nin sorumluluğunun ihmali davranışla kasten yaralamadan ayrıca tartışılması gerekmektedir.

İkinci Olay

I. HUKUKİ SORUN

E'nin hukuka uygunluk nedeninin geri alındığını doktorlara bildirmeyerek E'nin yaralanmasına ihmali davranışla neden olması, *İhmali Davranışla Kasten Yaralama/Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama* suçları kapsamında değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Fail: İhmali suçlarda ancak emrin muhatabı olan kişiler fail olarak sorumlu tutulabilirler, zira ihmali suçlar, icrai suçlardan farklı olarak bir yasağın (öldürme!) değil bir emrin (bildir! Kurtar!) söz konusu olduğu suçlardır. Fail bu anlamda ihmali davranışla ihlal edilen emrin muhatabı olan kişilerdir. Bu nedenle de ihmali suçlar, özgü suç özelliği gösterirler. Olayda E'nin bu sığata sahip olup olmadığı aşağıda fiil başlığı altında incelenecektir.

b. Mağdur: A'dır.

c. Konu: İnsan vücududur. Olayda A'nın vücududur.

d. Fiil: Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan davranışlardır. Bu davranış TCK'nun 86 ve 87. Maddesinde düzenlendiğı biçimde icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceğı gibi 88. Maddenin atfıyla 83. Maddede belirtilen kriterlere uygun olmak koşuluyla ihmali davranışla da işlenebilir.

Olayda E, rızanın geri alındığı şeklindeki açıklama ve yazılı belgeyi, doktorlara vermeyerek rıza bulunmadığından gerçekleşmemesi gereken ameliyatın başlamasına neden olmuş ve ameliyat tamamlanmıştır. Bu nedenle ameliyat, sonucunda A'nın gözlerine giden sinirlerden birisinin kesilmesi sonucu görme duyusu zayıfladığından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

Söz konusu suç bakımından E'nin ihmali davranışının, yani rızanın bulunmadığı şeklindeki durumu bildirmemek şeklindeki davranışın icrai bir davranışa eş değeri olması gerekir. TCK'nun 83. Maddesinde bu eş değeri, ihmali davranışta bulunan kişinin, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan nedenlerle icrai davranışta bulunmak yükümlülüğü altında olması ya da daha önce gerçekleştirdiğı bir davranışın kişilerin hayat ve vücut bütünlükleri bakımından tehlike yaratması gerekmektedir.

E'nin ameliyat hemşiresi sıfatıyla, kanundan (6283 sayılı Hemşirelik Kanunu m. 4, Hemşirelik Yönetmeliğı m. 5, 6) kaynaklanan icrai davranışta bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu Kanunun 4. Maddesi ve Yönetmeliğı 5 ve 6. Maddeleri hemşirelere, hemşire tarafından tatbiki mümkün olan teşhis, danışmanlık ve bakım işlemlerinin, hekimin denetimi altında tatbiki yükümlülüğünü getirmektedir. Bu durumda hemşirenin, kendisine ulaşan ve tedavinin (ameliyat) yapılmaması yönündeki irade açıklamasının hekime iletmek yükümlülüğü altında olduğu tespiti yapılabilir.

Bu yükümlülüğün ihmali neticesinde ortaya çıkan ölüm veya yaralanmalar bakımından, diğeri koşulların da varlığı halinde, ihmali davranışla öldürme veya yaralamadan kişinin sorumlu tutulması mümkün olacaktır.

Burada hemşire E'nin fiil bakımından ihmali saptandıktan sonra neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kamından neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğı, gerçekleşmişse ihmali davranışla netice arasında nedensellik bağının ve objektif isnadiyetin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

e. Netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet: Hem kastedilen hem de gerçekleşen ağır netice bakımından da netice gerçeklemiştir. Temel suçun neticesi ve ağır neticenin E'nin davranışı ile nedensel ilişki içerisinde olup olmadığı, bu ilişki var ise objektif isnadiyet de incelenmelidir. İhmali suçlarda nedensellik bağı, icrai suçlardan farklı bir form da ortaya çıkar. Zira ihmali suçlarda fail, bir neden yaratarak o nedeninin sonucunun ortaya çıkmasına sebebiyet vermemekte, mevcut bir nedeni

ortadan kaldırmayarak nedensel bağda davranışı ile rol oynamaktadır. Bu hal bazen çok açık olabileceği gibi, inceleme konusu olayda olduğu gibi belirsiz veya parçalı olabilir. İncelediğimiz olayda, E'nin ihmali davranışı doğrudan neticeye neden olmamış, ancak ihmali davranışı sonucunda üçüncü kişilerin hukuka uygun olduğu zannıyla tamamladıkları davranışlar ve neticeleri ortaya çıkmıştır. Bu durumda E, şart teorisi bakımından ihmali ile nedensel bir davranışta bulunmuştur. Zira şart teorisi formülü ile E, ihmali davranışta bulunmasaydı yani rızanın geri alınmasını haber verseydi, ameliyat yapılmayacaktı. Bu nedenle E'nin davranışı nedenseldir. Objektif isnadiyeti ortadan kaldıran bir neden de bulunmamaktadır.

2. Manevi Unsur: Suçun temel şekli kasten işlenmektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda kastedilenden daha ağır neticeden kişinin sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.

O halde E'nin bu ağır netice bakımından en azından taksirinin bulunması gerekir. Bu neticeyi en azından öngörmesi gerekir. Olayda E'nin hekimlerin risk konusundaki aydınlatmaları da dikkate alındığında, ameliyatın olası riskleri hakkında bilgi sahibi olduğu ve bunları öngörerek ihmali davranışta bulunduğu açıktır. Bu durumda E ağır netice bakımından öngörerek hareket etmektedir. Ağır netice bakımından ise olası kastla veya bilinçli taksirle hareket ettiği sonucuna ulaşılabilir. Zira ağır neticeyi istediğini gösteren bir veri bulunmamaktadır. Buna karşın hekim D ile olan husumeti, olası ağır neticeler bakımından E'de bir kabullenmeye mi yoksa istememeye neden olduğu anlaşılamamaktadır.

3. Hukuka aykırılık: Hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

Olayda nitelikli unsurlar, kusur ve özel oluşum biçimleri bakımından özellik gösteren bir durum bulunmamaktadır.

Üçüncü Olay

I. HUKUKİ SORUN

H ve K'nin D'nin çayına ilaç katmaları dolayısıyla B, H ve K'nin fiilleri kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları dolayısıyla değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Fail: Bkz. 1. suç. H ve K'dır.

b. Mağdur: Bkz. 1. suç. D'dir.

c. Konu: Bkz. 1. suç. D'nin vücududur.

d. Fiil: (Yaralama suçu) Bkz. 1. suç. Olayda D'nin çayına felç etkisi gösteren bir ilacın katılması fiil unsurunu teşkil eder. Ancak neticenin gerçekleşmemesi ve D'nin çaydan içmemesi bakımından icra hareketlerinin başlayıp başlamadığı teşebbüs aşamasında değerlendirilmelidir (Bkz. Teşebbüs).

(Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu) Bkz. 1. suç. Buna göre ilk hareket, bir kimsenin vücuduna acı vermek, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olabilecek her türlü fiilken ağır neticeye sebep olabilecek hareket ise felç olması için çayına ilaç katılmasıdır. Fiil unsuru gerçekleşmiştir.

e. Netice: Hem kastedilen hem de gerçekleşen ağır netice (felç olması) bakımından da netice gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet: Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsur: (Genel açıklamalar için Bkz. 1. suç). H, yaralamanın temel şekli bakımından kasten hareket etmektedir. Yani bilerek ve isteyerek hareket ettiği bir durum söz konusudur.

Ağır netice bakımından ise en azından taksirinin bulunması gerekir. Bu neticeyi en azından öngörmesi gerekir. Olayda bu duruma dair bir bilgi verilmemiştir. Şayet H, bu ağır neticeyi öngörmüyorsa bu durumda H'nin ağır neticeden adi takdirle sorumluluğu söz konusu olacak, öngörüyor ve fakat istemiyorsa ağır netice bakımından bilinçli taksirle sorumlu tutulacaktır.

3. Hukuka aykırılık: Hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

H ile D'nin kardeş oldukları bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla H bakımından yaralamanın kardeşe karşı işlenmesi şeklinde cezayı artıran bir nitelikli unsur söz konusudur.

(Bu nitelikli unsurun diğer suç ortaklarına sirayet edip etmeyeceği ise iştirak kısmında değerlendirilecektir).

C. KUSUR

Olayda H'nin akıl hastası olduğu bilgisine yer verilmiştir. Akıl hastalığının H'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırıp kaldırmadığı dikkate alınmalıdır. Şayet akıl hastalığı, H'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırıyor veya önemli derecede azaltıyorsa H'nin kusur yeteneğinin bulunmadığı bir durum ortaya çıkacak ve H'ye ceza verilmeyecektir.

(Ayrıca H'nin kusursuz olmasının diğer suç ortaklarına sirayet edip etmeyeceği iştirak kısmında değerlendirilmelidir).

Akıl hastalığının H'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırmaması ve keza önemli derecede azalmasına neden olmaması halinde durumunda ise H'nin kusur yeteneğinin var olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

Ayrıca azmettiren B bakımından haksız tahrik söz konusu olabilir. Haksız tahrik, kusuru etkileyen bir nedendir. Haksız tahrik için haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlenmesi halinde kişinin kusuru etkilenecek ve kişinin cezasında belli bir oranda indirim yapılacaktır. Haksız fiilin bulunup bulunmadığının tespitinde tüm hukuk düzeni dikkate alınacaktır. Nitekim olayda ameliyatı gerçekleştiren doktorlardan D'nin taksirinin varlığı sonucuna ulaşılması halinde haksız bir fiilin bulunduğu sonucu ortaya çıkabilecek, haksız tahrik dolayısıyla cezasında belli bir oranda indirim yapılabilecektir. Olay bakımından esas sorun ise, fiili işleyenler azmettirilen H ve K olmasına rağmen haksız tahrik halinin yalnızca azmettiren B bakımından söz konusu olmasıdır. Bu durumda söz konusu haksız tahrik halinin şerik konumundaki B bakımından uygulanıp uygulanamayacağı bir sorun teşkil etmektedir. (Bu sorunun cevabına iştirak kısmında değinilecektir).

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Teşebbüs, işlemeyi kast edilen bir suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanıp elde olmayan sebeplerle suç tamamlanamazsa söz konusu olur. Sonucu ise suçtan meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezada indirim yapılmasıdır.

Olay bakımından unsurlar tek tek ele alındığında olayda kasten işlenen bir suç söz konusudur. Gerek hareketlerin (zehrin çaya konulması ve çayın da masaya konulması) gerekse aracın (zehir) elverişli olduğu görülmektedir. Üçüncü olarak doğrudan doğruya icraya başlanıp başlanmadığının tespit edilmesi gerekir. Olayda da esas tartışma bu noktadadır. TCK'daki teşebbüs düzenlemesi (TCK md. 35) gereğince icra hareketleri hazırlık hareketleri ayrımında zamansal ve mekânsal yakınlık dikkate alınacaktır (Objektif teori). Yani failin suç işleme iradesini şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketler yeterli değildir (Sübjektif teori). Olayda bakıldığı zaman çay, D'nin masasına kadar getirilmiş. Dolayısıyla artık suçun konusu bakımından zamansal ve mekânsal bir yakınlık ortaya çıkmıştır. İcra hareketleri başlamıştır. Nitekim olayda müşterek faillerin verdikleri karar doğrultusunda ikinci kez çay götürülmesi durumunda da esasında fiil devam etmektedir. Dolayısıyla D'nin ikinci çayı içerek komaya girmesi nedeniyle esasında icra hareketleri tamamlanmış, suç gerçekleşmiştir (Tek fiil-çok fiil tartışması için bkz. içtima).

2. İştirak:

a. Kişilerin Sorumluluklarının Tespiti:

i. H ve K: H ve K faildir. Bu durumda her ikisi de azmettirilen olmakla beraber müşterek faildir. Müşterek fail olabilmek için *i. Birlikte suç işleme kararı*, *ii. Fiilin birlikte icra edilmesi*. Olay bakımından her ikisi de D'nin içeceğine ilaç katma konusunda anlaşmıştır. Dolayısıyla suç işleme kararı bulunmaktadır. Ancak müşterek fail olabilmek için birlikte suç işleme kararı yeterli değildir. Aynı şekilde her ikisinin de suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmeleri gerekir. Suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmekten anlaşılması gereken birebir bütün hareketleri birlikte gerçekleştirmeleri demek değildir. Olaya bakıldığında her ikisinin de icra hareketleri olay bakımından önemli bir fonksiyona sahiptir. Nitekim ilacı temin eden K, çaya katıyor; H ise çayı götürüyor, keza bir aksilik çıkması ihtimaline binaen K dışarda bekliyor. Bu bağlamda her ikisinin de müşterek fail olduğu ifade edilebilir.

H'nin akıl hastası olmasının kusur yeteneğini etkilemesi halinde bu durumda diğer suç ortaklarına sirayet edip etmeyeceği TCK 40 bağlamında bağlılık kuralına göre çözüme kavuşturulmalıdır. Buna göre bu durum sadece H bakımından etkili olur. Diğer suç ortaklarına sirayet etmez. Nitekim bağlılık kuralının bir sonucu olarak suçun işlenişine kasten ve hukuka aykırı şekilde iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır (TCK md. 40/1).

ii. B: B, azmettirenidir. Zira suç işleme kararı vermektedir. Suça iştirak için bağlılık kuralı gereğince kasten ve hukuka aykırı fiilin varlığı gerekir (TCK md. 40/1). Bu bağlamda şeriklik için çifte kast gerekir. Bunun anlamı; şeriklik için kast, ayrıca failin işlediği suç bakımından kast. B'nin işlenen fiil bakımından çifte kastının var olduğu ifade edilebilir.

H'nin akıl hastası olması ve kusur yeteneğinin bulunmaması hali bakımından ise B'nin bu durumu bilmemesi değerlendirilmelidir. B bu durumu biliyor olsaydı dolaylı fail olurdu. Ancak olayda B'nin bu durumu bilmediği bilgisine yer verildiğinden H'nin hareketleri bakımından B'nin hakimiyetinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla B, somut olayda azmettiren olacaktır.

b. Nitelikli hallerin sirayeti:

H ve D'nin kardeş olmalarının diğer suç ortaklarına sirayeti TCK md. 40/2 bağlamında çözüme kavuşturulmalıdır. Zira sonuç, **azmettiren B ve müşterek fail K** bakımından farklılık arz etmektedir. Suçlar düzenlenirken önce suçun temel şekli daha sonra da o suçun nitelikli unsurlarını düzenlenir. Bu unsurlar, suçun temel şeklinin cezasından daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir neden olabileceği gibi, daha az ceza verilmesini gerektiren bir belirleme niteliğinde de olabilir. İştirak halinde işlenen suçlarda da suçun nitelikli şekilleri somut olayda gerçekleşebilir. İşte bu gibi durumlarda gerçekleşen nitelikli unsurun ortaklara uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bağlılık kuralı gereğince şeriklerin sorumluluğu, asıl fiile göre belirlendiğinden nitelikli hallerin ancak failden şeriklere uygulanması mümkün olabilecek, şerikten faile nitelikli unsurun sirayet etmesinden bahsedilemeyecektir. Ancak bu sorumluluğun belirlenmesinde şeriklerin iradesi belirleyicidir. Nitelikli unsur biliyorlarsa bu neden kendisine uygulanacak, aksi halde uygulanmayacaktır. Zira bağlılık kuralı gereğince suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekir. Ancak bu sonuç şerikliğin söz konusu olduğu haller için geçerlidir. Müşterek faillik halinde durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Müşterek faillik açısından bağlılık prensibinin herhangi bir etkisi yoktur. Müşterek faillik bilinçli ve iradi bir birliktelikle bir suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleşmesinde işbirliği halinde hareket edilmesi sebebiyle müşterek faillik eşdeğer sorumluluk ilkesine dayanmaktadır.

Buna göre B, H ile D'nin kardeş olduklarını biliyorsa nitelikli hal B'ye de sirayet eder. Aynı durum yardım eden olunması halinde de geçerlidir. Fakat müşterek fail olan K bakımından durum farklıdır. K açısından müşterek fail olduğundan bağlılık kuralı geçerli değildir. Nitelikli hal, bilse de bilmesede K bakımından uygulanmaz. Yani suçun temel şekli bakımından fail olan K, nitelikli şekli bakımından

TCK md. 40/2 gereği yalnızca şerik olabilir. Zira suçun işlenmesi için özel failliğin gerekli olduğu özgü suçlarda suça fail olarak iştirak edilebilmesi için mutlaka kişinin özel faillik niteliğini haiz olması gerekir. Aksi takdirde kişi, ancak azmettiren veya yardım eden olur. Bu durumda öldürme suçunun temel şekli bakımından fail olması muhtemel K, öldürmenin nitelikli hali bakımından (kardeş ilişkisinden kaynaklı bir nitelikli hal olduğundan ve bu niteliğe K sahip olmadığından K, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmiş olsa dahi ancak şerik olabilir) şerik olabilecektir. Bu durumda K, tek fiille öldürmenin temel şekli bakımından fail, nitelikli şekli bakımından ise şerik durumundadır. (Bu durumun sonucu içtima kısmında değerlendirilecektir).

c. İştirak halinde gönüllü vazgeçme:

Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir. Gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçilirse veya suçun tamamlanması ya da neticenin gerçekleşmesi kişinin kendi çabalarıyla engellenirse söz konusu olabilir. Sonucu ise, kişinin teşebbüsten dahi sorumlu tutulmaması, ancak tamam olan kısmın bir suç oluşturması halinde ise tamam olan suçtan sorumlu tutulmasıdır. Gönüllü vazgeçme için kişinin vazgeçmesinin de gönüllü olması gerekir. Olay bakımından gönüllü vazgeçme hususunda esas tartışma, müşterek faillerden ya da şeriklerden birinin vazgeçmesi halinde bu vazgeçmenin kabul edilip edilmeyeceği, kabul edilmesi halinde bu vazgeçmenin diğer suç ortaklarına etkisinin ne olacağı konusundadır.

Olayda K'nin gönüllü vazgeçme durumu bulunmaktadır. Suç ortaklarından birinin gönüllü vazgeçmeleri halinde müşterek fail olması halinde gönüllü vazgeçmesinin kabul edilebilmesi için suçun işlenmemesi veya neticenin gerçekleşmemesi için etkin çaba sarf etmesi gerekir. Kişinin bu çabası etkili olmalıdır. Olayda iştirak halinde gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilmesi için evvela K ile H'nin fiillerinin tek fiil olduğunun ortaya konulması gerekir. Aksi takdirde K'nin ilaçları çöpe atarak gitmesi sonrasında H'nin tek başına çaya ilaç katmasının ayrı bir fiil olarak kabul edilmesi halinde H ve K'nin iştirak halinde işledikleri fiilden bahsedilemeyecebilir. Fakat olayda tek fiil bulunduğu, çayın dökülmesi sonrasında H'nin çaya ilaç katmasının da işlenen fiilin devamı olduğu kabul edilecektir (Tek fiil-çok fiil açıklamaları için bakınız İçtima).

Olayda K, ilaçları çöpe atıp gitmiştir. H'nin çöpten birkaç hapi aldığı olayda belli ki K, hapları zorla H'nin elinden almış, çöpe atmış ve bir nevi H'yi kendi kararıyla baş başa bırakıp gitmiştir. Bu bağlamda olayda etkili bir çabanın varlığından söz edilemez. Dolayısıyla neticenin gerçekleşmesine yönelik etkili bir çabadan söz edilemeyecek ve K, gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacaktır.

d. Haksız tahrikin azmettiren B hakkında uygulanıp uygulanmayacağı:

B hakkında haksız tahrik hali mevcut olmasına rağmen fiili işleyen azmettirilen H ve K bakımından bu haksız tahrik hali söz konusu değildir. Doktrinde iştirak halinde işlenen suçlarda haksız tahrikin fail veya şeriklerden her birinin ayrı ayrı tahrik edilmediği sürece sadece tahrik edilen kişi bakımından uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna göre azmettiren B bakımından haksız tahrik olması nedeniyle B hakkında haksız tahrik indirimi uygulanabilecekken H ve K bakımından uygulanamayacaktır. Yargıtay'ın da uygulaması bu yöndedir. Nitekim bağlılık kuralı gereğince suçun işlenişine kasten ve hukuka aykırı şekilde iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır (TCK md. 40/1). Bu durumda bu kişi bakımından söz konusu olan haksız tahrik yalnızca kendisi bakımından geçerli olabilir.

e. Ağır netice olan ölüm bakımından azmettirmede sınırın aşılması:

Azmettirilen failin azmettirenin kastının kapsamı dışına çıkması söz konusu olabilir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir.

- **Nitelik Yönünden Sınır Aşımı:** Azmettirilen, karar verdirilen suçtan tamamen başka bir suç tipini işlemiş olabilir. Bu gibi durumlarda azmettirenin sorumluluğu, yalnızca azmettirdiği fiilden dolayı olacaktır.

- **Nicelik Yönünden Sınır Aşımı:** Azmettirenin kastettiğine göre daha fazlası gerçekleştirilmiş olabilir. Failin azmettirme kastına göre nicelik yönünden önemli sapmaları azmettirene yüklenemeyecektir. Ancak suç tipinin icra tarzına göre önemsiz sapmaların bir önemi bulunmamaktadır. Failin azmettirenin kastettiğinden daha azını gerçekleştirmesi durumunda bağlılık kuralı kapsamında çifte kast kuralı gereğince yalnızca işlenen suça azmettirmeden sorumluluğu söz konusu olacaktır. Zira azmettirenin hem bir fiilin işlenmesi bakımından azmettirme kastının olması, hem de failin (azmettirilenin) işlediği fiil bakımından kastının bulunması gerekir.

Olayda esasında nicelik yönünden bir sınır aşımından bahsedilebilir. Bu durumda azmettirenin ağır netice bakımından en azından olası kastının bulunması gerekir,. B'nin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için ağır neticenin somut olayda azmettiren bakımından öngörülmüş olması ve kabullenilmiş olması gerekmektedir. Olayda B, fiilin nasıl işleneceğini bilmiyor olsa dahi göze göz dişe diş şeklinde talimat vermiştir. Buna göre H ve K'den istediği şey, oğlunun başına gelene benzer bir yaralama olabilir. Mağdurun felç kalması bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak ölmesi yönünde açık bir iradesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla ölüm neticesinden B sorumlu tutulamayacaktır.

3. İçtima:

a. Nitelikli unsurların sirayeti hususunda K'nin sorumluluğu

K'nin öldürme suçunun temel şekli bakımından fail, H ile D'nin kardeş olmaları dolayısıyla H hakkında söz konusu olan nitelikli hal nedeniyle kendisinde özel faillik mevcut olmadığından kasten öldürmenin nitelikli hali bakımından bağlılık kuralı gereğince (TCK md. 40/2) şerik olduğunu ifade etmiştik. Bu bağlamda K, esasında tek bir fiille aynı suçun temel şeklinden fail, nitelikli şeklinden şerik olmaktadır. Ancak K'nin fiili sonucu oluşan suçların çokluğu görünüştedir. Zira gerçek içtima ve istisnalarından zincirleme suç ve fikri içtima kurallarına bakılabilmesi için evvela görünüşte içtima kurallarının olaya uygulanması ve bir çözüm aranması gerekmektedir. Bu açıdan olayda asli norm (temel şekli bakımından fail) – tali norm (nitelikli şekli bakımından şerik) söz konusu olacak ve failliğin şerikliğe asliliği kuralı gereğince K, yalnızca suçun temel şekli bakımından fail olarak sorumlu tutulacaktır.

b. Tek fiil-Cok fiil sorununun çözümü

İşlenen fiilin tek olup olmadığı şu kriterlere dayanılarak belirlenebilir: Bir olayın dışarıdan bakıldığında ayrılabilir parçalarının çokluğuna rağmen bu hareketler tek bir iradi karara dayanıyorsa, zaman ve yer bakımından da objektif bir gözlemci tarafından tek bir hareketin var olduğu ifade edilebilecek şekilde dar bir bağlantı var ise tek fiil vardır. Söz konusu kriterleri olaya uyguladığımızda, K ile H'nin başta itibaren plan yapmış olmaları, K, D çayını içene kadar hastanede bekleyecek olması ve herhangi bir aksilik olması halinde tekrar çaya ilaç katacak olması esasında tek bir iradi kararı ortaya koymaktadır. Keza çay döküldükten sonra tekrar çay hazırlanması ve içerisine ilaç katılması, zamansal ve mekânsal birlikteliği de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla olayda tel fiilin varlığı sonucuna ulaşılabilecektir.

Olayda tek fiilin bulunmasının sonuçları şunlardır: i. *K'nin bırakıp gitmesi, iştirak halinde gönüllü vazgeçme kurumunu gündeme getirir. Tek fiilin bulunmadığı sonucuna ulaşılabilecek olsaydı H'nin ikinci fiili gündeme gelecek ve bu fiil, K ile birlikte aldıkları iradi karar sonucu işledikleri ilk fiilden bağımsız olacaktı. ii. Bu defa iki fiil bakımından (iki öldürmeye teşebbüs veya yaralamaya teşebbüs ve yaralama) zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği gündeme gelebilecekti.*

YAPTIRIM

D hakkında 2 yıl önce işlediği taksirle yaralama suçu dolayısıyla hapis cezası verilmiş, bu ceza adli para cezası şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilmiştir.

Bu bağlamda ifade edilmesi gereken ilk husus, olayda D hakkında daha evvel verilen hapis cezası kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilmiştir. Bilinmesi gereken ilk husus, uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğudur (TCK md. 50/5). O halde artık 2 yıl önce işlenen suç bakımından mahkûmiyetin adli para cezası olduğu kabul edilecektir. Bunun önemi ise tekerrür bakımından ortaya çıkacaktır. Tekerrür hükümlerine göre önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez. Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz (TCK md. 58/1). Buna göre adli para cezası bakımından infazından itibaren 3 yıl geçtikten sonra tekerrür hükümleri uygulanmaz. Olayda 2 yıl geçtiği görülmektedir. Dolayısıyla D hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından süre koşulu yerine getirilmiştir. Aynı şekilde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için her iki suçun da manevi unsurunun aynı olması gerekir. Nitekim önceki suçun taksirle yaralama suçu olduğu görülmektedir. Olayda da işlenen suç taksirle yaralama olduğundan tekerrür söz konusu olabilir.

Tekerrürün Sonuçları: Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK md. 58/6). Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir (TCK md. 58/7). Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır (TCK md. 58/8).

D hakkındaki bir diğer husus, belli haklardan yoksun bırakılma güvenlik tedbiridir. Buna göre belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar (TCK md. 53/6).

B hakkında daha önce işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı 4 ay hapis cezası verilmiş, ancak hüküm henüz kesinleşmemiştir.

Tekerrür hükümleri uygulanabilir mi? Bkz. yukarıdaki tekerrür açıklamaları. Tekerrür için önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi gerekir. Olayda 4 ay hapis cezasının henüz kesinleşmediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla tekerrür söz konusu olmaz.

H, daha önce işlediği hakaret suçu dolayısıyla adli para cezasına mahkûm olmuştur.

H hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulanabilir. Buna göre fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya Önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir. İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen

veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (TCK md. 57).

Tekerrür gündeme gelebilir. Adli para cezasının kesinleşmiş olması halinde hakaret suçu ile TCK 87 arasında tekerrür olabilir. Her ikisi de kasıtlı suçlardır.

Son olarak çaya katılan ilaç bakımından müsadere hükümleri uygulanabilir. Buna göre İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur (TCK md.. 54/1). Eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (TCK md. 54/2).

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER DENEME SINAVI 2

OLAY

Bebek'te bulunan ünlü bir gece kulübünü 3 yıldır işleten B, maliyeti düşürmek için çeşitli çareler aramaktadır. Bu durumu öğrenen gece kulübünün barmeni C, B'ye D adlı şahıstan ucuz fiyata içki temin edilebileceğini, birkaç rakip gece kulübünün de aynı şahıstan ucuz fiyata içki temin ettiklerini belirtir. B, C'nin bahsettiği bu içkilerden satın almak için D'nin iş yerine gittiğinde, aslında meyve suyu imalatı yapan D'nin rakı ürettiğini öğrenir. D, B'ye, meyve suyunun yanı sıra talep olduğunda ürettiği rakıyı markasız olarak sattığını söyler. B, D'ye bir miktar para vererek kendisi için de rakı üretmelerini ister. B çok ucuz fiyata aldığı bu rakıları, tanınmış bir markanın özel olarak ürettiğini söyleyerek, yüksek fiyatla gece kulübündeki müşterilerine ve tanıdığı bar sahibi T'ye de iki kez satar.

B sık sık geldiği imalathanede D'ye, *“Bu rakıları daha ucuza mal etmek için pahalı etil alkol yerine çok daha ucuz metil alkol kullansanız³⁰.”* der. Bunun üzerine D, *“Öyle rakılardan ölen falan oluyor.”* diye cevap verir. B ise, *“Boş ver bir şey olmaz, ben de içeceğim.”* der. D bunun üzerine imalathanede çalışan usta F ve işçi G'ye niteliğini söylemeden metil alkol vererek, bunu kullanmalarını söyler. B, metil alkol kullanılarak yapılan rakıdan bir kadeh doldurarak içer ve malları kulübe göndermelerini söyleyerek oradan ayrılır. B, rakıdaki metil alkolün fazlalığı nedeniyle yolda hastalanır ve hastaneye gider. Uzman hekim U, kendisini acilen ameliyata almaları gerektiğini, ancak ameliyatın riskli olduğunu ve felç olup yürüyemeyebileceğini söyler. Olayın şokunu yaşayan ve dayanılmaz acılar çeken B ise, ameliyata rızası olmadığını söyler. U, hastanın ameliyatı için gereken rızanın verilmediğini düşünerek, B'yi ameliyat etmez. B kısa bir süre sonra ölür.

Bununla birlikte, bu rakılardan içen müşterilerden K ve L ölür, M'nin ise bir gözü kör olur. Birkaç müşteri de rahatsızlanır.

Bir süre sonra K'nin babası N, rakıları üretenin D olduğunu öğrenip silahlı bir şekilde imalathaneye gider. Orada gördüğü D'ye birkaç kez ateş eder. Bu esnada mermilerden biri sekerek imalathanenin bir köşesinde duran F'ye de isabet eder, ancak N bunu fark etmez. D'yi yaralı bir şekilde görerek ona acıyan N, D'yi hastaneye götürür. İmalathanede yaralı şekilde kalan F ise hayatını kaybeder.

³⁰ Etil alkol bitkisel alkol olarak da bilinir, renksiz ve yanıcı bir kimyasal bileşiktir. Alkollü içkilerin büyük bir kısmında bulunur. Metil alkol ise, endüstride çözücü ve motor yakıtlarının bir bileşeni olarak geniş çapta kullanılır. Çok az miktarı dahi canlı organizma için zehirdir. Kalıcı yaralar, çeşitli bozukluklar meydana getirir. Örneğin 25 gram içilirse gözler kör olur.

Bilgiler:

* (N) daha önce Türkiye’de işlediği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı Almanya’da yargılanan ve 12 yıl hapis cezasına mahkûm edilen bir Alman vatandaşı olup, bu ceza infaz edilmeden Türkiye’ye gelir ve olaydaki fiilleri gerçekleştirir.

* (D) daha önce işlediği bir fiilden dolayı mahkûm olduğu 9 yıllık hapis cezası nedeniyle ceza evinde kalmış ve koşullu salıverilmiş olup olaydaki fiilleri ise denetim süresi içerisinde işlemiştir.

SORU: Olaydaki kişilerin ceza sorumluluklarını, suç ve yaptırım teorisindeki bilgileriniz çerçevesinde sistematığe uygun olarak tespit ediniz.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER DENEME SINAVI 2

CEVAP ANAHTARI

Birinci Olay

I. HUKUKİ SORUN

B'nin çok ucuz fiyata aldığı rakıları, tanınmış bir markanın özel olarak ürettiğini söyleyerek yüksek fiyatla gece kulübündeki müşterilerine ve T'ye satması *dolandırıcılık suçu* bakımından değerlendirilmelidir.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer, malvarlığı hakları ve kamu güvenidir. Dolayısıyla olayda müşterilerin ve T'nin malvarlığı ve güvenleri korunmaktadır.

III. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1.Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığı olup olayda müşterilerin ve T'nin rakı karşılığında ödedikleri paralar dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturmaktadır.

b. Suçun Faili: Dolandırıcılık suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olup olayda B failidir. (C'nin durumu iştirak kısmında ele alınacaktır).

c. Suçun mağduru: Dolandırıcılık suçunun mağduru, hileli davranışlarla aldatılan kişidir. Olayda suçun mağduru müşteriler ve T'dir.

d. Fiil: Dolandırıcılık suçunun fiili, bir kimseyi aldatarak, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlanması sonucunu doğuran hileli davranışlardır. Yani mutlaka hileli davranışların bulunması gerekmektedir. Olayda B'nin, D'den aldığı rakıları tanınmış bir markanın özel üretimi olduğunu ifade etmesi, hileli bir davranış olarak kabul edilebilecektir.

e. Netice: Dolandırıcılık suçunun oluşması için yararın da sağlanmış olması gerekmektedir. Olayda satış işlemi gerçekleştiğinden yararın sağlandığı anlaşılmaktadır.

f. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet: Olayda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2.Manevi Unsur

Dolandırıcılık kasten işlenebilen bir suçtur. B kasten hareket etmiştir. Yani bilerek ve isteyerek hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Herhangi bir hukuka uygunluk nedeni yoktur.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında işlenmesi cezayı ağırlaştıran nitelikli halini oluşturmaktadır.

C. KUSUR

Kusuru azaltan veya kaldıran bir neden bulunmamaktadır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ:

1. Teşebbüs: Suç tamamlanmıştır.

2. İştirak: Olaydaki verilere göre, B, T'ye rakı satmaya tek başına karar vermiş ve hile kullanarak satmıştır. Doğrudan müstakil faildir.

Ancak rakıların diğer müşterilere satılması bakımından B ve C'nin müşterek failliği söz konusu olabilir. Müşterek faillik için birlikte suç işleme kararının bulunması ve suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi gerekir. Şayet C, rakıları müşterilere tanınmış bir markanın özel ürünleri olduğu söyleyerek satmış ise dolandırıcılık suçu bakımından B ile birlikte ortak karar kapsamında suçun icrasında fiili hâkimiyet kurmuş olacağından müşterek fail olduğu ifade edilebilecektir.

Eğer C'nin bu şekilde bir fiili yoksa bu defa C'nin, B'yi D'den bu rakıları alması için yönlendirmesinden bahsedilebileceğinden dolayı yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulması söz konusu olabilir. Bağlılık kuralı gereğince suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekir. Bunun bir sonucu işlenen suçtan dolayı kişinin şerik olarak sorumlu tutulması için mutlaka çifte kastın bulunması gerekliliğidir. Çifte kast, kişiyi bir suça işlemeye yönelik olarak azmettirmeye veya yardım etmeye ilişkin kastın bulunması ve kişinin failin işlediği suç bakımından kastının bulunması hususlarını ifade eder. Olayda her ne kadar C, B'ye D adlı şahıstan ucuz fiyata içki temin edilebileceğini, birkaç rakip gece kulübünün de aynı şahıstan ucuz fiyata içki temin ettiklerini söylemiş olsa da bu ifadede C'nin B'ye D'den sahte rakı ürettiğini ve B'nin sahte rakı alarak müşterilere tanınmış bir markanın özel olarak ürettiğini söyleyerek yüksek fiyata içki satmasını söylediği, bunu kast ettiği sonucu çıkmamaktadır. Dolayısıyla C'nin şerikliğinden bahsedilebilmesi için mutlaka bu yönde en azından olası kastının bulunması gerekir.

3. İçtima: Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” kuralını beraberinde getiren gerçek içtima kuralıdır. Ancak bazı hallerde gerçek içtimanın istisnaları söz konusu olabilir. Bu istisnalar, zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtimadır.

Olayda müşterilere ve T'ye karşı yani birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan aynı neviden fikri içtima tartışması yapılabilir. Aynı neviden fikri içtima için tek fiilin bulunması gerekir. Bu durumda öncelikle tek fiilin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Tek fiil için bir suç işleme iradesi, doğal anlamda birden fazla da olsa fiiller arasında zamansal ve mekânsal birlikteliğin bulunması gerekir. Olayda müşterilerin her birine aynı anda satış işlemi gerçekleşmiş olsa ve fiiller arasında zamansal ve mekânsal birliktelik bulunsada birden fazla kişiye karşı ayrı ayrı satım işlemleri gerçekleştiğinden dolayı irade birlikteliğinden söz edilemeyecek ve dolayısıyla da tek fiilden bahsedilemeyecektir. Bu durumda her müşteriye ve de T'ye karşı satılan içkiden dolayı gerçek içtima kuralları ayrı ayrı ceza verilecektir.

T'ye iki defa satılması hususuna değinilecek olursa bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesine zincirleme suç denilmektedir. Bu durumda tek ceza verilir ancak ceza belli bir oranda artırılır. Olayda B, farklı zamanlarda

dolandırıcılık suçunu T'ye, yani aynı kişiye karşı birden fazla kez işlemiştir. Şayet B, bir suç işleme iradesiyle hareket etmişse bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecek ve B'ye tek ceza belli bir oranda artırılarak verilebilecektir.

İkinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

D'nin, B'nin de “Bir şey olmaz, ben de içeceğim” demesi üzerine F ve G'ye niteliğini söylemeden alkolün içine katmaları için metil alkol vermesi ve bunun üzerine B, K ve L'nin ölmeleri, M'nin ise gözünün kör olması, diğer bazı müşterilerin de rahatsızlanmaları *kasten öldürme* suçu bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Kasten öldürme suçu, herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda D (B de fail olabilir. Bu duruma ilişkin değerlendirme için bkz. iştirak) fail olabilir.

b. Suçun Konusu: Yaşayan insan olup somut olayda B, K, L, M ve diğer müşterilerdir. Bu çerçevede B'nin suçun faili veya şerik olarak suça katıldığı kabul edildiğinde bir kişi bir suçun hem faili hem mağduru olamayacağından dolayı B'nin kendisi açısından gerçekleşen neticeden sorumlu tutulamayacağı da ifade edilmelidir.

c. Suçun Mağduru: Somut olayda B, K, L, M ve diğer müşterilerdir.

d. Fiil: Kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suç olup ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir. Olayda D'nin alkolün karışımına katmaları için F ve G'ye metil alkol vermesi ve F ve G'nin metil alkolü karışıma katmalarıyla fiil unsuru gerçekleşmiştir.

e. Netice: Kasten insan öldürme suçunun kanuni tarifinde, fiilin yanı sıra ayrıca ölüm neticesinin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda B, K ve L'nin ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Fakat M ölmemiş, gözü kör olmuştur. Bu bağlamda M bakımından teşebbüs kısmında bir irdeleme yapılacaktır.

f. Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet: Diğer müşterilerin, K ve L'nin ölümleri ve M'nin gözünün kör olması bakımından öldürme suçu dikkate alındığında D'nin fiili netice arasında nedensellik bağı ve objektif Isnadiyet vardır.

Ancak B bakımından ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Objektif isnadiyet, izin verilen riski aşan bir tehlikenin gerçekleşmesi ve bu tehlikenin tipe uygun bir netice olarak ortaya çıkması halinde söz konusu olur. Olayda elbette D'nin fiili bir tehlike ortaya çıkarmıştır. Ancak olayda objektif isnadiyeti kaldıran hallerden birinin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Objektif isnadiyeti kaldıran haller şunlardır; riski azaltıcı haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlardır.

Olayda tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği bir hal söz konusu olabilir. Tipik netice, failin sebebiyet verdiği tehlikenin gerçekleşmesi olarak ortaya çıkmamışsa bu durumda netice faile objektif olarak isnad edilmez. Olayda elbette D'nin hareketi bir tehlike arz etmektedir ancak neticeye neden olan esas hareket, B'nin rakıyı içme hareketidir. Yani B, bizzat kendi verdiği kararıyla kendi yaşamını tehlikeye sokmuş olup ölüm neticesi de bu tehlikenin gerçekleşmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Böyle hallerde kişinin (olayda D'nin) başkasının (olayda B'nin) kendini tehlikeye sokmasına neden olucu davranışları sonucunda meydana gelen neticeyi objektif olarak ona (D'ye) isnad edemeyiz. D, B'nin ölümünden sorumlu değildir.

2. Manevi Unsur

Manevi unsur, kast veya taksirdir. Kastın türleri, doğrudan kast veya olası kasttır. Taksir türleri ise bilinçli taksir veya adi taksirdir. Doğrudan kast, suçun kanuni tanımında yer alan unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi iken olası kast, öngörülmesine rağmen kabullenerek gerçekleştirilmesidir. Adi taksir, bir suçun neticesi öngörülmeyle işlenmesiyle bilinçli taksir öngörülmesine rağmen istenmemesi halinde söz konusu olur. Olayda K, L, M ve diğer müşteriler bakımından olası kast ve bilinçli taksir tartışılabilir. Manevi unsur bakımından failin, rakıyı içen bir kişinin ölmesini isteyerek hareket ettiğini söylemeyeceğimiz için burada doğrudan kast söz konusu değildir. Burada üzerinde tartışılması gereken ihtimaller ise, olası kast veya bilinçli taksirdir. Bilinçli taksir, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesiydi. Bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlüklere aykırı olarak güvenmektedir. Burada B ve D açısından bir farklılık söz konusu olabilir. Çünkü B metil alkollü rakıyı kendi de içmektedir. Bu vakıa da dikkate alındığında B'nin başkalarının ölmesi neticesinin meydana gelebileceğini öngörse dahi, bunu ciddiye almadığı, neticenin gerçekleşmeyeceğine güven duyduğu söylenebilir. Nitekim B'nin “Boş ver bir şey olmaz,” şeklindeki beyanı da neticenin meydana gelebileceğini ciddiye almadığını gösteren bir husustur. Bu nedenle B'nin bilinçli taksirle davrandığı sonucuna varabiliriz. Buna karşılık, “Öyle rakılardan ölen falan oluyor.” sözü de dikkate alındığında, ölüm neticesini ciddi olarak öngördüğü ancak buna rağmen hareket ettiği için neticeyi kabullendiği ve olası kastla hareket ettiği sonucuna varmak gerekir. Buna karşılık B'nin “Boş ver bir şey olmaz,” deyip metil alkollü rakıyı içmesi dolayısıyla, D'nin neticenin meydana gelmesini kabullenmediği sonucuna da varılabilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Kusuru azaltan veya kaldıran bir neden bulunmamaktadır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Teşebbüs, işlemeyi kast edilen suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlanıp elde olmayan sebeplerle suç tamamlanamazsa söz konusu olur. Olayda B, K ve L bakımından ölüm neticesi gerçekleştiğinden suç tamamlanmıştır. Ancak M ve diğer bazı müşteriler bakımından ölüm neticesi D'nin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemiştir. Şayet D'nin taksirle hareket ettiği kabul edilecek olursa bu defa taksirle işlenen suçlara teşebbüs olmayacağından M'nin gözleri kör olduğu için taksirle yaralama suçu bakımından bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Ancak D'nin olası kastla hareket ettiğinin kabulü halinde bu defa olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığının tartışılması gerekir. Burada ikili bir ayırım yaparak konuyu incelemek gerekecektir.

1.Görüş: Bu görüşe göre olası kast durumunda failin neticenin gerçekleşmesine yönelik olarak oluşmuş bir iradesi söz konusu olmadığından olası kastta sorumluluğu netice belirler esasından hareketle neticenin failin elinde olmayan nedenlerle de olsa gerçekleşmediği hallerde teşebbüsten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda M ve diğer müşteriler bakımından kasten yaralama kabul edilecektir.

2.Görüş: Bir görüşe göre ise olası kast kastın bir çeşididir ve fail, neticenin gerçekleşeceğini kabullenerek hareket etmiştir. Dolayısıyla neticenin somut olayda failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmediği durumlarda teşebbüsü kabul etmek gerekecektir. Bu görüş kabul edildiğinde sahte rakıları içmesine rağmen sadece yaralanan M ve diğer müşteriler bakımından kasten öldürmeye teşebbüsün kabul edilmesi gerekmektedir.

2. İştirak: K ve L'nin ölmesi, M ve diğer müşterilerin yaralanmaları bakımından D, zaten faildir. Ancak B'nin iştirak statüsünün belirlenmesi gerekcek olursa öncelikle faillik bakımından bir irdeleme yapılmalıdır.

Müşterek faillik için birlikte suç işleme kararı ve suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmiş olması gerekir. Olayda D ve B'nin K, L, M ve diğer müşterilerin ölümleri bakımından birlikte suç işleme kararlarının varlığından bahsedilemez. Bu durumda B'nin fail olarak iştirak etmesi durumu değil, şerik olarak iştirak etmesi üzerinde durulmalıdır.

Bağlılık kuralı gereğince suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir. O halde B'nin D'nin işlediği fiile iştirak ettiğinden bahsedilebilmesi için B'nin en azından olası kastla hareket etmiş olması gerekir. B'nin bilinçli taksirle hareket ettiği sonucuna ulaşılması halinde ise B, kendi kusurlu fiiline göre sorumlu tutulacaktır (TCK md. 22/5).

Olayda F ve G, rakılarda metil alkol olduğunu bilmemektedirler. F ve G'ye kişilerin ölümüne neden olabileceğini öngören D'nin alkol karışımına katmaları için metil alkolü vermesi dolaylı faillik tartışmasını beraberinde getirebilir. Dolaylı faillikte bir suçun bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlenmesi söz konusudur. Dolaylı fail niteliğine sahip olan kişiler, bir başkasını suça sevk ettiği, suç tipi bakımından zorunlu olan hareketler onun planı çerçevesinde icra edildiği için sorumludurlar. Dolaylı faillikte arkadaki kişi aracının üzerinde hakim bir pozisyona sahip durumundadır. Dolaylı failliğin zorlamaya yoluyla iradeye hakimiyet, aracının hareketinin tipik olmadığı durumlarda iradeye hakimiyet, hatadan

yararlanmak suretiyle iradeye hakimiyet, aracının hukuka uygun hareketinden yararlanıldığı haller, organize suç örgütlerinin gücünden yararlanmak yoluyla iradeye hakimiyet, kusur yeteneğinin yokluğundan yararlanma yoluyla iradeye hakimiyet şeklinde çeşitli görünüm şekilleri olabilir. Olayda F ve G nin hatalarından yararlanmak suretiyle iradeye hakimiyet söz konusu olabilir. Ancak F ve G'nin gerekli dikkat ve özeni gösterip metil alkol olduğunu ve bu maddenin ölüme neden olabileceğini tespit edebilecek durumda olmaları halinde, kastı kaldıran hata söz konusu olacak, maddi unsurları bilmediklerinden kasten hareket etmemiş olacaklar ve bu defa taksirle sorumlulukları gündeme gelebilecektir. Ancak bağlılık kuralı gereğince şeriklik için çifte kast gerekli olduğundan F ve G'nin şerik olarak da sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

3. Suçların İçtiması

Tek fiil-çok fiil açıklamaları için bkz. 1. suç. Bu çerçevede herkese metil alkol içeren rakıların satılması tek fiil olmayacaktır. Dolayısıyla gerçek içtima kuralı gereği kaç fiil var ise o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza verilecektir. Olayda K, L, M ve diğer müşteriler dikkate alındığında iki olası kastla öldürme, M ve müşteri sayısınca olası kastla öldürmeye teşebbüs kabul edilecek ve ayrı ayrı ceza verilecektir.

Üçüncü olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

Doktor U'nun yaralı olarak hastaneye gelen B'ye rıza vermediğini, bu beyanının geçerli olduğunu düşünerek müdahale etmemesi suretiyle B'nin ölmesi kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu (TCK'nın 83. maddesine göre) bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Özgü suçtur çünkü ancak garantör sıfatına sahip olan kişi fail olabilir. Gerçek olmayan ihmali suçlar, tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır. Bunun için özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında olan failin, neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin belli bir davranışta bulunmak hususunda kanundan, sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli hareketten kaynaklanan bir yükümlülüğü olmalıdır. Somut olayda U kanundan kaynaklanan garantördür. Bu nedenle suçun faili U olabilir.

b. Suçun Konusu: Suçun konusu insandır. Olayda B'dir.

c. Suçun Mağduru: Suçun mağduru herkes olabilir. Olayda B'dir.

d. Fiil: Fiil için bkz. fail kısmı. Bu suç ihmali hareketle işlenebilir. Olayda doktor U, B'ye müdahale etmeyerek ölümüne neden olabilecek bir davranışta bulunmuştur. Somut olayda kanundan kaynaklı garantör olan H kendisinden beklenen icrai davranışı yükümlülüklerine aykırı olarak yapmaktan kaçınmıştır.

e. Netice: B ölmüştür. Netice gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet: Olayda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsur: Olayda U, B'ye bilerek ve isteyerek müdahale etmemiştir. Bu nedenle suçun maddi unsurları bakımından doğrudan kast ile hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru: Olayda ilgilinin rızası kapsamında tıbbi müdahalede rıza tartışmasının yapılması gerekir. Tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için bir tıbbi müdahalenin varlığı gerekir. Ayrıca kişinin somut olaydaki tıbbi müdahaleye yetkili olması da şarttır. Son olarak hastanın (ilgilinin) rızasının bulunması gerekir. Olayda U, uzman hekimdir. Ayrıca hastanın rızasını istemiştir. Ancak B, rıza vermemiştir. Şayet kişinin rıza verme yeteneği yoksa, bu durumda veli, vasi gibi kanuni temsilcilerin rıza vermesi gerekir. Hastanın veya kanuni temsilcilerin rıza verme imkânı olmayan haller: Hasta rıza açıklayamayacak durumdaysa ve adına rıza verecek kişinin bulunmadığı acil hallerde rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılabilir.

Olayda U, B'nin rıza yeteneği olduğunu ve tedaviyi ret hakkını kullandığını düşünerek tıbbi müdahalede bulunmamıştır. Hastanın rıza vermemesi ve tedaviyi reddetmesi durumunda, hekim tıbbi müdahalede bulunamaz. Ancak olayda, hastanın rıza konusunda yeteneği tartışmalıdır. Olaydaki verilere göre B olayın şokunda ve acılar içindedir. Bu durumda B'nin rıza konusunda yeteneği vardır denilemez. U'nun bu hususu var kabul etmesi hataya düştüğünü gösterir. B'nin tıbbi müdahaleye ilişkin rızasının varlığındaki hatası, suçun hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarına ilişkindir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata halinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, bu hatanın kastı kaldıran hata olduğunu, kişinin bu şekilde bir hata halinde kastının kalkacağını, ancak taksirle sorumluluk halinin saklı olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda artık kişinin taksirli sorumluluğu konusunda bir irdeleme yapılır (Esasında birinci görüş, manevi unsur başlığı altında olacaktır; İkinci görüş için bkz. Kusur). O halde olayda U, tıbbi müdahalede bulunurken B'nin rıza yeteneğini olduğunu düşünerek rıza göstermemesine bir sonuç bağlamış ve müdahale etmemiştir. Dolayısıyla U'nun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştüğü belirtilebilecek ve birinci görüş kabul edildiğinde kasten hareket etmediği, taksirle sorumluluğunun saklı olduğu ifade edilebilecektir. Buna göre kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi suçu, kasten işlenmemiştir. Bu suçun taksirli hali ise kanunda düzenlenmediğinden dolayı suç oluşmamış olacak ve bu kısımdan sonra inceleme yapılmayacaktır. (Esasında manevi unsur oluşmadığı takdirde inceleme bu noktada kesilir ve artık devam edilmez. Ancak bu suç incelemesi bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata söz konusu olduğundan ve bu hata, ikinci görüş tarafından kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edildiğinden ikinci görüşe göre suçun oluştuğu kabul edilecek ve kusur kapsamında da bir irdeleme yapılması gerekecektir.

C. KUSUR

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatanın niteliği konusunda ikinci görüş bu hatanın kusuru etkileyen bir hata olduğunu kabul etmekteydi. Buna göre ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran nedenlerin gerçekleştiği hususlarda kaçınılmaz hataya

düşen kişi bu hatasından yararlanır. Bu çerçevede hatanın kaçınılabılır olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekir. Bu değerlendirme, kişinin sübjektif durumu dikkate alınarak çevresi, sosyal yaşamı, eğitim durumu gibi hususlar çerçevesinde yapılır. Hatanın kaçınılabılır olması halinde kişiye ceza verilir ancak bu cezada TCK md. 61'e göre belli bir oranda indirim yapılır. Bu hatanın kaçınılamaz hata olması halinde ise kişiye ceza verilmez. Olayda hekim U tarafından uyanık halde bulunan B'nin rıza göstermediği durumda rıza gösterebilecek durumda olmadığına öngörülebilir olmadığı, dolayısıyla da kaçınılabılır bir hata olmadığı, yani hatanın kaçınılmaz olduğu belirtilebilir ve dolayısıyla da hekim U'ya kusuru olmadığı için ceza verilemeyeceği belirtilebilir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

- 1. Teşebbüs:** Suç tamamlanmıştır.
- 2. İştirak ve İctima:** İştirak ve ictima yoktur.

Dördüncü olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

N'nin D'ye birkaç kez ateş etmesi *kasten öldürme suçu* bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- a. Suçun Faili:** Bkz. 2. suç. Olayda fail N'dir.
- b. Suçun Konusu:** Bkz. 2. suç. Olayda D'dir.
- c. Suçun Mağduru:** Somut olayda D'dir.
- d. Fiil:** Bkz. 2. suç. Olayda N'nin D'ye birkaç kez ateş etmesi suretiyle öldürme suçunun fiil unsuru gerçekleşmiştir.
- e. Netice:** Bkz. 2. suç. Olayda D ölmemiştir. Bu husus teşebbüs ve gönüllü vazgeçme bakımından değerlendirilecektir.
- f. Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet:** Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsur

Olayda N'nin fabrikaya gelerek D'yi **hedef almak suretiyle birkaç kez** ateş etmesi, onu öldürmeye yönelik kastını ortaya koymaktadır. Yani N, bilerek ve isteyerek hareket etmektedir.

3. Hukuka aykırılık unsuru: Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni yoktur.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur yoktur.

C. KUSUR

Olayda kusurluluğu azaltan bir sebep olarak haksız tahrik söz konusu olabilir. Haksız tahrik, kusuru etkileyen bir nedendir. Haksız tahrik için haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlenmesi halinde kişinin kusuru etkilenecek ve kişinin cezasında belli bir oranda indirim yapılacaktır. Zira N, D tarafından oğluna yönelik olarak gerçekleştirilen ve suç teşkil eden (öldürme) haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet/şiddetli elemin etkisi altında suç işlemiştir. Haksız tahrik indiriminden faydalanacaktır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Teşebbüs, işlemeyi kast edilen bir suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanıp elde olmayan sebeplerle suç tamamlanamazsa söz konusu olur. Sonucu ise suçtan meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezada indirim yapılmasıdır.

Olay bakımından unsurlar tek tek ele alındığında olayda kasten işlenen bir suç söz konusudur. Gerek hareketlerin (birkaç kez D'ye ateş edilmesi) gerekse aracın (silah) elverişli olduğu görülmektedir. Üçüncü olarak doğrudan doğruya icraya başlandığı da açıktır. Ancak N, D'yi hastaneye götürerek ölüm neticesinin meydana gelmesine engel olmuştur. Bu çerçevede D, ölmemiş, netice meydana gelmemiş, suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir. Gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçilirse veya suçun tamamlanması ya da neticenin gerçekleşmesi kişinin kendi çabalarıyla engellenirse söz konusu olabilir. Sonucu ise, kişinin teşebbüsten dahi sorumlu tutulmaması, ancak tamam olan kısmın bir suç oluşturması halinde ise tamam olan suçtan sorumlu tutulmasıdır. Gönüllü vazgeçme için kişinin vazgeçmesi ve bu vazgeçmesinin gönüllü olması gerekir. Olayda N'nin D'yi yaralı görüp acıyarak hastaneye götürdüğü bir durum söz konusudur. Vazgeçmenin gönüllü olup olmadığına ilişkin olarak psikolojik teoriye göre failin psikolojik dünyasındaki değişimler esas alınır. Buna göre, psikolojik baskının gücü failin özgürce seçimini yapmasını devre dışı bırakıyorsa vazgeçme gönülsüz, buna karşılık fail ne dış bir zorlama nedeniyle engellenmemiş ne de manevî bir baskı nedeniyle fiili tamamlamayacak hale gelmemişse vazgeçme gönüllüdür. Normatif teoriye göre ise fail, "hukukun yörüngesine/sınırlarına döndüğünde" gönüllü vazgeçmiş sayılır. Bir diğer tanımla vazgeçme, bir "geriye dönme" ve failin değişen düşüncesinin bir ifadesi olarak ve bu bakımdan "yasal zemine geri dönüş" olarak ortaya çıktığında gönüllüdür. Olayda her iki teoriye göre de N'nin D'yi hastaneye acıyarak götürmesi durumunda N gönüllüdür. Dolayısıyla N, öldürmeye teşebbüsten değil, tamam olan kısım olan kasten yaralamadan sorumlu tutulacaktır.

2. Suça iştirak: Suça iştirak yoktur.

3. Suçların İçtimarı: 5. suçta irdelenecektir.

Beşinci olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

N'nin silahından çıkan kurşunun sekerek F'ye isabet etmesi *taksirle öldürme suçu* bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Taksirle öldürme suçunun faili herkes olabilir. Olayda fail N'dir.

b. Suçun Konusu: Taksirle öldürme suçunun konusu insandır. Olayda F'dir.

c. Suçun Mağduru: Taksirle öldürme suçunun mağduru herkes olabilir. Somut olayda F'dir.

d. Fiil: Taksirle öldürme suçunun fiili, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucu gerçekleştirilen öldürmeye elverişli her türlü harekettir. Dikkat ve öze yükümlülüğü, hukuk düzeninde yer alan normlar ve teamülü kurallar dikkate alınarak tespit edilir. Olayda N, F'nin de bulunduğu bir ortamda D'ye birkaç kez ateş etmiş, bu suretle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiştir. Dolayısıyla taksirle öldürme suçunun fiil unsuru gerçekleşmiştir.

e. Netice: Taksirle öldürme suçunun neticesi ölüm neticesidir. Olayda F ölmüş, netice gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet: Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsur

Gerekli açıklamalar için bkz. 2. Suç. Olayda N'nin D'ye doğru hedef alarak ateş etmesi olayında hedefte çok neticeli bir sapma söz konusudur. Olaydaki verilerden N'nin F'nin ölümü bakında doğrudan veya olası kastla davrandığını gösterir somut bir veri yoktur. Ancak, silahla ateş etme olayında mermilerin sekebileceği ve çevrede bulunan birlerin ölüp veya yaralanabileceği öngörülebilir bir durumdur. Ancak F'yi fark edemeyen N'nin F'nin ölümünü öngördüğünden bahsedemeyiz. Zira olay yerinde öldürmek istediği D'yi dahi acıyarak hastaneye götüren N, yaralanan F'yi fark edememiştir. Dolayısıyla F'nin ölümü bakımından adi taksirle hareket etmiştir.

3. Hukuka aykırılık unsuru: Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni yoktur.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur yoktur.

C. KUSUR

Kusuru azaltan veya kaldıran bir neden yoktur.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç tamamlanmıştır.

2. Suça iştirak: Yoktur.

3. Suçların İctimai: Gerekli açıklamalar için bkz. 1. suç.

Belirtmek gerekir ki çift neticeli sapma halinde fikri ictima hükümleri uygulanacaktır. Olayda tek fiil vardır. Zira bir kimseyi öldürmek için aynı anda birkaç defa ateş eden N'nin fiilleri arasında zamansal ve mekânsal yakınlık da bulunmaktadır. Tek fiil sonucunda birden fazla farklı suç meydana gelmiştir. Bu suçlar, B'ye karşı işlenen kasten öldürmeye teşebbüs

(gönüllü vazgeçme dolayısıyla kasten yaralama) ve F'ye karşı işlenen taksirle öldürme suçlarıdır. Dolayısıyla tek bir fiile birden fazla farklı suç söz konusu olduğundan farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanması gerekir. Buna göre failin en ağır cezayı gerektiren suça ait ceza ile cezalandırılması gerekir. Sonuç olarak N, en ağır cezayı gerektiren suç hangisi ise o suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

YAPTIRIM TEORİSİ

1. Sahte rakıların satılması suretiyle elde edilen kazançlar bakımından müsadereenin tartışılması gerekir. Dolandırıcılık suçundan elde edilen kazancın kazanç müsadereesine tabi olup olmayacağı konusunda bir tartışmanın yapılması gerekmektedir. Kazanç müsadereesi, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edilmesidir. Ancak kazancın, kazanç müsadereesine tabi olabilmesi için mağdura iade edilememesi gerekmektedir. Olayda mağdurun belli olması nedeniyle kazancın müsadereesine karar verilemeyecek mağdura iade edilecektir.

İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilecektir. Yine üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilecektir. Olayda etil alkol yerine metil alkol koyularak üretilmiş sahte rakıların niteliği itibarıyla müsadereesi gerektiğinden, tamamının müsadere edilmesi gerekmektedir.

2. N daha önce Türkiye'de işlediği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı Almanya'da yargılanmış ve 12 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş bir Alman vatandaşı olup, bu ceza infaz edilmeden Türkiye'ye gelmiş ve suçu işlemiştir. TCK'ya göre Türkiye'de işlenen suçlara Türk kanunları uygulanır. Olayda da uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu Türkiye'de işlendiğinden N, Türkiye'de yeniden yargılanır.

Türkiye'de işlenen suçlardan dolayı yabancı mahkemelerden verilen hükmün esas alınması söz konusu olamaz. Zira TCK m.9 gereğince Türkiye'de işlenen suçtan dolayı kişilerin Türkiye'de yeniden yargılanması şarttır. Bu durumda kişi hakkında Türk Mahkemeleri tarafından bir hüküm kurulacağından artık olayda var olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlenmesi şeklindeki istisnanın burada uygulanması söz konusu olmayacaktır.

3. Olayda N tarafından kullanılan silah ruhsatsız ise, bulundurulması başlı başına suç teşkil ettiğinden müsadereesine, ruhsatlı olup da iyi niyetli üçüncü kişiye ait ise sahibine iade edilmesine karar verilecektir. Belirtmek gerekir ki silah iyi niyetli üçüncü kişiye ait değilse ruhsatlı olsa da suçun işlenmesinde kullanılan eşya olarak müsadereesine karar verilecektir.

4. D daha önce işlediği bir fiilden dolayı mahkûm olduğu 9 yıllık hapis cezası nedeniyle ceza evinde kalmış ve koşullu salıverilmiş olup olaydaki fiilleri ise denetim süresi içerisinde işlemiştir. Bu çerçevede tekerrür ve koşullu salıverilme üzerinde durulmalıdır. Koşullu salıverilen hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya kendisine yüklenen yükümlülükleri hâkimin ısrarına rağmen yerine getirmez ise, koşullu salıverme kararı geri alınır. Olayda D koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı

bir suç işlemiştir. Dolayısıyla burada mevcut koşullu salıvermeye ilişkin karar geri alınacak ve kalan cezanın aynen çektirilmesine karar verilecektir. Kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemeyecektir.

Olayda verilen bilgiye göre ise D, 9 yıllık hapis cezası almış ve koşullu salıvermeden yararlanmışır. Ancak hükmün infazı bu süre içerisinde devam etmektedir. D, bu esnada yeni bir suç işlediğinden dolayı hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesidir. Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmemektedir. Yine ilk suçun taksirle işlenmiş olması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci suçun da taksirle işlenmiş olması gerekir. Aynı durum kasıtlı suçlar bakımından da geçerlidir. Yani taksirli suçlar ile kasten işlenen suçlar arasında tekerrür uygulanmayacaktır. D'nin olayda işlediği suç kasıtlı suçtur. O halde D'nin ilk suçunun niteliği önem arz eder. İlk suçu kasten işlemişse tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Ancak ilk suçu taksirle işlemiş ise tekerrür hükümleri uygulanmaz. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrirler hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER FİNAL SINAV SORULARI 1

(İkinci Öğretim Öğrencileri İçin - 17.05.2014 – 10.00)

OLAY I

C'nin kızı K, A tarafından kaçırılır ve istenen fidyeyi ödemezse K'nin öldürüleceği yazılı bir not, C'ye gönderilir. C, durumu arkadaşı D'ye anlatarak ne yapacağını bilemediğini belirtir. Bunun üzerine D, *"Bu işi E çözer. Sen de tanıyorsun onu. Yakar yıkar ama sorunu çözer."* şeklinde konuşarak E'nin işyerini tarif eder. E ile görüşen C, kızını kaçırانların yaptıklarının yanlarına kar kalmaması gerektiğini, canlarını acıtmak istediğini söyler. Bunun üzerine E, arkadaşları F ve 14 yaşındaki G'ye olayı anlatır ve *"A'ya gününü gösterelim"* şeklinde konuşur. A'nın bulunduğu metruk binayı tespit eden E, bir gece arkadaşları F ve G ile birlikte binanın önüne gider. G'ye aşağıda beklemesini ve birisi gelirse haber vermesini söyleyerek F ile birlikte binaya girer. E ile F, yukarıya çıktıklarında A ve arkadaşı B'yi binadaki bir dairenin demir kapısını kilitlerken görürler. Görüldüklerini fark eden A ve B, binanın karanlık olmasından da yararlanarak kaçmaya başlarlar. C'nin kızının kilitlenen dairede olduğunu düşünen E ile F ise, dairenin anahtarını almak için A ve B'nin arkasından koşarlar. Kovalamaca sırasında F, *"Odanın anahtarını verin, peşinizi bırakalım."* diye bağıırır. Ancak A ve B bir tepki vermeyerek, binanın uzun ve dar koridorunda koşmaya devam ederler. Bunun üzerine F, karanlık nedeniyle tam olarak seçememesine rağmen, silahı ile yere doğru rastgele bir el ateş eder. Silah sesini duyan A, kendilerinde anahtar olmadığını söyler. Buna karşılık F'nin yere doğru iki el daha ateş etmesi üzerine kurşunlardan biri B'nin bacağına, diğer kurşun ise yerden sekerek A'nın sırtına isabet eder. Yaralı haldeki B'nin yanına giden F, B'nin kendi kardeşi olduğunu, karanlıktan göremediğini, C'nin fidyeyi ödeyerek kızını 2 saat önce A ile B'den teslim aldığını öğrenir. Binadan silah sesleri duyan G ise, *"Silah sesi de nerden çıktı, bunlar işi abarttılar"* düşüncesiyle evinin yolunu tutar. Yolda polisi aramayı düşünse de, telefonunun şarjı bittiğinden bu düşüncesini gerçekleştiremez. Olay sonunda A hayatını kaybeder.

Bilgiler:

- * E, daha önce kasten işlediği bir suçtan dolayı aldığı 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmış, cezanın kanunda öngörülen kısmını infaz kurumunda geçirip olaydan bir ay önce koşullu salıverilmiştir.
- * F, daha önce işlediği taksirle öldürme suçu nedeniyle cezası infaz edilmekteyken bir hafta önce cezaevinden kaçmıştır.
- * C, daha önce Türkiye'de işlediği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı Almanya'da yargılanmış, 12 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş, bu ceza infaz edilmeden Türkiye'ye gelmiştir.

SORU: Olayda YALNIZCA C, D, E, F ve G'nin ceza sorumluluklarını suç sistematığıne uygun şekilde inceleyiniz.

OLAY II

Taksi şoförü A, trafiğin yoğun olduğu bir saatte, müşterisi C ile seyahat etmektedir. Yolu üzerinde bulunan bir inşaattan, aracın tam önüne düşen bir taşa çarpmamak için, ani bir hareketle direksiyonu kırar. A, taştan kurtulur, ancak yol kenarında yürüyen B'ye çarparak B'nin yalanmasına neden olur. B'nin yere düştüğünü ve yerdeki kanların yoğunluğunu fark eden A, B'yi aracına almak için yeltenir. Ancak aracın arka koltuğunda oturan C, A'nın kafasına silah dayayarak “*Benim acil bir işim var, kapıyı kapat ve aracı sürmeye devam et!*” demesi üzerine A, yoluna devam eder. Olay yerine ambulans çağrılır ancak ilçedeki tek ambulansın bir köydeki başka bir hastayı almak için gittiğinden, B'ye zamanında müdahale edilemez ve B kan kaybından hayatını kaybeder. Olay sonrası yapılan soruşturma çerçevesinde ifadesi alınan C, uçağa yetişmeye çalıştığını, uçağı kaçırsaydı doğum yapmak üzere olan eşini yalnız bırakacağını ve doğumda orada bulunamayacağını belirtir.

Bilgiler:

- * Olay sonrasında A'nın kullandığı taksiyi amcasından kiraladığı tespit edilir.
- * C hakkında 2 yıl önce işlediği taksirle yaralama suçu dolayısıyla hapis cezası verilmiş, bu ceza adli para cezası şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilmiştir.
- * A hakkında daha önce işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı 4 ay hapis cezası verilmiş, ancak hüküm henüz kesinleşmemiştir.

SORU: Olayda YALNIZCA A ve C'nin ceza sorumluluklarını varsayımlarını de dikkate alarak suç sistematığına uygun şekilde inceleyiniz.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER
FİNAL CEVAP ANAHTARI 1

OLAY I

Birinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

E, arkadaşları F ve G ile konuşarak “A’ya gününü gösterelim” deyip F ve G ile birlikte metruk binaya gitmişlerdir. G, aşağıda gözcülük yaparken E ve F, dairenin anahtarını almak amacıyla A ve B’nin peşinden “Odanın anahtarını verin, peşinizi bırakalım” diyerek koşarlarken silahla ateş eden F’nin silahından çıkan kurşunların A ve B’ye isabet etmiştir. Bu suretle C, D, E, F ve G’nin fiilleri *yağma suçu* bakımından değerlendirilmelidir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Fail:** Yağma suçu, fail bakımından genel suç özelliğini taşımakta olup olayda E ve F, faildir (G’nin iştirak statüsü için bkz. iştirak).

Mağdur: Mağdur, malın zilyedi ve sahibi olup olayda anahtarın sahibi olan A ve B’dir.

Konu: Suçun konusu, başkasına ait ve bir başkasının zilyedliğinde bulunan taşınır bir mal olup, olayda anahtar konuyu oluşturmaktadır.

- **Fiil:** Yağma suçunda fiil, belirli değerlere yönelik tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur etmedir. Olayda E ile F, A ile B’de bulunan anahtarı teslim almak üzere önce tehdit etmişler, ardından da F, A ile B’ye doğru yerden de olsa silahıyla ateş etmiştir. Bu durumda yağma suçunun fiil unsuru gerçekleşmiştir.

Netice: Yağma suçunun neticesi malın teslim alınmasıdır. Olayda bu konuya ilişkin bilgi verilmemiştir.

Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet: Olayda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsurlar

E ve F, kasten, yani bilerek ve isteyerek hareket etmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

- Olay kapsamında meşru savunmanın tartışılması gerekir. Meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir.

- Meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin şartları bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin şartlar: i) Haksız bir saldırı bulunmalıdır. ii) Saldırının gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olması gerekir. iii) Kişinin kendisine veya üçüncü bir kimseye yönelik olması gerekir. Savunmaya yönelik şartlar ise: i) Defetme zorunluluğu ile işlenmesi, ii) Orantılı olması gerekir.
- Olayda fidye ödemesi için C'nin kızı K, A ve B tarafından kaçırılmıştır. E ve F ise, K'yi kurtarmak amacıyla anahtarı almak için A ile B'nin peşinden koşmakta, F bu yüzden dolayı A ile B'ye ateş etmektedir. Bu durumda esasında A ve B tarafından C'nin kızı K'ye yönelik olarak gerçekleşen bir haksız saldırı vardır.
- Buna karşılık bir görüşe göre bu saldırının defetme zorunluluğu ile işlenmediği ileri sürülebilir. Zira hem C'nin hem de E, F ve G'nin kolluk görevlilerine başvurma şeklinde meşru imkanları bulunmaktadır. Bu durumda böyle bir yol varken bu şekilde bir yola başvurulması meşru savunmayı ortadan kaldırdığı ifade edilebilir.
- Ancak ikinci görüşe göre meşru savunmada yer verilen defetme zorunluluğu, zorunluluk halinde yer alan “kurtarma zorunluluğu”na benzememekte, olay anı ve koşullarındaki duruma göre değerlendirilmelidir. Bu durumda E ve F'nin olay anındaki durumları dikkate alındığında defetme zorunluluğu ile hareket ettikleri sonucuna ulaşılabilir.
- Ancak olayın gelişiminde, yani A ve B silahla vurulduktan sonra K'nin C'ye teslim edildiği, yani haksız saldırının sona erdiği belirtilmektedir. Bu durumdan habersiz olan E ve F'nin meşru savunmanın koşullarında hataya düştükleri ifade edilebilir.
- Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata halinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, bu hatanın kastı kaldıran hata olduğunu, kişinin bu şekilde bir hata halinde kastının kalkacağını, ancak taksirle sorumluluk halinin saklı olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda artık kişinin taksirli sorumluluğu konusunda bir irdeleme yapılır (***Bu açıklamalara manevi unsur başlığı altında da yer verilmiş olabilir.*** Esasında birinci görüş, manevi unsur başlığı altında olacaktır; İkinci görüş için bkz. Kusur).
- O halde yağma suçunun taksirli hali düzenlenmediğinden yağma suçundan dolayı faillerin sorumluluğuna gidilemez. Birinci görüşe göre bu kısımdan sonra inceleme yapılmaz. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata hususunda ikinci görüş kabul edilirse incelemeye devam edilir.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

- Yağma suçunun silahla işlenmesi, birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi halinde cezayı artıran nitelikli unsurlar söz konusu olabilecektir.

C. KUSUR

(E ile F'nin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştüklerinin belirtilebileceğini ifade etmiştik.)

- Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatanın niteliği konusunda ikinci görüş, bu hatanın kusuru etkileyen bir hata olduğu şeklindeydi. Buna göre ceza sorumluluğunu

azaltan veya kaldıran nedenlerin gerçekleştiği hususlarda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.

- Bu çerçevede hatanın kaçınılabılır olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekir. Bu değerlendirme, kişinin sübjektif durumu dikkate alınarak çevresi, sosyal yaşamı, eğitim durumu gibi hususlar çerçevesinde yapılır.
- Hatanın kaçınılabılır olması halinde kişiye ceza verilir ancak bu cezada TCK md. 61'e göre belli bir oranda indirim yapılır.
- Bu hatanın kaçınılamaz hata olması halinde ise kişiye ceza verilmez.
- E ile F'nin düştükleri hata, K'nin A ve B tarafından kilitlenen dairede olduğunu düşünmeleridir. E ve F'nin bu hatalarının kaçınılmaz hata olduğu ifade edilebilir. Zira K'nin babası C, kızının A ile B'nin elinde olduğu söylemiş, E ile F'nin metruk binaya K'yi teslim almak üzere gittikleri gün C, kızını A ile B'den teslim almış olmasına rağmen E ve F'ye haber vermemiştir. Keza E ile F, A ve B'yi kovalarken "Odanın anahtarını verin, peşinizi bırakalım" şeklinde bağırırken A ve B, sessiz kalarak kaçmaya devam etmişlerdir. Bu durumda E ve F'nin düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğu belirtilebilir. Dolayısıyla E ve F'nin kusuru olmadığı için haklarında ceza verilmez. Buna karşılık hatanın kaçınılabılır olması halinde her ikisine de ceza verilecek, ancak cezada belli bir oranda indirim yapılabilecektir. Zira F'nin bir el ateş etmesi üzerine kendilerinde anahtar olmadığı şeklinde bağırmıştır.
- Ayrıca defetme zorunluluğu hususunda birinci görüşün kabul edilmesi ve meşru savunmanın olmadığı sonucuna ulaşılması halinde (bkz. hukuka aykırılık unsuru) haksız tahrik gündeme gelebilir. Olayda baba C'nin kolluk görevlilerine başvurma imkanı varken bu şekilde E'ye başvurması, meşru savunmayı ortadan kaldırabilecek niteliktedir. O halde haksız tahrik gündeme gelebilir.
- Haksız tahrik, kusuru etkileyen bir neden olup failin cezasında belli bir oranda indirim yapılır. Haksız tahrik söz konusu olabilmesi için suçun; haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında işlenmiş olması gerekir.
- İşlenen bir fiilin haksız fiil olarak kabul edilebilmesi için tüm hukuk düzenindeki normlar dikkate alınır. Olayda birlikte samimi olması hukuken yasaklanmayan bir davranıştır. Olayda C'nin kızının kaçırılması haksızlık teşkil edecektir. Keza bu fiilin C'de hiddet veya şiddete neden olduğu da E ile konuşurken söylediği sözlerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla C, haksız tahrikten yararlanabilecektir (C hakkında uygulanabilecek olan haksız tahrik halinin diğer suç ortaklarına uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak bkz. iştirak).
- G'nin 14 yaşında olduğu bilgisine de yer verilmiştir. Bu durumda kusur yeteneği bağlamında yaş küçüklüğünün değerlendirilmesi gerekir. G, ikinci grup yaş küçükleri arasında olup işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığına bakılarak bir sonuca ulaşılması gerekir. G'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalması halinde ceza verilmez. Ancak işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmaması halinde ise cezasında belli bir oranda indirim yapılır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç tamamlanmıştır.

2. İştirak:

a. Suça iştirak edenlerin statüleri:

- **E'nin iştirak statüsü:** E, fail olmasının yanı sıra azmettiredir. Zira E, hiç suç işleme düşüncesi bulunmayan arkadaşları F ve G'de suç işlemesi düşüncesi oluşturmuştur. Bu durumda E, aynı zamanda suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesine katıldığı için hem fail olacak hem de azmettiren olacaktır.
- Bu durumda asli norm (temel şekli bakımından fail) – tali norm (nitelikli şekli bakımından şerik) söz konusu olacak ve failliğin şerikliğe asliliği kuralı gereğince E, yalnızca suçun temel şekli bakımından fail olarak sorumlu tutulacaktır.
- G'nin 14 yaşında olması nedeniyle çocukların suça azmettirilmesi nedeniyle E'nin cezasında artırım yapılacaktır.
- G'nin 14 yaşında olduğu bilgisine de yer verilmiştir. Dolayısıyla G'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmemiş olması halinde E'nin kusur yeteneği bulunmayan bir kimsenin iradesine hakim olmasından bahisle dolaylı fail olması da söz konusu olabilecektir. Bu defa E'nin bu durumu bilip bilmediğinin irdelenmesi gerekir. E, G'nin bu durumunu biliyor ise G'yi araç olarak kullandığından dolayı dolaylı fail olacaktır.
- Ancak E, G'nin bu durumundan haberdar değil ise, yani G'nin kusur yeteneğini var zannediyorsa bu defa dolaylı fail değil; şartları var ise azmettiren olacaktır.
- E'nin dolaylı fail olması halinde ise kusur yeteneği bulunmayan bir kimsenin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması nedeniyle cezada artırım yapılacaktır.
- **D'nin iştirak statüsü:** Her ne kadar D fail olmasa da azmettiren olup olmadığı tartışılmalıdır. Azmettirilenin olabilmesi için, suç işleme kararı bulunmayan bir kimsede bu kararın verdirilmesi gerekir. Ancak soyut bir şekilde bir suç işleme kararının verdirilmesi kabul edilmemektedir. Azmettirme kararı verdirilirken en azından işlenmesi istenen suçun ve mağdurun belirlenebilir olması gerekir. Yani azmettirme halinde kişi, belli bir fiili işlemeye azmettirilmelidir ve bu fiilin belli bir şahsa yönelik olması gerekmektedir. Olayda D'nin sözleri kapsamında belli bir suçun işlenmesine azmettirildiğinden söz edilemeyecektir. Zira sözleri, bir olasılıktan bahsetmekte olup bir kesinlik söz konusu değildir.
- **C'nin iştirak statüsü:** Azmettirme için gerekli şartlar için bkz. E ve D'nin iştirak statüsü. C'nin E ile konuşarak kızını kaçıranların yaptıklarının yanlarına kar kalmaması gerektiğini, canlarını acıtmak istediğini söylemiştir. Bu durumda C'nin azmettiren olduğu ifade edilebilir (C'nin yağma suçundan dolayı şerik olarak sorumlu tutulup tutulmayacağına dair değerlendirme için bkz. azmettirmede sınırın aşılması).
- **G'nin iştirak statüsü:** G, metruk binanın aşağısında beklemekte, yani gözcülük yapmaktadır. Gözcülerin iştirak statüsü bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Suçun işlenmesine gözcü olan bir kimsenin suçun işlenişine katkısına göre durumu yardım eden ya da müşterek fail olabilir. Şayet gözcülük, suçun gerçekleşmesi bakımından vazgeçilmez bir nitelik taşımaktaysa bu durumda kişi müşterek fail olur, aksi takdirde suçun işlenmesini kolaylaştırdığı için yardım eden olur. G'nin statüsü buna göre belirlenecek, müşterek fail veya yardım eden olacaktır.
- Son olarak G, C'nin kurtarılması amacıyla gözcülük yaptığından dolayı işlenen yağma suçunun işlemeyi kararlaştırdıkları suç arasında bulunmaması hususunun değerlendirilmesi gerekir (Bu değerlendirme için bkz. Azmettirmede sınırın aşılması).

b. Azmettirmede sınırın aşılması:

- Azmettirilen failin azmettirenin kastının kapsamı dışına çıkması söz konusu olabilir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir.
- *Nitelik Yönünden Sınır Aşımı:* Azmettirilen, karar verdirilen suçtan tamamen başka bir suç tipini işlemiş olabilir. Bu gibi durumlarda azmettirenin sorumluluğu, yalnızca azmettirdiği fiilden dolayı olacaktır.
- *Nicelik Yönünden Sınır Aşımı:* Azmettirenin kastettiğine göre daha fazlası gerçekleştirilmiş olabilir. Failin azmettirme kastına göre nicelik yönünden önemli sapmaları azmettirenin yüklenemeyecektir.
- Olayda azmettirilenler, hem azmettirenin kastından hem de müşterek fail olarak G ile aldıkları karar gereği işlemeyi düşündükleri suçtan başka suç işlemişler, yağma suçunu gerçekleştirmişlerdir. Azmettirenin ağır neticelerden veya başka bir suçtan sorumlu tutulabilmesi için azmettirilen ya da işlenmesi kararı alınan suç ile işlenen suçun aynı nitelikte olması gerekir. Şerikler bakımından geçerli olan bağıllık kuralı gereğince kasten ve hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş olmalıdır. Bu kuralın bir sonucu olarak şeriklerin çifte kastlarının bulunması gerekir Buna göre hem şerik olarak suça katılmaya hem de failer tarafından işlenen suç bakımından en azından olası kastlarının bulunması gerekir. Olayda K'nin yaralama suçu sonucunda kurtarılabileceğini öngören suç ortaklarının öngörülerinin dışında gerçekleşen yağma suçunun niteliği yaralama suçuna göre farklı niteliktedir. Dolayısıyla hem azmettiren C, hem de yardım eden ya da müşterek fail olan G, işlenen yağma suçundan dolayı sorumlu tutulmazlar.

3. İçtima

a. Yağma suçu işlenirken tek fiille hem B'ye hem de A'ya karşı suç işlenmesi

- Öncelikle F'nin anahtarı almak amacıyla A ve B'nin olduğu yere doğru iki el ateş eder. Bu durumda F'nin tek fiilinin olduğu açıktır. Dolayısıyla F, işlediği tek fiille yağma suçunu (aynı suç) birden fazla kişiye, yani hem A hem de B'ye karşı işlemiştir. Aynı neviden fikri içtima kurallarına göre F hakkında tek ceza verilecek ve cezasında belli bir oranda artırım yapılacaktır.
- Ancak aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanmasını engelleyen ve gerçek içtima kurallarının uygulanmasını öngören yağma, işkence, kasten öldürme ve kasten yaralama şeklinde istisna suç düzenlemesi bulunmaktadır. Bu durumda hem A hem de B'ye karşı işlenmiş iki ayrı yağma suçu vardır.
- B'ye karşı işlenmiş yağma suçu bakımından: Yağma suçunun bileşik suç olduğu belirtilmelidir. Yağma suçu, bileşik bir suç olup yaralama/cebiri ile hırsızlığı bünyesinde barındırır. Yani bu suçlardan dolayı ayrı ayrı cezalandırmaya gidilmeyecek, yalnızca yağma suçundan dolayı bir cezalandırma yoluna gidilecektir. Dolayısıyla yağma suçu işlenirken B'nin yaralanmasına neden olunması nedeniyle ayrıca bir cezalandırma yoluna gidilmeyecek, B'nin yaralanması yağma suçu içinde eriyecektir.
- A'ya karşı işlenmiş yağma suçu bakımından: Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır (TCK md. 149/2). Buna göre olayda A'nın sırtına isabet eden kurşunun ölümüne neden olması, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun oluşmasına neden olduğundan dolayı söz konusu hüküm gereğince gerçek içtima kuralları uygulanacak ve hem yağma hem de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan dolayı ceza verilecektir (Bkz. İkinci olay).

İkinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

Karanlıkta koşarlarken F, A ve B'nin bulundukları bölgeye doğru yere bir el rast gele ateş etmiştir. F, yere doğru iki el daha ateş eder. F'nin silahından çıkan kurşunlardan biri yerden sekerek A'nın sırtına isabet eder ve A hayatını kaybeder. Bu suretle C, D, E, F ve G'nin fiilleri *neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu* bakımından değerlendirilmelidir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Suçun Faili:** Bu suç, herkes tarafından işlenebilir. Olayda fail F ve E'dir (G'nin durumu için bkz. iştirak).
- **Suçun Konusu:** Suçun konusu, insan vücududur. Olayda suçun konusu A'nın vücududur.
- **Suçun Mağduru:** Suçun mağduru öldürülen kişidir. Olayda mağdur A'dır.
- **Fiil:** Olayda F öldürmek amacıyla ateş etmemiş, yere doğru ateş etmiştir. Kişiye ateş edilmesi, kişinin vücuduna acı veren, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan bir davranıştır. Dolayısıyla olayda yaralama suçu bakımından da bir fiil söz konusudur.
- Daha sonra yerden seken kurşunun sırtına isabet etmesi üzerine A, hayatını kaybetmiştir. Yaralama kastıyla ateş edilmesi üzerine ağır bir netice ortaya çıktığında artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan söz edilir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu, kastedilen fiilden dağa başka veya ağır bir neticenin gerçekleşmesi halinde söz konusu olur. Olayda ölüm neticesi meydana geldiğinden (TCK md. 87/4) neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun fiil unsuru gerçekleşmiştir.
- Kasten yaralama sonucu ölümü düzenleyen TCK 87/4 hükmü, temel suç bakımından kasten yaralamayı düzenleyen 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına atıf yapmıştır. Buna göre yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olması (TCK md. 86/2) hali dışındaki yaralamaların sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde TCK 87/4 uygulanabilecektir. Olayda netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK md. 87/4) bakımından da fiil unsurunun gerçekleştiği ifade edilebilecektir.
- **Netice:** Olayda netice gerçekleşmiştir. Bu ölüm neticesi doğrudan gerçekleştirebileceği gibi yaralama sonucu da gerçekleştirebilir.
- **Nedensellik Bağı:** Nedensellik bağı bulunmaktadır.
- **Objektif isnadiyet:** Olayda objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsurlar

- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarında iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekir. Kişinin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.
- Olayda fail, karanlık bir anda, uzun ve dar bir koridorda kaçmakta olan A ve B'nin bulunduğu yere doğru rast gele iki el ateş etmiştir. Her ne kadar hedef almamış olsa ve kurşunların herhangi birine isabet edeceğini bilmiyor olsa da bu şekilde bir neticeyi kabullenerek hareket ettiği ifade edilebilir. Bu nedenle yaralama suçu, olası kastla işlenmiştir.

- Ağır netice olan ölüm neticesi bakımından ise F'nin en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Bu bağlamda ağır netice bakımından taksir bağlamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre evvela olayda ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmalıdır. Ölüm neticesinin öngörülebilir olduğu durumlarda failin ölüm neticesi öngörüp öngörmediğinin tartışılması gerekecektir.
- Bu değerlendirme, F ile A ve B arasındaki mesafe, zaman, mekan, hedef alınan yer, kullanılan araç, olayın gerçekleşme koşulları gibi hususlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir. F, silah kullanmış, rast gele olmak üzere iki el ateş etmiştir. Keza bunu karanlıkta A ve B'yi görmediği halde yapmış, ancak yere doğru ateş etmiştir. Aynı zamanda binanın uzun ve dar koridorunda A ve B'yi kovalarken yapmıştır. Bu durumda kurşunun A ve B'nin ölümüne neden olabilecek bölgelerine isabet etmesi ihtimali bulunmaktadır. Her ne kadar yere ateş etse ve kurşunun yerden sekmesi nadir rastlanan bir durum olsa da kovalama anı dikkate alındığında bu durumun silahtan çıkan kurşunun gidişatına etki edeceği açıktır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında ağır netice bakımından F'nin adi taksirle ya da bilinçli taksirle hareket ettiği ifade edilebilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

- Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi nedeniyle TCK md. 87 bakımından suçun temel şekli olan kasten yaralama, taksirli olarak işlenmiş kabul edilecektir. Bu defa taksirle yaralama (TCK md. 89) suçunun ağır neticeleri arasında ölüm neticesi bulunmadığından doğrudan taksirle öldürme suçuna gidilmelidir (Bkz. Üçüncü olay, ulaşılan bu sonuç hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatanın kastı kaldıran hata olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul eden birinci görüşe göredir).

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Bkz. Birinci Olay.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç tamamlanmıştır.

2. İştirak

a. Suça iştirak edenlerin statüleri:

Bkz. Bkz. Birinci Olay..

C'nin iştirak statüsü: Bkz. Birinci Olay.

- C hakkında geçerli olan haksız tahrik hali yalnızca tahrik edilen kişi hakkında uygulanabilir. Yani haksız tahrik hali sadece C hakkında uygulanabilir. Ancak elbette E, F ve G de tahrik edilmişlerse, yani A ve B tarafından K'nin kaçırılması dolayısıyla hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında kalmışlarsa bu durumda o kişiler hakkında da haksız tahrik uygulanabilir.

G'nin iştirak statüsü: Bkz. Birinci Olay.

- G'nin yaş küçüklüğü dolayısıyla işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmaması halinde kusur yeteneğinin bulunmadığı sonucuna ulaşılabilecek ve G'ye ceza verilmeyecektir (Bkz. Kusur). Bu şekilde kusur

yeteneğinin bulunmamasının diğer suç ortaklarına sirayet edip etmeyeceği TCK 40 bağlamında bağlılık kuralına göre çözüme kavuşturulmalıdır. Buna göre bu durum sadece G bakımından etkili olur. Diğer suç ortaklarına sirayet etmez. Nitekim bağlılık kuralının bir sonucu olarak suçun işlenişine kasten ve hukuka aykırı şekilde iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır (TCK md. 40/1).

b. İştirak halinde gönüllü vazgeçme:

- Olayda G'nin gönüllü vazgeçme durumu bulunmaktadır. Gönüllü vazgeçen suç ortağının müşterek fail olması halinde gönüllü vazgeçmesinin kabul edilebilmesi için suçun işlenmemesi veya neticenin gerçekleşmemesi için etkin çaba sarf etmesi, elinden gelen gayreti göstermesi gerekir. Ayrıca kişinin bu çabası etkili olmalıdır. Olayda G, gönüllü olarak vazgeçmiş ancak neticenin gerçekleşmemesi için etkin çaba sarf etmemiştir. Her ne kadar yolda polisi aramayı düşünse de, telefonunun şarjı bittiğinden bu düşüncesini gerçekleştiremez. Ancak bu durum, başka bir yoldan polise haber vermesi imkanının kalmadığını göstermez. Dolayısıyla G'nin gönüllü vazgeçmeden yararlanması mümkün değildir.

3. İçtima

a. Tek fiil-çok fiil sorununun çözümü

- Olayda F'nin önce bir el ateş ettiğine yer verilmiştir. Ancak daha sonra bu defa iki el ateş etmiştir. Bu iki ateş etme fiillerinin tek fiil mi yoksa çok fiil mi olduğu ortaya konulmalıdır. Zira bu fiillerin birbirinden ayrı olduğunun ortaya konulması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Zira zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde söz konusu olur. Sonucu ise, faile tek ceza verilerek cezanın belli bir oranda artırılması şeklindedir.
- İşlenen fiilin tek olup olmadığı şu kriterlere dayanılarak belirlenebilir: Bir olayın dışarıdan bakıldığında ayrılabilir parçalarının çokluğuna rağmen bu hareketler tek bir iradi karara dayanıyorsa, zaman ve yer bakımından da objektif bir gözlemci tarafından tek bir hareketin var olduğu ifade edilebilecek şekilde dar bir bağlantı var ise tek fiil vardır.

b. Yağma suçu işlenirken tek fiille hem B'ye hem de A'ya karşı suç işlenmesi

Bkz. Birinci Olay.

c. E'nin hem fail hem şerik olması

Bkz. Birinci Olay.

Üçüncü Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

F'nin ateş etmesi üzerine kurşunlardan birinin B'nin bacağına isabet etmesi bakımından *kasten yaralama suçu* değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Suçun Faili:** Herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda F (D'ye ilişkin değerlendirme için bkz. iştirak) fail olabilir.
- **Suçun Konusu:** İnsan vücududur. Olayda B'nin vücududur.
- **Suçun Mağduru:** İnsandır. Olayda B'dir.
- **Fiil:** Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü hareket yaralama suçunun fiil unsurunu teşkil eder. Olayda F, silahla ateş ettiğinden dolayı fiil unsuru gerçekleşmiştir.
- **Netice:** Yaralama neticesi gerçekleşmiştir.
- **Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet:** Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi unsur

- Olayda fail, karanlık bir anda, uzun ve dar bir koridorda kaçmakta olan A ve B'nin bulunduğu yere doğru rast gele iki el ateş etmiştir. Her ne kadar hedef almamış olsa ve kurşunların herhangi birine isabet edeceğini bilmiyor olsa da bu şekilde bir neticeyi kabullenerek hareket ettiği ifade edilebilir. Bu nedenle yaralama suçu, olası kastla işlenmiştir.

3. Hukuka aykırılık unsuru

Bkz. Birinci Olay.

Dolayısıyla kasten yaralama, taksirli olarak işlenmiş kabul edilecektir. Bu defa doğrudan taksirle öldürme suçuna gidilmelidir (Ulaşılan bu sonuç hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatanın kastı kaldıran hata olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul eden birinci görüşe göredir).

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

- Hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatanın ikinci görüş esas alınarak kusuru etkileyen hata olarak kabul edilmesi halinde yaralama suçunun kasıtlı olduğu kabul edilmeye devam edilecek ve kasten yaralama suçunun kardeşe işlenmesi şeklinde cezayı artıran nitelikli halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışması gerekecektir.
- Olayda F, karanlıkta görmediği için yaraladıktan sonra vurduğu B'nin kardeşi olduğunu görmektedir. Buna göre nitelikli unsurlarda hata söz konusudur. Nitelikli unsurlarda hata halinde failin bu hatasından yararlanacağı ifade edilmelidir (TCK md. 30/2). O halde söz konusu nitelikli hal, F hakkında uygulanmayacaktır.

C. KUSUR

Bkz. Birinci Olay.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. **Teşebbüs:** Herhangi bir durum yoktur.
2. **İştirak:** Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay.
3. **İçtima:** Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay.

Son olarak hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatanın birinci görüş esas alınarak kastı kaldıran hata olarak kabul edilmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun taksirle öldürme olacağı ifade edilmişti.

Taksirle öldürme suçu için ayrı bir sistematik inceleme yapılmış olabilir.

YAPTIRIM

E bakımından: Koşullu salıverilen kişi, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya kendisine yüklenen yükümlülükleri hâkimin ısrarına rağmen yerine getirmez ise, koşullu salıverme karar geri alınır. Olayımızda E, koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde kasten suç işlemiştir. Dolayısıyla burada mevcut olan koşullu salıvermeye ilişkin karar geri alınacak ve kalan cezanın aynen çektirilmesine karar verilecektir.

Burada inceleyeceğimiz ikinci husus ise, tekerrürdür. Tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesidir. Olayda verilen bilgide E'nin 6 yıllık hapis cezası aldığı ifade edilmiş, cezanın infazının hala devam ettiği belirtilmiştir.

E, daha evvel kasıtlı bir suç işlemiştir. Kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmayacağından dolayı ikili bir cevap verilmesi gerekmektedir. Buna göre olaydaki suçu kasıtlı işlediği sonucuna ulaşılacak olursa tekerrür hükümleri uygulanır. Taksirli işlendiği kabul edilirse tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasının sonuçları, şunlardır: Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir.

Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK md. 58/6).

Mahkumiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir (TCK md. 58/7).

Mükerrirlerin mahkum olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır (TCK md. 58/8).

G bakımından: Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Bu tedbirler, Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülmüştür.

F bakımından: F, daha önce işlediği taksirle öldürme suçu nedeniyle cezası infaz edilmekteyken bir hafta önce cezaevinden kaçmıştır. Tekerrür hükümlerine göre önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun islenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. F bakımından da tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Zira cezası henüz infaz edilmemiş olup herhangi bir süre başlamamış ve bu bakımdan uygundur.

Aynı şekilde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için her iki suçun da manevi unsurunun aynı olması gerekir. Buna göre olaydaki suçu kasıtlı işlediği sonucuna ulaşılacak olursa tekerrür hükümleri uygulanmaz. Taksirli işlendiği kabul edilirse tekerrür hükümleri uygulanır. Tekerrür hükümlerinin sonuçları için bkz. E.

C bakımından: Olayda ceza infaz edilmeden C'nin Türkiye'ye geldiği bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla C'nin yeni bir suç işlemiş olması dolayısıyla tekerrür hükümleri gündeme gelebilecektir. Tekerrür hükümlerine göre önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun islenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır.

Yurt dışında işlenen suçlar tekerrüre esas olmasa da uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından istisna getirilmiştir. Dolayısıyla bu suç bakımından tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.

Tekerrürün sonuçları için bkz. E.

OLAY II

Birinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

A, yolu üzerinde bulunan bir inşaatın aracının tam önüne düşen bir taşa çarpmamak için ani bir hareketle direksiyonu kırmış ve yol kenarında yürüyen B'ye çarpmıştır. Bu suretle A, *taksirle yaralama suçu* (TCK md.89) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Suçun Faili:** Taksirle yaralama suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olup suçun faili A'dır.
- **Suçun Konusu:** Yaralama suçunun konusu insan vücududur. Olayda suçun konusu B'nin vücududur.
- **Suçun Mağduru:** Yaralama suçunun mağduru, vücudu saldırıya uğrayan kişidir. Olayda suçun mağduru B'dir.
- **Fiil:** Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü fiil, yaralama suçunun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Yaralama suçu, seçimlik hareketli bir suçtur.
- Olayda A, aracının önüne düşen taşa çarpacağı endişesiyle ani kol hareketi yapması nedeniyle aracın kontrolünü kaybetmiştir. Dolayısıyla öncelikli olarak A'nın B'ye çarpmasına neden olan hareketin fiil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Refleks davranışları salt sinir sisteminin mekanik bir tepkisi olarak ortaya çıktıklarında hareket olarak sayılmazlar. Ancak refleks hareketleri, bazen iradi bir şekilde ortaya çıktıklarında ise ceza hukukunda hareket olarak sayılırlar. Olayda A'nın taşa çarpacağı endişesiyle yaptığı direksiyonu ani şekilde kırması hareket olarak kabul edilecektir.
- **Objektif özen Yükümlülüğüne Aykırılık:** Olayda yaralama suçunun taksirle işlenmiş olması nedeniyle öncelikle A'nın objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı tespit edilmelidir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın objektif esastan hareket edilir.
- Olayda gerek mevzuatta yer alan trafik kuralları, gerekse teamülü kurallar dikkate alındığında A'nın gerekli dikkat ve özeni göstermediği belirtilebilir. Zira A, direksiyonu aniden kırmak yerine yavaşlayıp fren yapabiliirdi. Aynı şekilde A'nın önüne düşen taş sebebiyle direksiyonu aniden kırması, şerit dışına çıkmasına neden olmakla kalmamış, aynı zamanda aracını yaya yoluna sürmesine neden olmuştur. Bu bakımdan A, trafikte gereken kurallara aykırı davranmış, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

- **Netice:** Yaralama suçunun kanuni tanımında fiilin yanı sıra ayrıca vücuda acı verme, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması şeklindeki neticelerin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda A'nın aracıyla çarptığı, B'nin yaralanarak yerde yoğun kanlar içinde yattığı bilgilerine yer verilmiştir. Dolayısıyla netice de gerçekleşmiştir.
- **Nedensellik Bağı:** Nedensellik bağı bulunmaktadır.
- **Objektif İsnadiyet:** Objektif isnadiyet bulunmaktadır.

2. Manevi Unsur

- Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Neticenin öngörülebilir olup olmadığı, somut olay ve fail açısından belirlenecektir.
- A'nın aracıyla belirli bir hızda seyahat ederken yapacağı ani şekilde direksiyonun kırılmasıyla esasında aracın kontrolünün kısmen de olsa kaybedilmesi ve bu durumun olası bazı tehlikeleri beraberinde getireceği öngörülebilir bir neticedir. Ancak A'nın bu neticeyi öngörüp öngörmediği, olayın gerçekleştiği yer ve zaman, koşullar dikkate alınarak belirlenmelidir.
- A'nın bu neticeyi öngörmesi, buna rağmen kendisine duyduğu güvenle istememesi durumunda bilinçli taksir söz konusu olacaktır. A'nın neticeyi öngörmemesi durumunda ise adi taksirden bahsedilecektir. Nihayetinde A, bilinçli/bilinçsiz (adi) taksirle yaralama suçunu işlemiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Kusuru azaltan veya kaldıran bir neden bulunmamaktadır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. **Teşebbüs:** Suç tamamlanmıştır.
2. **İştirak:** Herhangi bir husus bulunmamaktadır.
3. **İçtima:** Gerekli açıklamalar için bkz. ikinci olay

İkinci olayda yer alan açıklamalar bu kısımda da yazılmış olabilir.

İkinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

A, kendisinin yaralanmasına neden olduğu ve baygın şekilde yerde yatan B'yi, C'nin kafasına silah dayaması ve tehdit etmesi üzerine olay yerinde bırakarak yoluna devam etmiştir. Bu

suretle A ve C, *kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu* (TCKmd.83) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Suçun Faili:** Olayda görünüşte ihmali bir suç olduğundan fail garantör vasfına sahip kişidir. Dolayısıyla suç özgü suçtur.
- Somut olayda A, daha önce gerçekleştirdiği bir hareketle B üzerinde tehlikeli bir duruma neden olmuştur. Suçun faili A'dır. C ise, A'yı tehdit ederek yükümlülüğünü yerine getirmemesine engel olmuştur. Bu suretle C de fail olabilir (Bu konudaki tartışmalar için bkz. iştirak)
- **Suçun Mağduru:** Suçun mağduru herkes olabilir. Olayda A'dır.
- **Fiiil** Gerçek olmayan ihmali suçlar, tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır. Bunun için özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında olan failin, neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.
- İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin belli bir davranışta bulunmak hususunda kanundan, sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli hareketten kaynaklanan bir yükümlülüğü olmalıdır.
- Olayda A, B'ye müdahale etmeyerek ölümüne neden olabilecek bir davranışta bulunmuşlardır. Somut olayda öngelen tehlikeli hareketten kaynaklı garantör olan A, kendilerinden beklenen icrai davranışı yükümlülüklerine aykırı olarak yapmaktan kaçınmıştır.
- **Netice:** B ölmüştür. Netice gerçekleşmiştir.
- **Nedensellik bağı:** Olayda nedensellik bağı vardır.
- **Objektif isnadiyet:** Bir hareketin suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin tipe uygun netice olarak gerçekleşmesi halinde netice, faile objektif olarak isnad edilebilecektir.
- Olayda A, ölmek üzere olan B'ye aracıyla çarparak B'nin yaralanmasına neden olmuş, ayrıca yaralı halde yerde yatan B'yi öylece olay yerinde bırakarak ayrılmış, izin verilen riski aşan bir tehlike meydana getirmiştir. Olayda B hayatını kaybetmiş, esasında ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Bu bağlamda olayda objektif isnadiyetin ortadan kalkıp kalmadığı ele alınmalıdır.
- Çeşitli haller objektif isnadiyetin kalkmasına yol açar. Bunlar; riski azaltıcı haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlardır.
- Olayda ikinci olarak, tehlikenin netice olarak gerçekleşip gerçekleşmediği hususu belirlenmelidir. Olayda olay yerine çağrılan ambulans ilçedeki tek ambulans olduğundan ve köydeki başka bir hastayı almaya gittiğinden dolayı zamanında B'ye müdahale edilememiş ve B, zamanında müdahale edilemediğinden dolayı hayatını kaybetmiştir. Ambulansın olay yerine zamanında gelememesi ise B'nin ölümü bakımından A'nın meydana getirdiği

tehlikenin netice olarak gerçekleşmesini önleyen bir durum değildir. Dolayısıyla da B'nin ölümü, A ve C'ye objektif olarak isnad edilebilir.

2. Manevi Unsur

Olayda A kasten, yani bilerek ve isteyerek hareket etmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Kusur bakımından iki husus değerlendirilebilir:

- Birincisi A bakımından cebir ve tehdit değerlendirilmelidir. Cebir ve tehdit, kusuru kaldıran bir neden olup kişiye ceza verilmez. Buna göre karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez.
- Cebir veya tehditten söz edilebilmesi için bir kimseden gelen bir cebir veya tehdidin bulunması, bu cebir veya tehdidin muhakkak ve ağır olması gerekir. Olayda C'nin, A'nın kafasına silah dayayarak "*Benim acil bir işim var, kapıyı kapat ve aracı sürmeye devam et!*" dediği bilgisine yer verilmiştir. Bu durum, tehdidin ağır ve muhakkak olduğunu göstermektedir. Zira A, kafasına silah dayandığından hiçbir şey yapacak, herhangi bir merciye başvurabilecek durumda değildir. Dolayısıyla A, C'nin söylediğini yapmadığı takdirde hayatına yönelik olarak ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalmıştır. Sonuç olarak A'nın tehdit nedeniyle kusuru yoktur ve cezalandırılmaz. Bu gibi hallerde tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır. Yani olayda fail C olacaktır (Bkz. İştirak)
- Kusur bakımından değerlendirilmesi gereken ikinci husus, C bakımından zorunluluk halidir. Zorunluluk hali, kusuru etkileyen bir hal olup mazeret nedenidir. Kişi bu zorunluluk hali sebebiyle mazur görülmekte ve cezalandırılmamaktadır. Ancak, söz konusu haksızlık nedeniyle, tazminat sorumluluğu devam edecektir. Zorunluluk hali bakımından şu şartların varlığı gerekir:
 - *Tehlikeye ilişkin şartlar:* Tehlikenin; ağır ve muhakkak olması, kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş olması, failin tehlikeye bilerek neden olmamış olması ve tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmaması. *Tehlikeden korunmaya ilişkin şartlar:* Kişinin tehlikeden başka suretle korunma olanağının bulunmaması ve tehlike ile korunmaya yönelik fiil arasında bir orantının bulunması.
- Olayda A, aracıyla çarptığı B'yi hastaneye götürmek amacıyla aracından aşağı inmeye çalışmış, ancak C, uçağa yetişmek amacıyla A'nın kafasına silah dayamış ve B'yi araca almasına engel olmuştur. C'nin uçağa yetişmek isteme nedeni doğum yapmak üzere olan eşinin doğum anında yanında bulunmak istemesidir. Bu açıdan ortadan

herhangi bir tehlike bulunmamaktadır. Dolayısıyla olayda ağır ve muhakkak bir tehlike bulunmadığından dolayı tehlikeye ilişkin şartlar gerçekleşmemiştir. D cezalandırılacaktır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç tamamlanmış olduğundan teşebbüs söz konusu değildir.

2. İştirak:

- Olayda dolaylı faillik tartışılmalıdır. Dolaylı fail, bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi olarak yapılmıştır. Tehdit veya zorlama yoluyla dolaylı faillik, aracının hareketinin tipik olmadığı durumlarda dolaylı faillik, hatadan yararlanmak suretiyle dolaylı faillik, aracının hareketinin hukuka uygun olduğu hallerde dolaylı faillik, suç örgütlerinden yararlanmak suretiyle dolaylı faillik ve aracının kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerde dolaylı faillik halleri söz konusu olabilir.
- İnceleme konusu olayda, A'nın durumu bakımından tehdit veya zorlama yoluyla iradesine hakim olunması hali söz konusudur. Zira C, A'nın kafasına silah dayayarak A'nın başka türlü davranmasına engel olmuş, iradesine hakim hale gelmiştir. Söz konusu tehdidin de muhakkak olduğu dikkate alındığında C'nin dolaylı fail olduğu, A'nın ise araç olduğu sonucu ortaya çıkacak, bu durumda C cezalandırılacaktır.

3. İçtima

- Olayda A, B'ye karşı ön gelen tehlikeye neden olan taksirle yaralama suçunu işledikten sonra garantörlüğün gereğini yerine getirmeyerek ayrıca kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işlemiştir. Bu gibi durumlarda, yani ön gelen tehlikenin kişinin hayatı bakımından tehlike oluşturmaması, bu nedenden dolayı ölümün meydana gelmesi halinde ön gelen tehlikeli hareketin de ayrı bir suç teşkil etmesi halinde asli norm-tali norm ilişkisi söz konusu olacak ve kişi, yalnızca asli normdan dolayı sorumlu tutulacaktır. Olayda A, yalnızca kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinden sorumlu olacaktır. Bu konuda ileri sürülebilecek ikinci görüş, ön gelen tehlikenin kişinin hayatı bakımından tehlike oluşturmaması, bu nedenden dolayı ölümün meydana gelmesi halinde ön gelen tehlikeli hareketin de ayrı bir suç teşkil etmesi halinde gerçek içtimanın söz konusu olması ve kişinin, her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezalandırılmasıdır. Bu görüş, ön gelen tehlikeli hareket ile daha sonra işlenen ve icrai davranışa eş değer olan ihmali hareketin tek fiil olmamasına dayanmaktadır.

YAPTIRIM TEORİSİ

C bakımından: Bu bağlamda ifade edilmesi gereken ilk husus, olayda C hakkında daha evvel verilen hapis cezası adli para cezasına çevrilmiştir. Bilinmesi gereken ilk husus, uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğudur (TCK md. 50/5). O halde artık işlenen suç bakımından mahkûmiyetin adli para cezası olduğu kabul edilecektir.

Adli para cezasının kesinleşmiş olması ve ödenmesi halinde olayda işlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu arasında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Tekerrür hükümleri, kasıtlı suçlarla kasıtlı suçlar, taksirli suçlarla taksirli

suçlar arasında uygulanabilir. Yani kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanamaz. Olayda ilk işlenen suçun taksirle yaralama, sonraki işlenen suçun kasten öldürmenin olması nedeniyle bu iki suç arasında tekerrür hükümleri uygulanamaz.

A Bakımdan: A hakkında daha önce işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı 4 ay hapis cezasına mahkum edilmiş, ancak bu hüküm henüz kesinleşmemiştir. A'nın olayda işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk işlenen suç hakkında hükmolunan cezanın kesinleşmiş olması gerekir. Olayda ise A'nın ilk işlediği suç dolayısıyla hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz kesinleşmediği bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla A hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

Müsadere: Silahın müsaderesine ilişkin olarak TCK 54'te yer alan hüküm dikkate alınmalıdır. İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur (TCK md. 54/1).

Buna göre olayda taksirli bir suç işlenmiş, A'nın kullandığı taksirli bu suçun işlenmesinde kullanılmıştır. Suç kasıtlı olmadığından dolayı taksirli müsadere edilemeyecektir.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER FİNAL SINAV SORULARI 2

(Tek ve Çift Öğrencileri İçin - 17.05.2014 – 14:00)

OLAY I

Birkaç yıldır iki böbreğinden de böbrek yetmezliği olan A, iki üç günde bir hastaneye giderek doktor B'nin kontrolünde diyaliz makinasına girmektedir. A, hastaneye gitmesi gerektiği anlardan birinde ailesine artık diyaliz makinasına girmek istemediğini belirtir. A'nın ısrarlı tutumu üzerine ailesi A'yı hastaneye götürmez. Birkaç saat sonra A, başlayan ağrılara dayanamaz ve bağırıma başlar. Ailesi tarafından hastaneye getirilen A'nın ölüm tehlikesi olduğu anlaşılır ve A, hemen acil servise alınır. Ameliyata alınması gerektiği sonucuna ulaşılan A, yarı baygın şekilde müdahaleye rızası olmadığını belirtir. Ancak A'nın oğulları ve eşi, A'ya müdahale edilmesi ve A'nın söylediklerine itibar edilmemesi gerektiğini isterler. Hastanedeki uzman doktorlar B ve C, A'nın durumunu görüşürler. C, ameliyat başlamadan önce B'ye ameliyatı yapamayacaklarını, A'nın rızasının bulunmadığını belirtir. C'nin bu konudaki mevzuat hükümlerinin değiştiğini hatırladığını söylemesi üzerine B'nin kafası karışır ve C ile birlikte A'ya müdahale etmek istemez. Bunun üzerine aile, A'nın ambulansla başka bir hastaneye götürülmesini ister. A, başka bir hastaneye götürülürken ambulansın kaza yapması üzerine hayatını kaybeder. Olay sonrasında babası vefat ettikten sonra eve gittiği bir anda annesi ile A'yı öpüşürken gören C'nin sinirlendiği, bu nedenle mevzuat hükümlerinin değiştiğini hatırladığı yalanıyla A'nın ameliyatına engel olduğu anlaşılır.

Bilgiler:

* C hakkında daha önce işlediği taksirle yaralama suçundan dolayı 6 ay hapis cezası verilmiş, bu ceza ertelenmiştir.

* B, daha önce işlediği hakaret suçu dolayısıyla adli para cezasına mahkûm olmuştur.

SORU: Olayda YALNIZCA B VE C'NİN ceza sorumluluklarını varsa ifadelerini de dikkate alarak suç sistematğine uygun şekilde inceleyiniz.

OLAY II

Köyde yaşayan ve bahçesinde sebze yetiştiren B, köylülerin hayvanlarının bahçesine girmesinden ve mahsule zarar vermelerinden muztarıdır. Bu nedenle B, oğulları D ve 13 yaşındaki C'ye “*Bundan sonra bahçeye hayvanını sokanın alnını karışlayacaksınız!*” diyerek bir haftalığına şehre gider. Ertesi gün B'nin komşusu olan A, hayvanlarını otlatmak için bahçenin hemen yanındaki otlağa getirir. Ancak bu esnada A'nın hasmı G otlağa gelerek A'ya saldırır ve yaralanmasına neden olur. Başboş kalan hayvanlar da B'nin bahçesine girerler. G tarafından dövülen A, koşarak hayvanların yanında bulunan silahını almak ve olay yerinden ayrılmakta olan G'ye ateş etmek için bahçeye gelir. Bu esnada hayvanların bahçeye girdiğinden kardeşi C tarafından haberdar edilen D, bahçeye ulaşmış, çalışan olarak henüz işe girmiş olan F'yi de yanına alarak hayvanları görebileceği bir yere geçmiştir. D, miyop olduğundan uzağı net göremeyen F'ye tüfeği vererek, A ve hayvanların bulunduğu yere doğru ateş etmesi halinde yevmiyesini artıracığını söyler. Bahçeye girdiklerini fark ettiği hayvanlarını bahçeden çıkaran A'nın tüfeğini alarak G'nin peşinden koştuğu esnada F'nin

rastgele bir defa ateş etmesi üzerine tüfeğin saçmalarından biri bahçeden uzaklaşmakta olan A'nın sırtına, ikinci kez tetiği basması üzerine ise, iyi tutamadığı tüfekten çıkan saçmalardan biri, bahçedeki ağaçlardan elma toplamakta olan C'nin bacağına isabet eder. C'nin vurulması üzerine sinirlenen D, *“İmkansız başarıp C'yi bile vurdun, A'yı vuramadın”* diyerek tüfeği F'nin elinden alıp A'ya doğru hedef alır ve tetiğe basar, ancak tüfek ateş almaz. Olay sonunda A, ömür boyu tekerlekli sandalyede yaşamak zorunda kalırken bacağından hafif şekilde yaralanan C, tedavi edilir. Olayla ilgili yapılan soruşturmada F'nin akıl hastası olduğu fakat D'nin bunu bilmediği, A'nın da B'nin çocuklarından biri olup aile ile arasının bozuk olması nedeniyle yıllardır B, C ve D ile konuşmadığı anlaşılır.

Bilgiler:

* F'nin kullandığı tüfeğin ruhsatsız olduğu ve olaylardan habersiz olan B'nin babası İ'ye ait olduğu anlaşılır.

* D'nin Türkiye'de işlediği parada sahtecilik suçu dolayısıyla Hollanda'da yakalanarak yargılandığı ve hükmedilen 6 yıl hapis cezasının Hollanda'da infaz edildiği, cezaevinden bir hafta önce çıktığı ve hemen Türkiye'ye geldiği tespit edilir.

* B hakkında daha önce işlediği kasten yaralama suçu nedeniyle hükmolunan 1 yıl hapis cezası adli para cezasına çevrilmiş, ancak B son ödeme gününü kaçırmıştır.

SORU: Olayda YALNIZCA B, C, D ve F'nin ceza sorumluluklarını suç sistematığıne uygun şekilde inceleyiniz.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER
FİNAL CEVAP ANAHTARI 2

OLAY I

Birinci Olay

- Doktor B ve C'nin ölüm tehlikesi geçiren ve müdahaleye rıza göstermeyen A'ya, C'nin müdahale etmemesi ve mevzuatın değiştiğini hatırladığı yalanını söyleyerek ameliyatı yapamayacaklarını, A'nın rızasının bulunmadığı beyanının geçerli olduğunu söylemek suretiyle B'nin de kafasını karıştırması sonucu B'nin de müdahale etmemesi *kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu (TCK'nın 83. maddesine göre)* bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili:

- Olayda görünüşte ihmali bir suç olduğundan fail *garantör vasfına* sahip kişidir. Dolayısıyla suç özgü suçtur.
- Somut olayda B ve C, kanundan (veya hastanenin özel olması halinde sözleşmeden) kaynaklanan garantörlerdir. Bu nedenle suçun faili hekim olan ve neticeyi engelleme hususunda kanundan kaynaklanan yükümlülükleri bulunan B ve C olabilir.

b. Suçun Konusu: Suçun konusu insandır. Olayda A'dır.

c. Suçun Mağduru: Suçun mağduru herkes olabilir. Olayda A'dır.

d. Hareket:

- Gerçek olmayan ihmali suçlar, tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır. Bunun için özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında olan failin, neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.
- İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin belli bir davranışta bulunmak hususunda kanundan, sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli hareketten kaynaklanan bir yükümlülüğü olmalıdır.
- Olayda hareket B ve C'nin davranışları ihmali hareket niteliğindedir, zira müdahale etmeyerek ölümüne neden olabilecek bir davranışta bulunmuşlardır. Somut olayda kanundan kaynaklı garantör olan B ve C, kendilerinden beklenen icrai davranış yükümlülüklerine aykırı olarak yapmaktan kaçınmıştır.

e. Netice: A ölmüştür. Netice gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik bağı: Olayda nedensellik bağı vardır.

g. Objektif isnadiyet:

- Bir hareketin suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin tipe uygun netice olarak gerçekleşmesi halinde netice, faile objektif olarak isnad edilebilecektir.
- Olayda B ve C, ölmek üzere olan A'ya tıbbi müdahalede bulunmayarak izin verilen riski aşan bir tehlike meydana getirmişlerdir. Olayda A, hayatını kaybetmiş, esasında ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Bu bağlamda olayda objektif isnadiyetin ortadan kalkıp kalmadığı ele alınmalıdır.
- Çeşitli haller objektif isnadiyetin kalkmasına yol açar. Bunlar; riski azaltıcı haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlardır.
- Olayda B ve C, ölmek üzere olan A'ya tıbbi müdahalede bulunmayarak izin verilen riski aşan bir tehlike meydana getirmişlerdir. Olayda A, hayatını kaybetmiş olsa da esasında meydana gelen ambulans kazası sonucunda hayatını kaybetmiştir. Bu bağlamda tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği bir durumdan bahsedilebilir. Buna göre tipik netice, failin sebebiyet verdiği tehlikenin gerçekleşmesi olarak ortaya çıkmamışsa bu durumda netice faile objektif olarak isnad edilmez. Dolayısıyla A'nın ölümü B ile C'nin müdahale etmemelerinden değil, ambulans kazası nedeniyle kaynaklanmıştır. Sonuç olarak meydana gelen ölüm neticesi B ve C'ye objektif olarak isnat edilemez (Bkz. teşebbüs).

2. Manevi Unsur: Olayda B ve C, kasten hareket etmemişlerdir. Yani B ve C, A'ya bilerek ve isteyerek müdahale etmemişlerdir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru:

- Olayda A, kendisine tıbbi müdahalede bulunulmasına rızası olmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda olayda ilgilinin rızası kapsamında tıbbi müdahalede rıza tartışmasının yapılması gerekir.
- Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hekimin somut olaydaki tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme konusunda yetkili olması gerekir. Olayda B ve C'nin, uzman hekim oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla tıbbi müdahale gerçekleştirme hususunda yetkili oldukları ifade edilebilir.
- İkinci olarak hastanın (ilgilinin) açık veya zımni şekilde tıbbi müdahaleye rıza gösterme veya göstermeme hususunda iradesini beyan etmiş olması gerekir. Nitekim olayda A, tıbbi müdahaleye rızası bulunmadığını ifade etmiştir. Bu durumda A, müdahaleye rızası olmadığını belirttiği için hiçbir şekilde A'ya tıbbi müdahalede bulunulamaz.
- Ancak rızaya ilişkin beyanın geçerli olabilmesi için hastanın rıza gösterme veya göstermeme hususunda rızaya ehliyetinin bulunması gerekir. Bunun için hastanın hakkında uygulanacak tedavi işlemini, sonuçlarını ve rıza göstermemesi halinde meydana gelebilecek olası riskleri algılayabilecek durumda olması ve bu hususta aydınlatılmış olması gerekir.
- Olayda A'nın ölüm tehlikesi geçirdiği ve yarı baygın olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla A'nın rıza yeteneği bulunmadığı sonucuna ulaşılabilir. Zira olaydaki verilere göre A olayın şokunda ve acılar içindedir. Bu gibi acil durumlarda kişinin bu durumda veli, vasi gibi kanuni temsilcilerin rıza vermesi halinde kişiye müdahale edilebilir. Olayda A'nın oğulları ve eşi, A'ya müdahale edilmesi ve A'nın söylediklerine itibar edilmemesi gerektiğini istedikleri bilgilerine yer verilmiştir. Bu durumda B ve C'nin müdahale etmeleri gerekirdi.

- **Hukuka Uygunluk Nedeninin Maddi Koşullarında Hata:** Olayda C, mevzuatın değiştiğini hatırladığı yalanını söyleyerek ameliyatı yapamayacaklarını, A'nın rızasının bulunmadığı beyanının geçerli olduğunu söylemek suretiyle B'nin de kafasının karışmasına neden olmuş ve B tıbbi müdahaleye ilişkin rızasının varlığında hataya düşürülmüştür.
- Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata halinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, bu hatanın kastı kaldıran hata olduğunu, kişinin bu şekilde bir hata halinde kastının kalkacağını, ancak taksirle sorumluluk halinin saklı olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda artık kişinin taksirli sorumluluğu konusunda bir irdeleme yapılır (Esasında birinci görüş, manevi unsur başlığı altında olacaktır; İkinci görüş için bkz. Kusur).
- O halde olayda B, tıbbi müdahalede bulunurken mevzuatın değiştiğini düşünerek A'nın rıza yeteneğinin olduğunu düşünerek rıza göstermemesine bir sonuç bağlamış ve A'ya müdahale etmemiştir. Dolayısıyla B'nin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştüğü belirtilebilecek ve birinci görüş kabul edildiğinde kasten hareket etmediği, taksirle sorumluluğunun saklı olduğu ifade edilebilecektir. Bu durumda B'nin kasten ihmali davranışla öldürmeden sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir, ancak taksirle yaralama veya öldürmeden sorumlu tutulması mümkündür. C bakımından ise bu tür bir hata halinden söz etmek imkanı olmadığından kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinden sorumlu tutulması mümkündür.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

(B, tıbbi müdahalede bulunurken mevzuatın değiştiğini düşünerek A'nın rıza yeteneğinin olduğunu düşünerek rıza göstermemesine bir sonuç bağlamış ve A'ya müdahale etmemiştir. Dolayısıyla B'nin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştüğü belirtilebileceğini ifade etmiştik.)

- Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatanın niteliği konusunda ikinci görüş, bu hatanın kusuru etkileyen bir hata olduğu şeklindedir. Buna göre ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran nedenlerin gerçekleştiği hususlarda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.
- Bu çerçevede hatanın kaçınılabilir olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekir. Bu değerlendirme, kişinin subjektif durumu dikkate alınarak çevresi, sosyal yaşamı, eğitim durumu gibi hususlar çerçevesinde yapılır.
- Hatanın kaçınılabilir olması halinde kişiye ceza verilir ancak bu cezada TCK md. 61'e göre belli bir oranda indirim yapılır.
- Bu hatanın kaçınılamaz hata olması halinde ise kişiye ceza verilmez.
- Olayda hekim B'nin hatası kaçınılabilir bir hatadır zira C'nin yanılması sonucu hataya düşmüştür. Oysaki hekim B, tıp mesleği mensubu olarak bu konuda var olan bütün mevzuat hükümlerini bilmesi gereken ve söz konusu değişiklikleri de takip etmesi gereken biridir. Dolayısıyla B'ye ceza verilir ancak cezası TCK 61'e göre belli bir oranda indirilir.
- Kusur bakımından C hakkında haksız tahrik tartışması yapılabilir. Zira olay sonrasında babası vefat ettikten sonra eve gittiği bir anda annesi ile A'yı öpüşürken gören C'nin sinirlendiği, bu nedenle mevzuat hükümlerinin değiştiğini hatırladığı yalanıyla A'nın ameliyatına engel olduğu bilgisine yer verilmiştir. Haksız tahrik, kusuru azaltan bir neden olup cezada belli bir oranda indirim yapılır.

- Haksız tahrik söz konusu olabilmesi için suçun; haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında işlenmiş olması gerekir. İşlenen bir fiilin haksız fiil olarak kabul edilebilmesi için tüm hukuk düzenindeki normlar dikkate alınır. Olayda birlikte samimi olması hukukten yasaklanmayan bir davranıştır. Dolayısıyla bir kadının bir erkekle birlikte olması, bir haksızlık olarak nitelendirilemeyecektir. Bu nedenle olayda haksız tahrik söz konusu değildir. **D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ**

Teşebbüs: Olayda B ve C, ölüm tehlikesi bulunan A'ya müdahale etmeyerek bu suçun icrasına başlamıştır. Fakat A, B ile C'nin kendi müdahalelerinden dolayı değil, ambulans kazası nedeniyle ölmüştür. Bu durumda B ve C bakımından teşebbüs değerlendirilmelidir.

- Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs durumunda suçtan meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezada belli bir oranda indirim yapılır.
- İlk olarak teşebbüs için B ve C'nin kasten hareket etmeleri gerekir. Olayda B'nin hatasının birinci görüş bağlamında kastı kaldıran hata olarak kabul edilmesi halinde işlediği suçun kasıtlı olmadığı, taksirle işlenen suçlara ise teşebbüs mümkün olmadığından B bakımından teşebbüsten bahsedilemeyecektir.
- Ancak B'nin hatasının (ikinci görüş bağlamında) kusur kapsamında irdelenmesi halinde işlediği suçun kasıtlı olduğu sonucuna ulaşılabileceğinden dolayı B bakımından teşebbüsten bahsedilebilecektir.
- İkinci olarak görünüşte ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Doktrinde bir görüşe göre ihmali davranışlarla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Fakat doktrinin çoğunluğuna göre ve kanımızca görünüşteki ihmali suçlara teşebbüs mümkündür. Dolayısıyla olayda hareketin teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilebilir.
- **İştirak:**
- Olayda hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hatanın kusuru kaldırdığı ve B bakımından hatanın kaçınılmaz olduğu sonucuna ulaşırsa B ve C, fiili birlikte gerçekleştirenler olduğundan müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerekmektedir.
- Olayda dolaylı faillik tartışılmalıdır. Dolaylı fail, arkadaki kişinin, doğrudan failin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak, bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halidir. Tehdit veya zorlama yoluyla dolaylı faillik, aracının hareketinin tipik olmadığı durumlarda dolaylı faillik, hatadan yararlanmak suretiyle dolaylı faillik, aracının hareketinin hukuka uygun olduğu hallerde dolaylı faillik, suç örgütlerinden yararlanmak suretiyle dolaylı faillik ve aracının kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerde dolaylı faillik halleri söz konusu olabilir.
- İnceleme konusu olayda, B'nin durumu bakımından hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşülmesinden kaynaklanan bir hata hali söz konusudur. Bu nedenle hataya düşürmek suretiyle dolaylı faillik incelemesi yapılmalıdır. Hataya düşürmek suretiyle dolaylı faillik, doğrudan failin kastının, hataya düşürülerek kaldırılması suretiyle icra edilebilir.
- Doğrudan fail olan B, fiilinin hukuka uygun olduğu hususunda, dolaylı fail olan C tarafından hataya düşürülmüştür. Ancak bu hataya düşürme hali, bir irade üzerinde hakimiyet niteliğinde değildir, zira yukarıda da ifade edildiği üzere B'nin gerçek dışı beyana rağmen, hekim olması nedeniyle durumu bilmek ve araştırmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle de C'nin yalan beyanını hakimiyet olarak nitelendirmek mümkün değildir.
- **İçtima:** İçtima kapsamında tartışılacak bir husus yoktur.

YAPTIRIM TEORİSİ

C Bakımdan: Hapis cezası ertelenen ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Olayda C hakkında verilen erteleme kararı, olaydaki işlediği teşebbüs aşamasında kalan ihmali davranışla öldürme suçunun kasten olması nedeniyle erteleme kararı geri alınacaktır.

Yine C hakkında tekerrür de gündeme gelebilecektir. Ancak tekerrürün uygulanıp uygulanmayacağı, C'nin mahkum olmasına neden olan ilk işlediği suçla olayda işlediği suçun manevi unsur bakımından aynı olması gerekir.

Keza tekerrür hükümlerinin uygulanması için bazı süreler söz konusudur. Olaydaki ilk işlenen suçun henüz infaz edilmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu süreler, olaydaki suç bakımından geçerli değildir.

Bu durumda olaydaki işlenen suçun ihmali davranışla öldürme suçu olması nedeniyle ilk işlediği suçun da taksirle yaralama olması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

B bakımından: B bakımından da daha önce işlediği hakaret suçu dolayısıyla adli para cezasına mahkum olduğundan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir (Bu ihtimal, B'nin hatasının kastı kaldıran hata değil de kusuru etkileyen bir hata olarak kabul edilmesi ve hatanın kaçınılabilir olarak kabul edilerek ceza verilmesi halinde söz konusu olacaktır). Adli para cezasının kesinleşmiş olması halinde hakaret suçu ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçları arasında tekerrür olabilir. Zira her iki suç da kasıtlı suçlardır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasının sonuçları, şunlardır: Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir.

Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK md. 58/6).

Mahkumiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir (TCK md. 58/7). Mükerrirlerin mahkum olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır (TCK md. 58/8).

OLAY II

Birinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

- B'nin oğulları D ve 13 yaşındaki C'ye “*Bundan sonra bahçeye hayvanını sokanın alnını karışlayacaksınız!*” demesiyle C'nin haber vermesi üzerine D'nin tüfeği F'ye vererek A ve hayvanların bulunduğu yere doğru ateş etmesi halinde yevmiyesini artıracaklarını söylemesi üzerine F'nin ateş etmek suretiyle A'nın sırtından yaralanması ve ömür boyu tekerlekli sandalye ile yaşamak zorunda kalması *neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve kasten öldürme* suçları bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Suçun Faili:** Her iki suç da herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda F (D'ye ilişkin değerlendirme için bkz. iştirak) fail olabilir.
- **b. Suçun Konusu: (Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından)** İnsan vücududur. Olayda A'nın vücududur. **(Kasten öldürme suçu bakımından)** Yaşayan insan olup somut olayda A'dır.

c. Suçun Mağduru: Suçların her biri bakımından suçun mağduru A'dır.

- **d. Hareket: (Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından)** Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, bir fiilin kast edilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna neden olunması halinde söz konusu olur.
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada iki aşamalı değerlendirme söz konusu olacaktır. Kast edilen fiil olayda yaralamanın temel şekli olarak kabul edilebilir. Ağır neticenin ise olayda A'nın ömür tekerlekli sandalyede yaşamak zorunda kalması olduğu söylenebilir. Zira bacaklarını, yani bir organını kaybetmiştir. Dolayısıyla NSAY suçunun fiil unsuru oluşmuştur.
- **(Kasten öldürme suçu bakımından)** Bkz. Olay I. (*Öğrenci, Olay II'den başlamış olabilir. Her ihtimale binaen şu hususları yazmış olması gerekir: Öldürme suçu, serbest hareketli bir suç olup ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir.*) F'nin rastgele A ve hayvanların bulunduğu yere saçma taneleri de dikkate alındığında tüfekle ateş etmesi öldürmeye elverişlidir. Dolayısıyla öldürme suçunun da fiil unsuru gerçekleşmiştir.

e. Netice: (Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun ağır neticelerinden biri olan organların kaybının olayda gerçekleştiğine değinmiştik (Bkz. fiil unsuru).

(Kasten öldürme suçu bakımından) Olayda ateş etme fiili gerçekleştirmiş olmasına rağmen kanuni tanımda yer alan ölüm neticesi meydana gelmemiştir (Dolayısıyla bkz. teşebbüs).

f. Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet: Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet vardır.

2. Manevi Unsur:

- Manevi unsur kapsamında öncelikle failin kast ettiği fiilin belirlenmesi gerekir. Tüfekle ateş eden F ve D'nin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna mı yoksa öldürme suçuna mı kast ettiklerinin belirlenebilmesi için Yargıtay'ın kriterlerinin dikkate alınması gerekir. Yargıtay, fail ile mağdur arasındaki mesafe, daha önce herhangi bir husumet bulunup bulunmadığı, kullanılan araç, kurşunun isabet ettiği vücut bölgesi, olayın gelişimi, olay sonrası faillerin davranışları gibi hususları dikkate alarak faillerin kast ettikleri suçun yaralama mı yoksa öldürme olduğuna karar vermektedir.

Olayda F'nin miyop olduğu, uzağı göremediği bilgisine ve tüfekle A'nın ve hayvanların bulunduğu yere doğru ateş ettikleri, hatta D'nin tüfeği F'nin elinden alarak *hedef almak suretiyle* F'ye doğru ateş ettiği bilgilerine yer verilmiş olsa da Yargıtay'ın kriterlerine göre hangi suçun işlenmesine kast edildiği olay itibarıyla anlaşılamamaktadır.

- D ve F bakımından A'nın bulunduğu yere doğru ateş ettirmesi gerekse bizzat kendisi hedef olarak tüfekle ateş etmesi, yaralama suçu bakımından kastını ortaya koymaktadır. Bu durumda D, A'nın ölümü şeklindeki ağır neticeden adi taksirle ya da bilinçli taksirle hareket etmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru:

- Olay kapsamında iki bakımdan meşru savunmanın tartışılması gerekir. Meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir. Fiilin haksızlığını ortadan kaldırır.
- Meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin şartları bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin şartlar: i) Haksız bir saldırı bulunmalıdır. ii) Saldırının gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olması gerekir. iii) Kişinin kendisine veya üçüncü bir kimseye yönelik olması gerekir. Savunmaya yönelik şartlar ise: i) Defetme zorunluluğu ile işlenmesi, ii) Orantılı olması gerekir.
- İlk meşru savunma tartışması, A'nın hayvanlarının bahçeye girmesi bakımından yapılabilir. Haksız bir saldırıdan bahsedilebilmesi için her ne kadar hayvanların araç olarak kullanılmalrı hariç olmak üzere mutlaka insandan kaynaklı bir saldırının bulunması gerekir. Olayda A'nın hayvanlarını araç olarak kullanması gibi bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla A'ya ateş edilmesi fiili bakımından A'nın hayvanlarının bahçeye girmesi dolayısıyla bir meşru savunma halinden bahsedilemez.
- İkinci meşru savunma tartışması ise, A'nın silahıyla G'yi vurmak üzere G'ye doğru ilerlemesi, ateş edilerek bu saldırıya engel olunması ve dolayısıyla G'ye yönelik muhakkak bir saldırının önlenmesi bakımından olacaktır. Nitekim A'nın G'ye silahıyla ateş edecek olması haksız bir saldırıdır. Gerçekleşmesi muhakkak bir durum söz konusudur. Saldırı her ne kadar tüfekle ateş eden D veya F'ye yönelik olmasa da üçüncü bir kişi olan G'ye yönelik olacaktır.
- Bu kapsamda esas sorun ise kişinin meşru savunma halinde olduğunu bilmemesi hususudur. Zira gerek F, gerekse D, meşru savunma halinde olduklarını bilmemektedir. Bu durumda faillerin meşru savunmadan yararlanıp yararlanamayacaklarına dair iki görüş bulunmaktadır. Objektif görüşe göre kişinin meşru savunma halinde olduğunu bilmesine gerek yoktur. Bu durumda kişi, bilmesede dahi meşru savunmadan yararlanabilecektir.
- Sübjektif görüşe göre ise kişinin meşru savunma haline olduğunu bilmesi gerekir. Bilmediği hallerde de kişinin nasıl bir sorumluluğunun olacağına dair iki görüş bulunmaktadır. Birincisi kişinin tamamlanmış suçtan sorumlu tutulacağı şeklindeyken ikincisi kişinin suçun teşebbüs aşamasından kalmasından sorumlu tutulacağı yönündedir.
- Olayda hem F, hem de D, A'nın G'yi vuracağını biliyorlarsa bu durumda zaten saldırıya engel oldukları için meşru savunmadan yararlanacaklar ve ceza almayacaklardır. Ancak A'nın G'yi vuracağını bilmiyorlarsa ulaşılabilecek sonuca ilişkin iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre hukuka uygunluk nedenleri bakımından da fail, hukuka uygunluk nedeninin bilgisine sahip olmalıdır. Aksi takdirde gerçekleştirdiği hareket bir haksızlık oluşturmaya devam eder. Ancak ortaya çıkan sonuç, olayda A'nın yaralanması ve G'yi öldürmeye mani olunması, hukuk düzeninin meşru gördüğü bir durumdur. Bu nedenle sadece teşebbüsten sorumlu tutulur.
- İkinci görüşe göre ise hukuka uygunluk nedenleri objektiftir ve failin bilip bilmemesi bir önem taşımaz. Bu nedenle meşru savunmanın koşulları varsa, fiil hukuka uygun kabul edilecek, failin bilmemesi bir değişiklik yaratmayacaktır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

- Olayda D ile A'nın kardeş oldukları bilgisine yer verilmiştir. Öldürme suçunun kardeşe işlenmesi, daha ağır ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli unsurdur.

C. KUSUR

- Olayda A'nın hayvanlarının bahçeye girdiğini D'ye haber veren C'nin 13 yaşında olduğu bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla kusuru etkileyen (azaltan) bir hal olarak yaş küçüklüğü söz konusudur.
- Olayda C, ikinci yaş grubuna girmekte olup işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığına bakılarak bir sonuca

ulaşılması gerekir. C'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalması halinde ceza verilmez. Ancak işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmaması halinde ise cezasında belli bir oranda indirim yapılır.

- Olayda F'nin akıl hastası olduğu bilgisine yer verilmiştir. Akıl hastalığı, kusuru azaltan veya kaldıran bir nedendir.
- Buna göre F'nin akıl hastalığının işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azaltması halinde F'ye ceza verilmeyecektir.
- Ancak F'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmamış olması halinde ise F'ye verilecek ceza belli bir oranda indirilir.
- Akıl hastalığının fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği üzerinde bir etkisi bulunmuyorsa, bu durumda ceza sorumluluğuna bir etkisi olmayacaktır.
- Kusur bakımından irdelenmesi gereken üçüncü husus haksız tahrik halidir. Haksız tahrik, kusuru etkileyen bir nedendir.
- Haksız tahrik için haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işlenmesi halinde kişinin kusuru etkilenecek ve kişinin cezasında belli bir oranda indirim yapılacaktır.
- Haksız fiilin bulunup bulunmadığının tespitinde tüm hukuk düzeni dikkate alınacaktır. Ayrıca haksız fiilden bahsedilebilmesi için bir insandan kaynaklanan davranışın bulunması gerekir. Buna karşılık Medeni Hukuktan kaynaklı olarak hayvan sahibinin sorumluluğu söz konusu olabilir. Zira kişinin ihmali davranışı nedeniyle hayvanlarının başkasının bahçesine girmesinin haksızlık teşkil ettiğinden bahsedilebilir. Dolayısıyla A'nın hayvanlarının bahçeye girmesi bir haksız fiil teşkil edecek, bu durumda D bakımından haksız tahrik söz konusu olabilecek, cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

- **1. Teşebbüs:** Bkz. Olay I. (Öğrenci, bu açıklamayı Olay II'de de yapmış olabilir) Olayda D'nin tüfeğin tetiğine basması, ancak tüfeğin ateş almaması bakımından teşebbüs değerlendirmesi yapılabilecek olsa da D'nin fiili ile F'nin fiili arasında belirli bir yakınlık ve bağlantı bulunduğu ifade edilebilecek (bkz. içtima), dolayısıyla da suçun icrasına başlanılmış sayılacak, F'nin ateş etmesi nedeniyle çeşitli neticeler meydana geldiğinden teşebbüs tartışmasının yapılmasına gerek kalmamaktadır.

2. İştirak:

a. Suça iştirak edenlerin statüleri:

- **B'nin iştirak statüsü:** B, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmemiştir. Başka bir ifadeyle B'nin suçun icra hareketleri üzerinde fiili hakimiyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla B, müşterek fail olamaz.
- Ancak B açısından azmettirme tartışılabilir. Azmettirmenin olabilmesi için, suç işleme kararı bulunmayan bir kimsede bu kararın verdirilmesi gerekir.
- Ancak soyut bir şekilde bir suç işleme kararının verdirilmesi kabul edilmemektedir. Azmettirme kararı verdirilirken en azından işlenmesi istenen suçun belirlenebilir olması gerekir. Yani azmettirme halinde kişi, belli bir fiili işlemeye azmettirilmelidir. Olayda B'nin

sözleri kapsamında belli bir kişiye yönelik olarak suç işlemeye azmettirildiğinden söz edilemeyecektir.

- **D'nin iştirak statüsü:** Olayda F'nin akıl hastası olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu bağlamda D, F'nin akıl hastalığının işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği üzerindeki etkisine göre dolaylı fail veya azmettiren olacaktır.
- Şayet F, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış ise, yani kusur yeteneği yok ise, bu defa D'nin bu durumu bilip bilmediğinin irdelenmesi gerekir. D, F'nin bu durumunu biliyor ise F'yi araç olarak kullandığından dolayı dolaylı fail olacaktır.
- Ancak D, F'nin bu durumundan haberdar değil ise, ya da F'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmamış ise dolaylı fail değil; şartları var ise azmettiren olacaktır.
- D, F'nin eline tüfeği vererek ve A'nın bulunduğu yere doğru ateş etmesi halinde yevmiyesini artıracaklarını söylemesi nedeniyle azmettiren olarak sorumlu tutulabilir. Zira azmettirme, suç işleme kararı bulunmayan bir kimsede suç işleme kararının oluşmasına neden olunması halinde söz konusu olur. Dolayısıyla olayda D'nin F'yi suç işlemeye azmettirdiğinden söz edilebilir.
- Aynı zamanda D'nin F'nin fail olduğu suça müşterek fail olarak iştirak ettiği de ifade edilebilir. Müşterek fail olabilmek için i. Birlikte suç işleme kararı, ii. Fiilin birlikte icra edilmesi gerekir. Bir diğer deyişle kişinin fiilin icrası üzerinde fonksiyonel hakimiyetinin bulunması halinde şeriklikten değil, faillikten söz edilebilecektir.
- Olay bakımından F ateş ederken D de F'nin yanında beklemekte, hatta tüfeği elinden alarak kendisi ateş etmeye çalışmakta, fiilin icrası devam ederken fiilin icrasına katılmaktadır. Bu bağlamda D'nin aynı zamanda suça fail olarak iştirak ettiği de ifade edilebilir.
- Failliğin şerikliğe göre asliliği kuralı gereğince sadece müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.
- **F'nin iştirak statüsü:** Olayda F, müşterek faildir. D ile birlikte ve müşterek hakimiyet kurarak, fiilin icrasını gerçekleştirmiştir. F'nin akıl hastası olmasının kusur yeteneğini etkilemesi halinde bu durumda diğer suç ortaklarına sirayet edip etmeyeceği TCK 40 bağlamında bağlılık kuralına göre çözüme kavuşturulmalıdır. Buna göre bu durum sadece F bakımından etkili olur. Diğer suç ortaklarına sirayet etmez. Nitekim bağlılık kuralının bir sonucu olarak suçun işlenişine kasten ve hukuka aykırı şekilde iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır (TCK md. 40/1).
- **C'nin iştirak statüsü:** C, A'nın hayvanlarının bahçeye girdiğini görür görmez hemen D'ye haber vermiştir. Bu bağlamda C'nin suçun işlenmesinden önce yardımda bulunarak suçun işlenmesini kolaylaştırdığı ifade edilebilir.
- Ancak C'nin yardım eden olabilmesi için bağlılık kuralı gereğince kasten ve hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş olmalıdır. Bu kuralın bir sonucu olarak C'nin çifte kastının bulunması gerekir. Buna göre C'nin yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için hem yardım etmeye yönelik hem de D tarafından A'ya yönelik olarak işlenecek fiil bakımından kastının bulunması gerekir. C'nin yaş küçüklüğünün kusur yeteneğini etkilemesi halinde bu durumda diğer suç ortaklarına sirayet etmeyecek, TCK 40 bağlamında bağlılık kuralı gereği suçun işlenişine kasten ve hukuka aykırı şekilde iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağından, bu durumun diğer müşterek fail ve şeriklere bir etkisi olmayacaktır (TCK md. 40/1).

b. Nitelikli unsurların sırayeti: A ile C ve D'nin kardeş olmalarının F bakımından uygulanıp uygulanmayacağı çözüme kavuşturulmalıdır. Zira sonuç, yardım eden C ve müşterek fail D bakımından farklılık arz etmektedir:

- Bağlılık kuralı gereğince şeriklerin sorumluluğu, asıl fiile göre belirlendiğinden nitelikli hallerin ancak failden şeriklere uygulanması mümkün olabilecek, şerikten faile nitelikli unsurun sırayet etmesinden bahsedilemeyecektir.
- Olayda müşterek failer D ve F'dir. Her ikisi bakımından nitelikli haller ayrı ayrı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla suçun kardeşe karşı işlenmiş olması nitelikli hali, sadece D bakımından sonuç doğuracaktır.
- C bakımından ise, yardım etmek şeklindeki davranışı hem F'nin fiiline hem de D'nin fiiline yöneliktir. Şerik olan C bakımından kardeş olmak nitelikli hali, doğrudan uygulama imkanı bulmayacaktır, zira nitelikli haller fail esas alınarak belirlenir ve bağlılık kuralı gereği şeriklerin durumu, fail bakımından geçerli olan nitelikli haller göre belirlenir. C, D'nin de fail olduğu ve nitelikli unsur söz konusu olduğu dikkate alındığında D bakımından uygulanacak olan nitelikli unsur, C bakımından da kastının varlığı halinde kendisi bakımından uygulanabilecektir.
- Bu durumda öldürme suçunun temel şekli bakımından fail olması muhtemel F, öldürmenin nitelikli hali bakımından (kardeş ilişkisinden kaynaklı bir nitelikli hal olduğundan ve bu niteliğe F sahip olmadığından F, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmiş olsa dahi ancak şerik olabilir) şerik olabilecektir. Bu durumda F, tek fiille öldürmenin temel şekli bakımından fail, nitelikli şekli bakımından ise şerik durumundadır. (Bu durumun sonucu içtima kısmında değerlendirilecektir).

c. Azmettirmede sınırın aşılması:

- Azmettirilen failin azmettirenin kastının kapsamı dışına çıkması söz konusu olabilir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir.
- *Nitelik Yönünden Sınır Aşımı:* Azmettirilen, karar verdirilen suçtan tamamen başka bir suç tipini işlemiş olabilir. Bu gibi durumlarda azmettirenin sorumluluğu, yalnızca azmettirdiği fiilden dolayı olacaktır.
- *Nicelik Yönünden Sınır Aşımı:* Azmettirenin kastettiğine göre daha fazlası gerçekleştirilmiş olabilir. Failin azmettirme kastına göre nicelik yönünden önemli sapmaları azmettirene yüklenemeyecektir.
- Olayda azmettirilen, azmettirenin kastından daha ağır bir netice meydana getirmiştir. Zira D'nin kendisinden A'ya doğru ateş etmesini istemesine rağmen F'nin tüfekle ateş etmesi üzerine tüfekten çıkan saçmalardan biri bahçede elma toplayan ve ağaçların arasında görünmeyen C'ye isabet etmiştir. Bu durumda azmettirmede sınırın aşılması söz konusu olur.
- Olayda nitelik yönünden sınırın aşılması söz olup kast edilen suçtan başka ayrıca bir suç daha işlenmiştir. Böyle durumlarda işlenen ikinci suçun taksirle işlenmesi halinde bağlılık kuralı gereğince suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerektiğinden taksirli suçlara iştirak olmayacak ve şeriklerin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

O halde olayda saçmalardan birinin C'ye isabet etmesi ve C'nin yaralanmasının kasten mi yoksa taksirle mi olduğunun ortaya konulması gerekir (Bkz. Üçüncü olay).

3. İçtima:

- D ve F'nin davranışlarının tek fiil/çok fiil bakımından değerlendirilmesi: D'nin A'ya yönelik olarak ateş edilmesini baştan beri istiyor olması, keza F ateş ederken F'nin yanında bulunması ve fiil üstünde fiili hakimiyetinin devam etmesi, daha sonra F'nin fiilinin icrası devam ederken

tüfeği elinden alarak ateş etmeye çalışması D’de mevcut olan tek bir iradi kararı ortaya koymaktadır. Zira F’nin tüfekle ateş etmesi ve A’yı sırtından vurması üzerine tüfeği F’nin elinden alması zamansal ve mekânsal birlikteliği de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla olayda tel fiilin varlığı sonucuna ulaşılabilecektir.

b. Mala zarar verme suçuna teşebbüs, kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle yaralama

- Bu durumda tek fiilin varlığı söz konusu olduğundan işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması dolayısıyla farklı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Sonucu ise, failin yalnızca en ağır cezayı gerektiren suça ait ceza ile cezalandırılmasıdır (Mala zarar verme suçu için bkz. İkinci olay, taksirle yaralama suçu için bkz. üçüncü olay).

İkinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

- F’nin tüfekle A ve hayvanlarının bulunduğu yere doğru ateş etmesi *mala zarar verme suçu* bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

- **Suçun Faili:** Herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda F (D’ye ilişkin değerlendirme için bkz. iştirak) fail olabilir.
- **Suçun Konusu:** Başkasına ait taşınır veya taşınmaz maldır. Olayda A’nın hayvanlarıdır.
- **Suçun Mağduru:** Taşınır veya taşınmaz malın ait olduğu kişidir. Olayda A’dır.
- **Fiil:** Malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılmaz hale getirilmesi, veya kirletilmesi neticelerini ortaya çıkarabilecek her türlü hareket mala zarar verme suçunun fiil unsurunu teşkil eder. Bu açıdan serbest hareketli bir suçtur. Olayda A’nın hayvanlarının bulunduğu yere doğru ateş edilmesi, fiil unsurunun oluştuğunu göstermektedir.

Netice: Fiil unsurunda neticelere yer verilmiştir. Olayda bu neticelerden herhangi bir gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla suç tamamlanmamıştır. Bkz. teşebbüs.

Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet: Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet vardır.

- **2. Manevi Unsur:** Olayda hayvanlara doğru ateş etmek fiili bakımından, fiilin doğrudan veya olası kastla işlenmiş olduğu sonucuna ulaşılabilir. Fiil işlenirken, fail F’nin doğrudan hayvanları öldürmek veya zarar vermek istenç ve iradesi ile hareket etmemektedir. Ancak ateş ettiği istikamette bulunan hayvanların yaralanması ihtimalini kabullenmektedir. Bu nedenle fiilin olası kastla işlendiği sonucuna ulaşılabilir. Buna karşın, ateş ettiği istikamette hayvanların bulunması, hayvanların ölmesi veya yaralanmasını muhakkaka yakın bir ihtimal seviyesine çıkarmışsa, bu durumda doğrudan kastla hareket ettiği sonucuna ulaşılacaktır.

3. Hukuka aykırılık unsuru: Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

- **1. Teşebbüs:** Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay (*Öğrenci, teşebbüste genel tanım ve açıklamalar için atıf yapmış olabilir*). Olayda F, kasten hareket etmektedir. Silahla ateş ettiğinden dolayı hem elverişli hareketlerin var olduğu hem de doğrudan doğruya icraya da başladığı ifade edilebilir. Ancak F, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamamıştır.
- Bu bağlamda F, olası kastla hareket ettiği ihtimalinde olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu konuda iki görüş ortaya çıkmaktadır: Birinci görüşe göre olası kastta sorumluluk neticeye göre belirlenir. Bu kabulden hareketle olası kastla işlenen suçlarda, failin ancak neticenin gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir.
- Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, kanun koyucu “kast” ifadesini kullanırken doğrudan kast ya da olası kast şeklinde bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla da olası kastla işlenen suçlar hakkında da teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir. Dolayısıyla olayda F bakımından mala zarar verme suçuna teşebbüsten dolayı bir sorumluluk durumu gündeme gelebilecektir.
- **2. İştirak:** Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay
- **3. İctima:** Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay.

Üçüncü Olay

• I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

F'nin tüfekle A ve hayvanlarının bulunduğu yere doğru ateş etmesi sırasında tüfekten çıkan saçma tanelerinden birinin bahçede elma toplayan ve ağaç dolayısıyla görünmeyen C'nin yaralanması *taksirle yaralama suçu* bakımından değerlendirilebilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

Suçun Faili: Herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda F (D'ye ilişkin değerlendirme için bkz. iştirak) fail olabilir.

b. Suçun Konusu: İnsan vücududur. Olayda C'nin vücududur.

c. Suçun Mağduru: İnsandır. Olayda C'dir.

- **d. Fiil:** Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü hareket yaralama suçunun fiil unsurunu teşkil eder. Olayda F, tüfekle ateş ettiğinden dolayı fiil unsuru gerçekleşmiştir.
- Taksirli suçlarda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusudur. Dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılıp davranılmadığı, normlar ve teamülü kurallar dikkate alınmak suretiyle objektif esaslara göre belirlenir. F, A ve hayvanlarına doğru ateş ederken gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmayarak bahçede elma toplayan C'nin yaralanmasına neden olmuştur. Bu gibi ağaçlık alanlarda özellikle de saçma tanelerinin etrafa yayılması gibi tehlikeli bir neticeyi beraberinde getirecek şekilde bir hareket, gerekli özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ortaya koymaktadır.
- **e. Netice:** Yaralama neticesi gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet: Nedensellik Bağı ve objektif isnadiyet vardır.

- **2. Manevi unsur:** Olayda bilinçli taksir-bilinçsiz taksir tartışmasının yapılmış olması gerekir. Bilinçsiz taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla suçun kanuni tanımındaki neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Bilinçli taksir ise, öngörülen neticenin istenmemesi halinde söz konusu olur.
- Olayda ağaçlar arasında elma toplayan C'nin F tarafından görülmediği açıktır. Bu durumda tüfekten çıkan saçma tanelerinden birinin C'ye isabet edeceği ve yaralanmasına neden olacağı her ne kadar objektif olarak öngörülebilir olsa da F tarafından öngörülmediği ortadadır. Dolayısıyla F'nin C'nin yaralanması bakımından adi taksirle hareket ettiği ifade edilebilir.

3. Hukuka aykırılık unsuru: Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Herhangi bir durum yoktur.

2. İştirak: Gerekli açıklamalar için bkz. birinci olay

YAPTIRIM TEORİSİ

- **F bakımından:** F hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulanabilir. Buna göre fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliğin sağlığı kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.
- Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya Önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.
- **C bakımından:** Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Bu tedbirler, Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülmüştür.
- **B bakımından:** Bu bağlamda ifade edilmesi gereken ilk husus, olayda B hakkında daha evvel verilen hapis cezası adli para cezasına çevrilmiştir. Bilinmesi gereken ilk husus, uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğudur (TCK md. 50/5). O halde artık işlenen suç bakımından mahkûmiyetin adli para cezası olduğu kabul edilecektir. Ancak ödemediği için hükmü veren mahkeme, kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar veriri ve bu karar derhal infaz edilir. Olayda B'nin başka bir sorumluluğu bulunmadığında bu açıklamalar yeterli kabul edilecektir.
- **D bakımından:** D'nin işlediği suç, parada sahtecilik suçu olup evrensel bir suçtur. Yani bu suç hakkında Türkiye'de işlenmiş olsa bile başka bir ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilmiş olması halinde bu cezanın infaz edilmesi Türkiye tarafından da kabul edilecektir. İnfaz edilen cezanın bir hafta önce sona erdiği bilgisi verilmiştir. D'nin yeni bir suç işlemiş olması dolayısıyla tekerrür hükümleri gündeme gelebilecektir.

- Tekerrür hükümlerine göre önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez. Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;
 - a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,
 - b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz (TCK md. 58/1). Buna göre ceza infaz edileli henüz bir hafta olmuştur. Dolayısıyla D hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından süre koşulu yerine getirilmiştir.
- Aynı şekilde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için her iki suçun da manevi unsurunun aynı olması gerekir. Önceki suçun da kasıtlı olayda işlenen suçun da kasıtlı olduğu açıktır. Ayrıca yurt dışında işlenen suçlar tekerrüre esas olmasa da parada sahtecilik suçu bakımından istisna getirilmiştir. Dolayısıyla bu suç bakımından tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.
- Tekerrürün sonuçları için bkz. Olay I

OLAY

A, N ile evlenmek istemektedir. Bir bahar günü bu isteğini N'ye söylemek üzere bir demet çiçek alarak N'yi beklemeye başlar. Bu esnada A, N'yi yakın arkadaşı B ile el ele gezerken görür. Hayal kırıklığına uğrayan A, B'nin ölmesini arzular ve bu arzusunun gerçekleşeceği umuduyla, amatör olarak sörf yapan B'ye okyanustaki Flores adalarında sörf yapmanın çok zevkli olduğunu, bir seyahat firmasının sörfçüler için çok ucuz bir tur düzenlediğini anlatarak, bu fırsatı mutlaka değerlendirmesi gerektiğini söyler. Flores'e giden B, sörf yaparken okyanustaki dalgaların çok yüksek olması nedeniyle dengesini kaybederek düşer ve boğularak ölür.

A, B'nin ölümüne çok üzülen N'ye manevi açıdan destek olur. Aradan bir müddet geçtikten sonra A, N'ye evlenme teklif eder. N, bu teklife olumlu cevap verir. Yaşadıkları yörede tarımla uğraşan ve maddi durumları çok iyi olan N'nin ailesi, bu evliliğe şiddetle karşı çıkar. Bunun üzerine N, ailesinin evinden ayrılarak A ile birlikte yaşamaya başlar. N'nin babası K, evde sürekli “namusumuz iki paralık” oldu diye söylenmekte, ağabeyleri P ve O konuşmalarında, “insan içine çıkamayacak hale geldik, bu iş böyle devam etmez” şeklinde öfkelerini ifade etmektedirler. N, Ramazan bayramında ailesiyle ilişkilerini düzeltmek üzere büyük bir çiftlik evinde yaşayan ailesini ziyarete gelir. Ziyaret esnasında K, N'nin ağabeylerinden önce P'ye sonra O'ya “biri artık temizlesin bu işi” der. P ve O bir birinden habersiz olarak N'nin yemeğine zehir koyarlar. N yemeği yedikten sonra fenalaşır. P kardeşini o halde görünce üzüntüye kapılarak N'yi hastaneye kaldırır, ancak yapılan tıbbi müdahaleye rağmen N hayatını kaybeder. Savcı hazırladığı iddianamede P ve O'nun öfke halini ceza indirimi bakımından değerlendirmeyi düşünmektedir.

N'nin ölümünden sonra anne L, kocası K ile sık sık tartışmakta ve “bunlara hep sen sebep oldun” diyerek K'yı suçlamaktadır. Yıllarca süren bu tartışmaların birinde L, K'ya aynı şekilde bağırır ve yüzüne sert bir iki tokat atar. K'nın burnu kanar. K kanamayı pamuk basarak durdurur. Ancak kalp hastası K, olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölür.

Hakkında yakalama kararı bulunan O, babası K'nın cenaze töreninden ayrılmaktayken polis memuru M, O'ya dur ihtarında bulunur. O'nun kaçmaya başlaması üzerine M, havaya bir kez ateş eder. O'nun kaçmakta ısrar etmesi üzerine M, O'nun bacaklarına doğru birkaç kez ateş eder. Ancak O hareket halinde olduğundan kurşunlardan biri O'nun başına isabet ederek ölümüne neden olur. M, hakkında yapılan yayınlardan dolayı duyduğu üzüntü sebebiyle bir gece intihar girişiminde bulunur. Yaralı olarak hastaneye kaldıran M'ye, polise kızgınlık duyan nöbetçi hekim H tıbbi müdahalede bulunmadan hastaneden ayrılır. Ancak, hastaneye denetleme sebebiyle gelen başhekim gerekli müdahaleyi yapar ve M kurtulur.

³¹ 2011-2012 Öğretim Yılı Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersi Final Sınavıdır.

BİLGİLER

(L) Daha önce mahkum olduğu hapis cezası ertelenmiş olup, fiili denetim süresi içerisinde işlemiştir.

(P) Daha önce işlediğı bir fiilden dolayı mahkûm olduğu 8 yıllık hapis cezası nedeniyle ceza evinde kalmış ve koşullu salıverilmiş olup, olaydaki fiili ise denetim süresi içerisinde işlemiştir.

(O) Daha önce sebebiyet verdiği bir trafik kazası dolayısıyla taksirle yaralama suçundan dolayı mahkum olmuş ve bu cezası infaz edilmiştir.

SORU: Olayda yer alan kişilerin ceza sorumluluklarını olay çözüm sistematığına uygun olarak değerlendiriniz.

CEVAP ANAHTARI

Birinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

A, amatör olarak sörf yapan B'ye Flores adalarında sörf yapmanın çok zevkli olduğunu, bir seyahat firmasının sörfçüler için çok ucuz tur düzenlediğini, bu fırsatı mutlaka değerlendirmesi gerektiğini söylemiş, bunun üzerine B, Flores'te sörf yaparken dalgaların yüksekliği nedeniyle dengesini kaybedip düşmüş ve ölmüştür. Bu suretle A *kasten öldürme suçu* (TCK'nın 81. maddesine göre) dolayısıyla sorumlu tutulabilir

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Söz konusu suç, faillik bakımından herhangi bir özellik aranmadığından özgü suç olmayıp herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Somut olayda fail A olabilir.

b. Suçun Konusu: Öldürme suçunun konusu, yaşayan bir insandır. Somut olayda B'dir.

c. Suçun Mağduru: Öldürme suçunda hayatını kaybeden kişi, suçun mağduru. Somut olayda B'dir.

d. Fiil: Kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suç olup, ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir. Olayda A, B'nin ölmesi düşüncesiyle, mutlaka Flores'e gidip sörf yapmasını söyleyerek fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

e. Netice: Kasten insan öldürme suçunun kanuni tarifinde, fiilin yanı sıra ayrıca bir ölüm şeklinde bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda B'nin ölümü ile bu unsur gerçekleşmiştir

f. Nedensellik Bağı: Ceza hukukunda nedensellik bağının tespitinde şart teorisinden yararlanılmaktadır. Bu teoriye göre, neticeyi meydana getiren çok sayıda neden vardır ve bunların tümü netice bakımından nedensellik değeri taşıyıp neticeye neden olan bütün şartlar eşdeğerdedir. Bu nedenle, şart teorisi, şartların eşdeğerliliği teorisi olarak adlandırılmak gerekir. Olayda A B'ye Flores adalarında sörf yapmanın çok zevkli olduğunu, bir seyahat firmasının sörfçüler için çok ucuz tur düzenlediğini, bu fırsatı mutlaka değerlendirmesi gerektiğini söylemiş, B'nin de Flores'e sörf yapmaya gitmiş ve orada ölmüştür. Şart teorisi açısından A'nın hareketi ile B'nin ölümü arasında nedensellik bağı vardır. Nedensellik bağının tespitinde ister Kanuni şart ister "olmasa olmazdı formülü" uygulansın aynı sonuca varılacaktır. A'nın sözleri üzerine dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında doğa kanunlarına uygun bir bağlantı bulunmaktadır. (Kanuni şart teorisi) "Conditio sine qua non"= "Olmazsa olmazdı" yöntemine göre de aynı sonuca ulaşılmaktadır: Çünkü, A, şayet B ye Flores'te mutlaka sörf yap demeseydi, B Flores'e gitmeyecek, orada sörf yapmayacak ve dalgalara kapılarak düşüp, okyanusta boğulmayacaktı diyebiliyoruz.

g. Objektif İsnadiyet: Neticeli suçlarda failin hareketi ile suçun kanuni tanımında öngörülen netice arasında nedensellik bağının varlığı tespit edildikten sonra, ikinci bir değerlendirme yapmak ve tipik neticenin faile objektif olarak isnad edilip edilemeyeceğinin tespit edilmesi

gerekir. **Objektif isnadiyetin varlığı için temel ölçüt, bir hareketin suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan, yani hukuken yasaklanan bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin somut olayda tipe uygun netice olarak gerçekleşmesidir.** Çeşitli haller objektif isnadiyetin kalkmasına yol açar. Bunlar; riski azaltıcı haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlardır

i. Tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller: Failin fiili hukuki değerin ihlali açısından hukuken önem taşımayacak ölçüde bir tehlike doğruyorsa bu hallerde de objektif isnadiyet yoktur. Hayatın olağan faaliyetlerine neden olunması belli bir risk veya tehlike doğursa bile bunlar hukuken önem taşımayan tehlikelerdir.

ii. Riski azaltıcı haller: Bu hallerde fail, neticenin gerçekleşmesini zamansal olarak ertelediği ya da daha hafif bir neticenin meydana gelmesine neden olduğu için meydana gelen bu netice faile objektif olarak isnad edilemez.

iii. İzin verilen risk halleri: Failin hukuken önem taşıyan bir risk doğurması halinde bu riskin, “izin verilen risk” kapsamında olması durumunda ortaya çıkan netice faile objektif olarak isnad edilmez. Söz gelimi, trafik kurallarına uygun davranılsa dahi karayolu trafiği hayat, sağlık ve ya malvarlığı bakımından tehlikeli bir faaliyettir. Aynı şekilde endüstri faaliyetleri, spor faaliyetleri gibi tüm faaliyetler açısından bu durum geçerlidir. Ancak kamusal yarar açısından bu faaliyetlere hukuken izin verildiği için önemli bir risk doğursalar da bu riskler sonucu meydana gelen neticeler kişiye objektif olarak isnat edilmez.

iv. Tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller: Tipik netice, failin sebebiyet verdiği tehlikenin gerçekleşmesi olarak ortaya çıkmamışsa bu durumda netice faile objektif olarak isnad edilmez. Buna karşılık hukuken önem taşıyan bir tehlike doğmuşsa nedensellik bağındaki önemsiz sapmalar, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnad edilmesini engellemez.

v. Normun koruma alanına girmeyen haller: Meydana gelen tipik netice, davranış normunun koruma alanına girmez ise faile objektif olarak isnad edilmez.

vi. Hukuka uygun alternatif davranışlar: Hukuka uygun davranılısaydı dahi aynı netice kesin olarak ortaya çıkacaktı denilebiliyorsa, objektif isnadiyet yoktur.

Somut olayda, A’nın B’ye yönelik Flores’te sörf yapma fırsatını kaçırmaması gerektiğini içeren sözleri ile A’nın hareketinin tehlikeyi önem taşımayacak derecede arttırması, hayatın olağan faaliyetlerine neden olunması, belli bir risk veya tehlike doğursa bile bunlar hukuken önem taşımayan tehlikelerdir. Bu nedenle B’nin ölüm neticesi, A’ya objektif olarak isnat edilemeyecektir. Bu nedenle **suçun maddi unsuru oluşmamıştır.**

İkinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

P ve (O – Her iki fail de öğrenci tarafından ayrı ayrı değerlendirilmiş olabilir), evinden ayrılarak A ile birlikte yaşamaya başlayan kardeşi N’i öldürmeye karar verir ve

yemeğine zehir koyar. N'nin fenalaşması üzerine onu hastaneye kaldırırsa da N ölür. Bu suretle P ve (O), *kasten öldürme suçu* (TCK'nın 81. maddesine göre) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: P'dir.

b. Suçun Konusu: N'dir.

c. Suçun Mağduru: N'dir.

d. Fiil: Olayda P, N'nin ölmesi için yemeğine zehir koyarak fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

e. Netice: Olayda B'nin ölümü ile bu unsur gerçekleşmiştir.

f. **Nedensellik Bağı:** Olayda P ve O birbirinden habersiz N'nin yemeğine zehir koymuşlar ve N bu yemeği yemesi sonucu ölmüştür. Ölüm neticesine faillerden hangisinin hareketinin neden olduğunun, yani nedensellik bağının tespit edilmesi gerekir. P ve O'nun birbirinden habersiz olarak N'nin yemeğine koydukları zehirlerden her birinin tek başına N'nin ölümünü meydana getirebilecek nitelik ve miktarda olması halinde **alternatif nedensellikten** söz edilir Alternatif nedensellik hallerinde, şart teorisi kapsamında “Olmazsa Olmazdı” formülünü uyguladığımızda ise yanıltıcı sonuçlara varmaktayız. Çünkü N'nin yemeğine P ve O'nun ayrı ayrı zehir koyması olayında her bir failin koyduğu zehir tek başına N'nin ölümünü meydana getirebilecek nitelik ve miktardadır. Olayda faillerden herhangi biri, “Benim zehir koyma hareketim olmasaydı netice meydana gelecekti çünkü diğer failin koyduğu zehirle ölecekti” dediğinde ve diğer fail de aynı hususu ileri sürdüğünde, her ikisinin hareketinin netice bakımından nedensellik değeri taşımadığı gibi hatalı bir sonuca varılacaktır. Halbuki her iki olayda da faillerin hareketlerini neticeye sebep olduğu açıkça ortadadır. Bu gerçek duruma rağmen “olmazsa olmazdı” formülü kullanıldığında gerçek duruma uymayan bir sonuca varılmaktadır. Bu nedenle şart teorisinin kanuni şart formülü ile uygulanması görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, kişinin hareketinden sonraki süreçte, bu hareket ile dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında, doğa kanunlarının gereği olarak bir bağlantı bulunmalıdır. Kişinin hareketi ile böyle bir bağlantı içindeki dış dünyadaki bir değişiklik, şayet kanunda öngörülen netice (tipik netice) şeklinde ortaya çıkmışsa, olayda nedensellik bağı var kabul edilip “olmazsa olmazdı” gibi bir varsayımsal formüllerle değil, doğa bilimlerinin yöntemleri kullanılarak belirlenebileceği ileri sürülmektedir.

Olayda, gerek P gerek O'nun zehir verme hareketi tek başına ölümü meydana getirmeye yeterli olduğunda, her ikisinin fiili de ölüm neticesi bakımından nedensel değer taşır. Bu durumda kimin hareketinin neticeye yol açtığı belirlenebiliyorsa o fail, tamamlanmış KİÖ'den, diğer fail ise teşebbüs aşamasında kalmış KİÖ'den sorumlu tutulur. **(Yine her iki failin de zehir verme hareketinin tek başına ölümü meydana getirmeye yeterli olduğu durumda)** Şayet kimin hareketinin neticeye yol açtığı belirlenemiyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği her iki fail de teşebbüs aşamasında kalmış KİÖ'den sorumlu tutulur.

Ancak her iki failin verdiği zehirlerin tek başına ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmadığı durumda (**ikisinin verdiği zehrin birleşerek ölümüne neden olduğu**) ölüm neticesi meydana gelmişse her iki fail de teşebbüs aşamasında kalmış KİÖ'den sorumlu tutulur.

g. Objektif İsnadiyet: Bu konuda olayda sorun yoktur.

2. Manevi Unsur

P ve (O), suçun icrası sırasında N'nin ölebileceğini biliyor ve ölmesini de istiyordur. Doğrudan kastla hareket ettiği sonucuna ulaşılabilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Öldürme suçunun kardeşe karşı işlenmesi kasten öldürme suçunun nitelikli bir unsurdur .

C. KUSUR

Olayda haksız tahrik gündeme gelebilir. Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç işlenmesi halinde failin cezasında indirimine gidilecektir. Haksız tahrikin uygulanabilmesi için tahriki oluşturan haksız bir fiil olmalıdır. Haksız fiil, failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmelidir. Suçun mağdur tarafından yapılan haksız fiilin doğurduğu hiddet ve şiddetli elemin altında işlenmesi gerekmektedir.

Somut olayda N'nin A ile birlikte yaşamaya başlaması durumu kardeşi ve ailesi bakımından haksız tahrikin uygulanması koşullarını oluşturmaz. Zira burada N tarafından gerçekleştirilen bir haksız fiil yoktur. Bu nedenle P ve O, haksız tahrik indiriminden yararlanamaz.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Teşebbüs: Olayda iki hususun tartışılması gerekir.

DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN İKİ HUSUS BULUNMAKTADIR:

- a. Kişilerin kattıkları zehirlerin başlı başına öldürmeye yeterli olup olmadığı
- b. Gönüllü Vazgeçme (Unsurlar dışında kalan diğer haller şeklide farklı bir başlık altında da değerlendirilmiş olabilir)

a. P ve O tarafından N'nin yemeğine konan zehrin başlı başına öldürücü nitelik taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi

Olayda P ve O'nun birbirlerinden habersiz oldukları bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla P ve O arasında iştirak iradesi bulunmadığından, her ikisinin fiili de ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

P ve O tarafından konulan zehirlerin her birinin başlı başına N'yi öldürmeye yeterli olması halinde, hangisinin kattığı zehrin N'nin ölümüne neden olduğunun tespit edilmesi halinde o kişi, tamamlanmış öldürme suçundan cezalandırılacakken diğer fail, öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacaktır. N'nin ölümünün hangi failin kattığı zehirden kaynaklandığı tespit edilemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği, P ve O ayrı ayrı KİÖ suçuna teşebbüs dolayısıyla sorumlu tutulacaktır.

P ve O tarafından konulan zehirlerin her birinin başlı başına N'yi öldürmeye yeterli olmaması halinde ise, P ve O kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.

b. Gönüllü Vazgeçme

Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır

Olayda icra hareketleri tamamlanmış, fail gönüllü olarak kendi çabalarıyla neticenin meydana gelmesini önlemeye çalışmıştır. Fakat failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için suçun tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi gerekir. Olayımızda ise N, P'nin tüm çabalarına rağmen kurtarılamadığı için P gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz.

2. İştirak: Olayımızda N'nin ölüm neticesi bakımından iştirak statüleri ayrı ayrı incelenmelidir.

Somut olayda N'nin yemeğine P ve O tarafından zehir konulmuş ve N bu yemeği yemesi sonucu ölmüştür. Burada P ve O, müşterek fail değildir. Zira birbirlerinden habersiz olduklarından iştirak iradeleri yoktur. Dolayısıyla her ikisi de müstakil faildir.

K'nın iştirak statüsü: Azmettirme ve yardım etme statüleri incelenmelidir. Bir kişiye suç işleme kararı verdirilmesi azmettirmenin ilk şartını oluşturur. Her ne kadar kişinin suç işleme konusunda bir niyeti söz konusu olsa da, **belirli bir fiile ve suç işlemeye yönelik karar** bir başkası tarafından verdirilmişse azmettirme söz konusu olur.

Suç işleme fikri ve düşüncesi bulunan ve işleyip işlememe noktasında kararsızlığı bulunan bir kişinin suça yönlendirilmesi ise teşvik suretiyle yardım etmedir. Yardımda bulunmanın, faildeki kararsızlığı ortadan kaldıracak şekildeki telkinlerle ve düşüncenin onaylanması mahiyetindeki hareketlerle sınırlı kalması gerekir.

Somut olayda P ve O'nun N'yi öldürmeye daha önceden karar verip vermediklerine bakılmalıdır. Buna göre, olaya bakıldığında P ve O'nun birbirleriyle konuşarak “insan içine çıkamaz hale geldik, bu iş böyle devam etmez” dedikleri, yaşadıkları ortam ve şartlar dikkate alındığında bu sözleri dile getiren kişilerin N'yi öldürme yönünde bir kararı almış olduklarının söylenebileceği belirtilebilir. Dolayısıyla K'nın P ve O'ya “biri artık temizlesin

bu işi” şeklinde konuşmasının faillerde suç işleme kararını oluşturmadağı, zaten faillerin aklında olan suç işleme iradesini kuvvetlendirdiğı, dolayısıyla da K’nin yardım eden olduğıu belirtilebilir.

Ancak P ve O’nun kendi aralarındaki konuşmalarından N’yi öldürme kararını aldıkları tek başına belirtilemeyebilir. Zira P ve O’nun şartları gereğı yalnızca üzüntülerini ifade etmek amacıyla kullandıkları sözler de olabilir. Bu duruma K’nin söylediğı sözler, mağdurun ve işlenmesi gereken fiilin belirlenebilir olmasından dolayı K’yi azmettiren durumuna getirebilecektir.

Değerlendirilmesi gereken diğ er bir husus ise, ş erik olan K hakkında nitelikli unsur olan öldürme suçunun “...altsoy, kardeşe karşı işlenmesi halinde...” hangisinin (N, K’nin kızı olduğundan altsoy mu, yoksa P ve O’nun kardeşi olduğundan kardeş mi) uygulanacağıdır. Bağlılık kuralı bağlamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Bağlılık kuralı gereğı, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterlidir. Yine bağlılık kuralı gereğı, ş eriklerin sorumluluğunda failin fiili esas alınacaktır. Bu durumda ş erik, ancak failin sorumlu olduğu kadar sorumlu tutulabilecektir

N’nin her iki failin de kardeşi olması sebebiyle nitelikli hallerin ş eriklere sirayeti gereğı K hakkında öldürme suçunun altsoya karşı işlenmesi şeklindeki nitelikli unsur geçerli olmayacak, yalnızca kardeşe karşı işlenmesi şeklindeki nitelikli unsur uygulanacaktır (K’nin azmettiren olarak kabul edilmesi halinde).

3. İçtima: Olayda K’nin azmettiren olarak kabul edilmesi halinde tek bir fiiliyle birden fazla kişinin işlediğı fiile azmettiren olarak katılmış olacaktır. Bu durumda zincirleme suç ya da fikri içtimanın şartları gerçekleşmediğinden gerçek içtima söz konusu olacak ve her iki faili de azmettiren olarak ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

III. YAPTIRIM TEORİSİ

Koşullu salıverilen hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya yukarıda bahsedilen kendisine yüklenen yükümlölükleri hâkimin ısrarına rağmen yerine getirmez ise, koşullu salıverme kararı geri alınır.

Olayımızda, P koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemiştir. Dolayısıyla burada mevcut koşullu salıvermeye ilişkin karar geri alınacak ve kalan cezanın aynen çektilrilmesine karar verilecektir. Kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemeyecektir.

Ayrıca burada inceleyeceğimiz ikinci husus ise, tekerrürdür. Tekerrür, bir kişinin işlediğı suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesidir. Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmemektedir.

Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı; beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiğı tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

Olayda verilen bilgiye göre ise P 8 yıllık hapis cezası almış ve koşullu salıvermeden yararlanmıştır. Ancak hükmün infazı bu süre içerisinde devam etmektedir. A bu esnada yeni bir suç işlediğinden dolayı hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çekilir. Ayrıca, mükerrirler hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

Fakat P'nin ilk suçunun niteliği de önem arz eder. İlk suçu kasten işlemişse tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Fakat ilk suçunun taksirle işlemişse taksirli suçlar ile kasten işlenen suçlar arasında tekerrür uygulanmayacaktır. O bakımından ise tekerrür hükümleri uygulama alanı bulmaz. Zira O'nun ilk suçu taksirle işlenmiştir ve taksirle işlenen suçlar ile kasten işlenen suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Üçüncü Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

L K ile geçirdiği bir tartışma esnasında K'nın yüzüne sert iki tokat atar ve K'nın burnu bu hareket neticesinde kanar. Kan durdurulsa da K olayın stres ve eforu sonucu gelişen kalp yetmezliği sonucu ölür. Bu suretle L *kasten öldürme (TCK 81)*, *kasten yaralama (TCK 86/2)*, *taksirle öldürme (TCK 85)* veya *netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK 87/4)* suçları bakımından dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Olayda L, fail olabilir.

b. Suçun Konusu: K'dır.

c. Suçun Mağduru: K'dır.

d. Fiil: Olayda L'nin eşi K'nın yüzüne sert iki tokat atması bu suçlar bakımından fiil olarak değerlendirilebilir. Fakat kasten yaralama sonucu ölümü düzenleyen TCK 87/4 hükmü, temel suç bakımından kasten yaralamayı düzenleyen 86. maddenin yalnızca 1. ve 3. fıkralarına atıf yaptığı için kastedilen fiil olan kasten yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olması halinde (TCK md. 86/2), TCK 87/4 uygulanamayacaktır. Bu nedenle olayda netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşmayacaktır. Kişiye tokat atılması, kişinin vücuduna acı veren, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan bir davranıştır. Dolayısıyla yaralama suçu bakımından da bir fiil söz konusudur. Kişiye tokat atılması da ölüm neticesinin meydana gelmesi nedeniyle öldürücü nitelikte bir fiil olarak kabul edilebilecektir.

e. Netice: Olayda basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama sonucu ölüm neticesi gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı: Tartışma konusu suçlar ile failin fiili arasında nedensellik bağına ilişkin bir sorun bulunmamaktadır.

g. Objektif İsnadiyet: Tartışılacak herhangi bir durum bulunmamaktadır.

2. Manevi Unsur:

(Yaralama Suçu) Olayda fail, mağdura bilerek yüzüne sert iki tokat ve acı vermiştir. Bu nedenle basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralama suçu, kasten işlenmiştir. **(Öldürme Suçu)** Ölüm neticesi bakımından ise bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu bağlamda ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmalıdır. Öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılamadığı takdirde öldürme suçu söz konusu olmayacak ve fail, yalnızca yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Ölüm neticesinin öngörülebilir olduğu durumlarda failin öldürme suçundan dolayı sorumluluğunun tartışılması gerekecek ve bu bağlamda öldürme suçunun manevi unsuru değerlendirilecektir. Somut olayda K ile L'nin birbirlerinin eşi olmalarından dolayı ölüm neticesinin öngörülebilir olduğu belirtilebilecektir. Dolayısıyla olayda öldürme suçu bakımından bir değerlendirme yapılması gerekir.

Yargıtay, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama fiilinin mağdurda mevcut olan bir hastalıkla veya mağdurun bedenindeki istisnai bir özelliklerle birleşerek ölüm meydana getirmesi halinde mağdurun hastalığının fail tarafından bilinip bilinmediğine bakılarak bir sonuca gidilmekte, şayet fail hastalığı biliyorsa neticeyi de öngörmesi gerektiğinden meydana ölüm neticesinden bilinçli taksirle sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık fail, mağdurun hastalığını bilmiyorsa bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu tutulmaktadır. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu şekilde değerlendirmesi yerinde olmayıp failin öldürme suçunu bilinçli taksirle mi, yoksa olası kastla mı sebep olduğunun tartışılması gerekmektedir.

Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Bilinçli taksir ise, kişinin neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halidir. Olası kast, failin suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların gerçekleşebileceğini mümkün görmesine rağmen, fiili işlemek suretiyle neticenin gerçekleşmesini kabullenmesi olarak tanımlanabilir.

Somut olayda fail ile mağdurun daha önce de sık sık tartıştıkları belirtilmiştir. Bir kalp hastası için tartışma bile hastalığı tetikleyici bir durum arz edebilir. Fakat bu tartışmalardan hiçbirinde mağdurun hastalığı tetiklenmemiştir. Bu nedenle L bakımından ölüm neticesini öngörmekle birlikte, meydana gelmeyeceğine yönelik bir güveninin olduğu kabul edilerek bilinçli taksirin var olduğu ileri sürülebilir. Yüze sert iki tokat atılması da önemli bir nokta olmakla birlikte burada da failin olursa olsun şeklinde bir davranışı yani neticenin kabullenilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Diğer yandan L'nin K'nin hastalığından haberdar olması durumunda işlediği fiil nedeniyle bu şekilde bir ölüm neticesinin ortaya çıkabileceğini öngördüğü ve ciddi bir şekilde mümkün görerek kabullendiği belirtilebilecektir. Dolayısıyla L'nin K'nin ölümü bakımından olası kastla hareket ettiği de ifade edilebilecektir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru: Olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli hal bulunmamaktadır

C. KUSUR

Haksız tahrik söz konusu olabilecektir. K'nin kızları N'nin ölümü bakımından şerik olmasına neden olan davranışı, haksız fiil olarak değerlendirilebilecek ve haksız tahriki gündeme getirecektir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Teşebbüs bakımından herhangi bir durum söz konusu değildir.

2. İştirak: İştirak bakımından herhangi bir durum söz konusu değildir

3. İçtima: **Bilinçli taksirin varlığının kabulü durumunda** Olayda K'nin ilk gerçekleştirdiği kasten yaralama suçu ile öldürme suçu arasında farklı neviden fikri içtima söz konusu olabilecektir. Buna göre, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olan kişiye en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilecektir. O halde K hakkında yalnızca taksirle öldürme suçundan ya da olası kastla öldürme suçundan dolayı ceza verilecektir.

Bu konuda bir görüşe göre, farklı neviden fikri içtima bakımından da (TCK md. 44) aynı neviden fikri içtimada söz konusu olan istisnalar uygulanabilecek ve kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarından dolayı tek bir suçtan dolayı ceza verilmeyecek ve gerçek içtima kuralları gereği her suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir. O halde öldürme suçunun olası kastla işlendiğinin kabulü halinde hem kasten yaralama hem de olası kastla öldürme suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilebilecektir. Kanaatimizce bu görüş yerinde olmayıp söz konusu TCK md. 43/3 istisnalarının TCK md. 44 bakımından geçerli olamayacağının kabulü gerekecektir.

III. YAPTIRIM TEORİSİ

Hapis cezası ertelenen ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Olayda L hakkında daha önce işlediği suçtan dolayı verilen erteleme kararının etkilenip etkilenmeyeceği, öldürmenin taksirle mi, olası kastla mı olduğuna göre değişecektir. Öldürmenin taksirle olması halinde erteleme kararı etkilenmeyecekken olası kastla olması halinde erteleme kararı geri alınacak ve cezanın infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir.

Tekerrür de söz konusu olacaktır. Tekerrürün uygulanıp uygulanmayacağı, L'nin mahkum olmasına neden olan ilk işlediği suçla olayda K'ye karşı işlediği suçun manevi unsur bakımından aynı olması gerekir. Dolayısıyla L'nin ilk işlediği suçun taksirli olması halinde K'nin ölümüne bilinçli taksirle neden olması halinde tekerrür uygulanacaktır. Yine L'nin ilk işlediği suçun kasıtlı olması halinde K'nin ölümüne olası kastla neden olması halinde tekerrür uygulanacaktır. Aksi durumlarda tekerrür uygulanamayacaktır. **Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.**

Dördüncü Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

Polis memuru M hakkında yakalama kararı bulunan O'yu yakalamak için ona dur ihtarında bulunmuş, O'nun kaçmaya devam etmesi üzerine havaya bir kez ateş etmiş, O'nun kaçmakta ısrar etmesi üzerine bacaklarına doğru birkaç kez ateş etmiştir. O

başına isabet eden kurşunlardan biri nedeniyle ölmüştür. Bu suretle M kasten öldürme suçu (TCK'nın 81. maddesine göre) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Olayda M, fail olabilir.

b. Suçun Konusu: O'dur.

c. Suçun Mağduru: O'dur.

d. Fiil: Olayda M'nin silahı ile O'ya yönelik ateş etmesi fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

e. Netice: Olayda O'nun ölümü ile bu unsur gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı: Nedensellik bağı ile ilgili bir sorun bulunmamaktadır

g. Objektif İsnadiyet: Gerçekleşen ölüm neticesinin objektif olarak M'ye yüklenebilir olduğu söylenebilir.

2. Manevi Unsur: Olayda polis M'nin O'yu bacaklarına doğru ateş etmiştir, bu nedenle O'yu öldürmek istemediği sonucuna varmaktayız. Bu nedenle olası kastı ve bilinçli taksir ihtimalleri üzerinde durulması gerekmektedir.

M'nin hareket halinde olan O'nun bacaklarına ateş ettiğinde, bunun onun bacakları dışındaki hayati önem taşıyan bölgelere isabet etmesi muhtemeldir. M, bu muhtemel neticeyi öngörerek hareket etmiş ve bu neticeyi kabullenmiştir. Dolayısıyla da olası kastla hareket etmiştir.

Bir diğer görüş olarak M'nin bilinçli taksirle hareket ettiği de ileri sürülebilir. Bunun için M'nin öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine dair güven duyması gerekmekte olup M, iyi atış yaparak hedefe isabet ettirebilme özelliğine güvendiği, O'nun hayati bölgelerine kurşunun isabet etmeyeceğine, güven duymuş olabilir. Bu durumda M'nin işlediği fiili bilinçli taksirle işlediği sonucuna ulaşılabilecektir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru: Burada bir hukuka uygunluk sebebi olan kolluğun silah kullanma yetkisinin koşullarına bakmak gerekmektedir.

Suçüstü halinde ya da hakkında gözaltına alma, zorla getirme, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmiş kişilerin kaçması halinde kolluk tarafından öncelikle kaçan kişiye durması yönünde sözlü olarak ihtarla bulunulduktan sonra kişinin kaçmaya devam etmesi halinde havaya uyarı amacıyla ateş ettikten sonra kişinin hala yakalanamaması durumunda kişinin başka türlü ele geçirilmesi mümkün değilse yakalanmasını sağlayacak ölçüde kişiye doğru silahla ateş edebilir.

Olayda O hakkında yakalama kararı bulunduğu belirtilmiştir. M, dur ihtarında bulunmuş, O'nun bu uyarıyı dikkate almaması nedeniyle daha sonra havaya uyarı atışında bulunmuştur. M'nin O'ya doğru ateş edebilmesi için O'nun başka türlü ele geçirilemeyecek durumda olması gerekir. Olayda M'nin takip ettiği O hakkında yakalama kararı bulunduğuna göre kimliği ve bununla bağlantılı bilgilere ulaşılabilir. Bu nedenle M'nin O'ya karşı silah kullanma

yetkisinin doğmadığından bahsetmek gerekecektir. Dolayısıyla olayda bir hukuka uygunluk nedeni yoktur. Bu açıdan M'nin ateş ederek O'nun ölümüne neden olması fiili, hukuka aykırıdır .

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

M'nin kusurluluğunu etkileyen bir hal bulunmamaktadır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimleri bakımından herhangi bir durum bulunmamaktadır

III. YAPTIRIM TEORİSİ

Olayda suç işlenirken kullanılan bir eşya söz konusudur. Suç eşyasının müsadere edilebilmesi için iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya söz konusu olmalıdır.

Olayda M tarafından kullanılan silah, kolluğun kendi iç düzenlemeleri gereği polisin mülkiyetinde bulunan bir silah niteliğinde ise müsadereye tabiidir. Ancak söz konusu silahın sadece görev nedeniyle polise tevdi edildiği ve mülkiyetinin kamuya ait olduğu kabul edilirse müsadere gündeme gelmeyecektir.

Beşinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

Nöbetçi hekim H yaralı olarak hastaneye gelen M'ye müdahale etmeyerek hastaneden ayrılır. Bu suretle H kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu (TCK'nın 83. maddesine göre) dolayısıyla sorumlu tutulabilir

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Özgü suçtur çünkü ancak garantör sıfatına sahip olan kişi fail olabilir. Somut olayda H sözleşmeden kaynaklanan garantördür. Bu nedenle suçun faili olabilir.

b. Suçun Konusu: M'dir.

c. Suçun Mağduru: M'dir

d. Fiil: Gerçek olmayan ihmali suçlar, tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır. Bunun için özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında olan failin, neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin belli bir davranışta bulunmak hususunda kanundan, sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli hareketten kaynaklanan

bir yükümlülüğü olmalıdır. Somut olayda sözleşmeden kaynaklı garantör olan H kendisinden beklenen icrai davranışı yükümlülüklerine aykırı olarak yapmaktan kaçınmıştır.

e. Netice: M ölmediği için netice gerçekleşmemiştir. (**Bu husus teşebbüs başlığı altında değerlendirilecektir**).

f. Nedensellik bağı: Olayda nedensellik bağına ilişkin bir sorun yoktur.

g. Objektif İsnadiyet: Olayda objektif isnadiyete ilişkin bir sorun yoktur.

2. Manevi Unsur: Olayda H M'ye bilerek ve isteyerek müdahale etmemiştir. Bu nedenle suçun maddi unsurları bakımından doğrudan kast ile hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru: Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır

C. KUSUR

H'nin polise kızgınlık duymasından ötürü müdahale etmeyişi haksız tahriki gündeme getirebilir. Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç işlenmesi halinde haksız tahrik nedeniyle failin cezasında indirimle gidilecektir.

Bir fiilin kişide hiddet veya şiddetli elem yaratabilmesi için mutlaka kendisine ya da bir yakınına karşı gerçekleşmiş olmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, kişinin kendisine, yakınına ya da kendisiyle ilgili bir kişiye yönelik haksız bir fiilin işlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, haksız fiilin mutlaka kişiye ya da yakınına karşı işlenmiş olmasının şart olmadığını, tamamen yabancı kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen haksız fiilin de kişiyi tahrik edebileceğini kabul etmektedir. Olayda H'nin haksız tahrikten yararlanıp yararlanmayacağı, kabul edilen farklı görüşlere göre değerlendirilecektir. Birinci görüşün kabul edilmesi halinde H, haksız tahrikten yararlanamayacakken ikinci görüşe göre yararlanabilecektir.

Ancak tahrikin mutlaka belirli bir dereceye ulaşması gerektiği, olayda H'nin yapılan yayınlar nedeniyle polisler kızmasının haksız tahrik hükümlerini gündeme getirebilmesi için gerekli hiddet ve şiddetli eleme sebep olması gerektiği de ifade edilmelidir. H'nin haksız tahrik indiriminden yararlanmasının mümkün olmadığının ifade edilebilmesi halinde bu durum, TCK m. 61 ve 62'ye dikkate alınabilecektir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

Olayda nöbetçi doktor olan H yaralı şekilde hastaneye gelen M'ye müdahale etmeyerek bu suçun icrasına başlamıştır. Fakat hastaneyi denetlemeye gelen başhekimin müdahalesi sonucu M kurtulmuş yani ölüm neticesi gerçekleşmemiştir. Olayda görünüşte ihmali suçlara

teşebbüsün mümkün olup olmayacağı tartışılmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre ihmali davranışlarla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir.

Fakat doktrinin çoğunluğu ve kanımızca görünüşteki ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olacağını kabul edilmektedir. Dolayısıyla olayda H'nin hareketi teşebbüs aşamasında kalmıştır.

2. İştirak: Özellik gösteren bir durum yoktur.

3. İctima: Özellik gösteren bir durum yoktur.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

PRATİK ÇALIŞMA 5

OLAY

A ve B, kız kardeşlerine cinsel saldırıdan dolayı mahkum olup cezası infaz edilen C hakkında birbirlerine “Namusumuzu iki paralık etti”, “İnsan içine çıkamayacak hale geldik” şeklinde konuşmalar yapmaktadırlar. C’nin şartla salıverme ile infaz kurumundan çıktığı gün ağabey A, B’ye “Şimdi bu adama unutamayacağı bir ders vermenin zamanı geldi” şeklinde konuşur. Bu konuşmadan sonra B, yakın arkadaşı D’ye “O namus düşmanını belden aşağısını kullanamayacak hale getir” diyerek C’nin gazetelerde çıkan fotoğrafı ile bir miktar para verir.

Bunun üzerine D, otomobil ile C’nin ayaklarına çarparak olaya trafik kazası süsü vermeyi planlar ve bu planını E ve F ile paylaşır. D, E’den C’nin evden çıkış saatini ve yol güzergahını öğrenip kendisine bilgi vermesini ister. E, C’yi birkaç gün takip ederek C’nin her gün evden çıktıktan sonra bir müddet yürüyüp trafik ışıklarından karşıya geçerek parktaki koruya gittiği bilgisini verir. Bu bilgiyi alan D, F’den olay günü C’nin evden çıkışını bekleyerek C’yi takip etmesini ve trafik ışıklarına yaklaştığında kendisine haber vermesini ister.

Olay günü D ve F, kiraladıkları ciple C’nin evine yakın bir yerde park ederler. F, C’nin evinin önüne giderek beklemeye başlar, C evinden çıkınca D’ye haber verir. Aracın motorunu çalıştıran D, F’den C nin ışıklara doğru yaklaştığı bilgisinin gelmesini beklemeye başlar. F ise “Adam zaten cezasını çekmiş” diyerek C’yi takip etmez, cep telefonunu kapatarak oradan uzaklaşır. D, bir süre daha bekler. F’den haber gelmeyince F’yi arayan D, F’ye ulaşamayınca beklemekten vazgeçerek trafik ışıklarının bulunduğu kavşağa doğru hareket eder. D, kavşağa yaklaştığında kırmızı ışık yanmasına rağmen yoluna devam eder. C’pin büyük bir araç olması dolayısıyla çarpmanın çok şiddetli olmaması için C’ye çarpıp hemen frene basmayı düşünen D, aracıyla fotoğrafından C zannettiği G’ye çarpar ve hemen frene basar. G yere düşerken ani fren nedeniyle hafif savrulan aracın dikiz aynasının yoldan geçmekte olan yaya Y’ye çarpması nedeniyle Y de yaralanır. Hastaneye kaldırılan G ise yere düşerken başını kaldırıma çarpmasının etkisiyle hafif bir beyin kanaması geçirir. Ancak G, hastanede ameliyat yapacak beyin cerrahı bulunmadığı için başka bir hastaneye gönderilse de zamanında tıbbi müdahale yapılamadığı için hayatını kaybeder.

Bilgiler:

- * B, 14 yaşındadır.
- * Olayın gerçekleştiği tarihte A hakkında daha önce Almanya’da dolandırıcılıktan dolayı verilmiş bir mahkûmiyet kararı henüz infaz edilmemiştir.
- * D’nin bir hafta önce hakkında yapılan yargılamada hükmolunan hapis cezası ertelenmiştir.
- * E ise daha önce işlediği kasten yaralama suçundan dolayı koşullu salıverilmiştir.

CEVAP ANAHTARI

Birinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

A ve B, kız kardeşlerine cinsel saldırıdan dolayı mahkum olup cezası infaz edilen C hakkında birbirlerine “Namusumuzu iki paralık etti”, “İnsan içine çıkamayacak hale geldik” şeklinde konuşmalar yapmışlardır. Bu suretle A ve B, *hakaret suçu* (TCK md. 125) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Hakaret suçu, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Başka bir deyişle özgü suç değildir. Olayda A ve B, fail olabilir.

b. Suçun Konusu: Kişilerin şeref ve saygınlığı, hakaret suçunun konusunu oluşturmakta olup olayda suçun konusu C'nin şeref ve saygınlığıdır.

c. Suçun Mağduru: Suçun mağduru yaşayan bir insan olabilecektir. Somut olayda suçun mağduru isnadın yöneltildiği C'dir.

d. Fiil: Bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırılması hakaret suçunun fiil unsurudur. Hakaret suçu mağdurun yüzüne karşı (veya onu muhatap alan iletilerle) yani huzurunda işlenebileceği gibi, gıyabında-yokluğunda da işlenebilecektir. Gıyapta hareket için en az üç kişiyle ihtilat edilmesi gerekir.

Olayda A ve B, hakaret içerebilecek konuşmaları kendi aralarında yapmaktadırlar. Hakaret, C'nin gıyabında gerçekleşmiş olup en az üç kişi tarafından öğrenilmesi söz konusu olmalıdır. Ancak olayda bu durum gerçekleşmediğinden maddi unsur gerçekleşmemiştir.

İkinci Olay

I. OLAY

D, aracıyla G'ye çarparak hafif bir beyin kanaması geçirmesine neden olmuş, G hastanede ameliyat yapacak beyin cerrahı bulunmadığı için başka bir hastaneye gönderilse de zamanında tıbbi müdahale yapılamadığı için hayatını kaybetmiştir. Bu suretle D, *kasten öldürme suçu* (TCK md. 81) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Kasten öldürme suçu, herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Diğer bir deyişle özgü suç değildir. Olayda D, fail olabilir.

b. Suçun Konusu: Yaşayan insan olup somut olayda G'dir.

c. Suçun Mağduru: Somut olayda hayatını kaybeden G'dir.

d. Fiil: Kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suç olup ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir. Olayda D, aracıyla G'ye çarparak öldürme suçunun fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

e. Netice: Kasten öldürme suçunun kanuni tarifinde, fiilin yanı sıra ayrıca bir ölüm şeklinde bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda G'nin ölümü ile bu unsur gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı: Olayda D, aracıyla G'ye çarpmış ve G, yere düşerken başını kaldırırma çarpmanın etkisiyle hafif bir beyin kanaması geçirmiştir. D'nin aracıyla G'ye çarpması ile G'nin hastanede ameliyat yapacak beyin cerrahı bulunmadığı için başka bir hastaneye gönderilse de zamanında tıbbi müdahale yapılamadığı için ölmesi gibi dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında doğa kanunlarına uygun bir bağlantı bulunmaktadır. Bu nedenle tipe uygun netice ile (G'nin ölümü) D'nin hareketi arasında nedensellik bağı vardır. (Kanuni Şart Teorisi) “Olmazsa olmazdı” yöntemine göre de aynı sonuca ulaşılmaktadır: Çünkü D, şayet G'ye aracıyla çarpmasaydı, G hafif bir beyin kanaması geçirmeyecek ve hastanede ameliyat yapacak beyin cerrahı bulunmadığı için başka bir hastaneye gönderilerek zamanında tıbbi müdahale yapılamadığı için hayatını kaybetmeyecekti.

g. Objektif Isnadiyet: Hareket ile tipik netice arasında nedensellik bağının bulunduğu tespit edilirse bu defa failin fiilinin neden olduğu neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilmeyeceğinin cevabı aranacaktır.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, objektif isnadiyet, iv).

Olayda G'nin ölüm neticesi, failerin elverişli fiilleri sonucu meydana gelmiştir. Fakat hastanede G için gerekli tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan beyin cerrahının bulunmamasının objektif isnadiyeti etkileyip etkilemediğine bakılması gerekmektedir. Olayda failin fiili başlı başına öldürmeye elverişli olmayıp ölüm neticesi salt hastanede beyin cerrahının bulunmaması nedeniyle başka bir hastaneye gönderilmesinden kaynaklanan geç müdahale sonucu meydana gelseydi bu takdirde ölüm neticesi D'ye objektif olarak isnad edilemezdi. Olayımızda ise D'nin başlı başına öldürmeye elverişli fiili söz konusudur. D bu fiili gerçekleştirdikten sonra G'ye geç müdahale edilmesi, doktor bulunamaması nedeniyle hiç müdahale edilmemesi ya da ameliyat sırasında yaranın enfeksiyon kapması sonucu G'nin ölmesi D'nin sorumluluğunu değiştirmez. Dolayısıyla olayda da objektif isnadiyet bulunmaktadır. Zira burada D tarafından yaratılan tehlike sonucu G'nin ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Aksi takdirde aynı fiili gerçekleştiren failer arasında bu fiilin gerçekleştiği yerde ilgili uzman doktor bulunup bulunmadığına göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu da objektif değerlendirme değil, bizi sübjektif bir değerlendirmeye götürmektedir. Sonuç olarak olayda da ölüm neticesi D'ye objektif olarak isnad edilebilir. D'nin izin verilen riski aşan tehlikelerinden sonra ambulans kazası ya da yanlış tıbbi müdahalede olduğu gibi başka bir kimsenin meydana getirdiği tehlike bulunmamaktadır.

2. Manevi Unsur:

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, manevi unsur, c, i, ii)

D, bilerek ve isteyerek G’yi yaralamış, hayati tehlikeye düşmesine neden olmuştur. Temel netice olan yaralama bakımından kastı vardır. Zira çarpıp frene basarak hemen durmayı amaçlamıştır. Hayat tecrübelerine göre bir değerlendirme yapıldığında, cip gibi büyük bir aracın çarpması sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla cip ile C’ye çarpıp hemen frene basılması halinde, D’nin ölüm neticesini öngörmüş olduğu ve bu ölüm neticesini kabullenmiş olduğu, dolayısıyla da D’nin olası kastının bulunduğu söylenebilecektir.

Bu bağlamda D’nin C’ye çarpmak isterken C’yi G zannederek G’ye çarpması, “şahısta hata” kapsamında değerlendirilmelidir. Kural olarak suçun maddi unsurlarında hataya düşen kişi kasten hareket etmiş olmaz. Bir diğer deyişle kastı kaldıran bir hatanın varlığından söz edilir ve kişinin taksirle sorumluluk hali saklı olur. Ancak şahısta hata halinde suçun konusunda bir değişiklik olmadığından bu hata kastı kaldırmaz. Nitekim öldürme suçunda suçun konusu, insandır. Bu bağlamda D’nin, suçun konusunda hataya düştüğünden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla D’nin kastında bir değişiklik olmaz. Sonuç itibarıyla D, kasten hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru:

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda öldürmenin töre saikiyle işlenip işlenmediği irdelenecektir. Bu bağlamda fiili işleyen D’nin hangi saikle hareket ettikleri önem taşımaktadır. Fiilin töre saikiyle işlenip işlenmediğine dair Yargıtay, daha önceki kararlarında aile meclisi kararını aramaktayken yeni kararlarında aile meclisi kararını aramamaktadır. Olayda kardeşler A ve B’nin töre saikiyle hareket etmeleri değil, fiili işleyen D’nin bu saikle hareket edip etmediği tespit edilmelidir.

Ancak D bakımından töre saikiyle öldürmenin uygulanabilmesi için haksız tahrikin de bulunmaması gerekir. Zira hem töre saiki hem de haksız tahrikin birlikte uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla kusur başlığı altında haksız tahrik bahsinde de bir irdelenmenin yapılmalıdır.

C. KUSUR

Yaş küçüklüğü: D’yi azmettirerek suça iştirak eden B’nin 17 yaşında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla B bakımından yaş küçüklüğü, kusuru kaldıran veya azaltan bir neden olarak irdelenmelidir.

Türk ceza hukukunda üç grup yaş küçüklüğü bulunmaktadır. Birinci yaş grubu, 0-12 yaş arası olup bu yaş aralığındaki çocukların ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu çocuklar hakkında güvenlik tedbirine hükmedilir. İkinci yaş grubu 12-15 yaş arası olup bu yaş aralığındaki çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı irdelenecek, varsa haklarında ceza yaptırım uygulanacak ve cezada belirli bir oranda indirim yapılacak; yoksa ceza sorumlulukları bulunmayacak ve haklarında güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. Üçüncü

yaş grubu ise 15-18 yaş aralığıdır. Bu yaş grubu bakımından her halükarda ceza yaptırımı uygulanabilir. Ancak cezada belirli bir oranda indirim yapılır.

Olayda B, üçüncü yaş grubuna girmekte olup işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığına bakılmaksızın doğrudan cezasında belirli bir oranda indirim yapılacaktır.

Haksız Tahrik: Olayda D bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenebilmesi için kusuru azaltan bir neden olan haksız tahrikin koşullarının irdelenmesi gerekir. Haksız tahrik söz konusu olabilmesi için suçun; haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında işlenmiş olması gerekir. İşlenen bir fiilin haksız fiil olarak kabul edilebilmesi için tüm hukuk düzenindeki normlar dikkate alınır. Olayda D'nin C'nin gerçekleştirdiği cinsel saldırı suçunun mağduruyla arasında hiçbir akrabalık ilişkisinin bulunmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarına göre önemli olan haksız fiile maruz kalan ile suçu işleyen kişi arasındaki yakınlık değil, haksız bir fiil ve meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elem altında işlenen suçtur. Dolayısıyla D, kardeşleri cinsel saldırı suçuna maruz kalan A ve B'nin kardeşleriyle hiçbir yakınlık içerisinde olmasa da hakkında diğer şartların da varlığı halinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilir.

Cinsel saldırı suçunun haksız bir fiil olduğu konusunda hiç şüphe yoktur. Nitekim bu fiili gerçekleştiren C'nin mahkum edilmesi ve cezasının bir kısmının infaz edilmiş olması, işlediği fiilin haksızlığını gidermez, haklı hale getirmez. O halde haksız tahrikin ilk şartının gerçekleştiğinden söz edilebilir. Ancak haksız tahrikten bahsedilebilmesi için ayrıca bu haksız tahrikin kişide hiddet veya şiddetli bir eleme neden olması ve fiilin bu hiddet veya elemin etkisi altında işlenmesi gerekir. Bu bağlamda bir kimsenin işlediği fiili, haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında işlediğinden bahsedilebilmesi için haksız fiilin üzerinden belirli bir zamanın geçmesinin etkisinin ne olacağı da tartışılmalıdır. Yargıtay'ın içtihatlarına göre bazı durumlarda olayın üzerinden uzun bir süre geçmesi ya da failin cezalandırılmış olması ona karşı suç işleyenler bakımından elem ve acının azaldığı ve dolayısıyla haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını gösteren ölçütlerden biri olarak karşımıza çıkabilir. Fakat süre aralığı ve failin cezalandırılmış olması her zaman haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesine bir engel teşkil etmez.

O halde olayda her ne kadar C'nin cezaevinde kaldığı uzun zamanın D'nin hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında fiili işlemesine etkisi olmayabileceksin de D ile A ve B'nin kardeşleri arasında hiçbir yakın bağın bulunmaması, bu uzun süreyle birlikte değerlendirildiğinde D'nin haksız tahrikten yararlanamamasını sonuçlar niteliktedir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs:

Olayda teşebbüs söz konusu değildir. Çünkü suç tamamlanmıştır. Ancak F'nin gözcülük ve haber verme şeklindeki davranışını yarım bırakarak kendi fiilini icraya devam etmemesinin gönüllü vazgeçme olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. F, suç henüz işlenmeden gönüllü vazgeçmiştir. Ancak gönüllü olarak vazgeçmiş sayılması için icra hareketlerinden vazgeçmesi yeterli değildir. Aynı zamanda suçun işlenmesini ya da neticenin de

gerçekleşmesini engellemesi gerekir (TCK md. 41/2). Olayda böyle bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla F, gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacaktır.

2. İştirak:

a. Suça iştirak edenlerin statüleri:

A'nın iştirak statüsü: A, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmemiştir. Başka bir ifadeyle A'nın suçun icra hareketleri üzerinde fiili hakimiyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla A, müşterek fail olamaz.

Ancak A açısından azmettirme tartışılabilir. Azmettirmenin olabilmesi için, suç işleme kararı bulunmayan bir kimsede bu kararın verdirilmesi gerekir. Ancak soyut bir şekilde bir suç işleme kararının verdirilmesi kabul edilmemektedir. Azmettirme kararı verdirilirken en azından işlenmesi istenen suçun ve mağdurun belirlenebilir olması gerekir. Yani azmettirme halinde kişi, belli bir fiili işlemeye azmettirilmelidir ve bu fiilin belli bir şahsa yönelik olması gerekmektedir. Suç işlemesi istenen kişinin belli olmaması halinde azmettirmeden söz edilemez. Bu durumda kanundaki diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla suç işlemeye tahrik suçu (TCK md. 214) söz konusu olabilecektir.

Olayda A'nın sözleri kapsamında belli bir kişinin suç işlemeye azmettirildiğinden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla burada kanundaki diğer şartların gerçekleşmesi halinde suç işlemeye tahrik suçunun oluştuğundan söz edilebilecektir.

B'nin iştirak statüsü: Azmettirme, bir fiilin esaslı unsurlarıyla veya ana hatlarıyla somutlaştırılmış olmasını zorunlu ve yeterli kılmaktadır. Ayrıca, suçun icra tarzına yönelik detayların belirlenmesine gerek yoktur.

Olayda B, D'ye para vererek suç işleme kararı verdirmektedir. Burada B, "O namus düşmanını belden aşağısını kullanamayacak hale getir." sözüyle kasten yaralama suçuna ilişkin fiilleri, ana hatlarıyla somutlaştırması dolayısıyla azmettirenindir.

D'nin iştirak statüsü: D, evvela E ve F'yi yanına çağırıp plana ortak ettiği için azmettirenindir.

Bunun dışında suçun icra hareketlerini icra etmesi nedeniyle faildir.

E'nin iştirak statüsü: E, C'yi birkaç gün takip ederek C'nin her gün evden çıktıktan sonra bir müddet yürüyüp trafik ışıklarından karşıya geçerek parktaki koruya gittiği bilgisini vermiş, bu suretle E, suçun işlenmesinden önce yardımda bulunarak suçun işlenmesini kolaylaştırmıştır. Dolayısıyla E, yardım edendir.

F'nin iştirak statüsü: F, C'nin evinin önüne giderek beklemeye başlamış, C evinden çıkınca D'ye haber vermiştir. Bu suretle F de tıpkı E gibi suçun işlenmesinden önce yardımda bulunmuştur. Ancak F'nin olaydaki gözcülüğü üzerinde ihtimalli bir değerlendirme yapılması gerekebilir. F, gözcü olduğundan dolayı suçun işlenişine katkısına göre durumu yardım eden ya da müşterek fail olabilir. Şayet F'nin gözcülüğü, suçun gerçekleşmesi bakımından vazgeçilmez bir nitelik taşımaktaysa bu durumda F, müşterek fail olur, aksi takdirde suçun işlenmesini kolaylaştırdığı için yardım eden olur. Olayda F, planladıkları üzere C'nin trafik ışıklarına yaklaşması halini de haber vermiş olsaydı, F'nin suçun işlenmesine yönelik önemli bir katkısından bahsedilebilir ve müşterek fail olduğu ifade edilebilirdi. Ancak F, telefonla bilgi vermekten vazgeçmiş olsa dahi D, yine de trafik ışıklarına gitmiş ve fiilini icra etmiştir.

Dolayısıyla suçun işlenmesi için mutlaka F'nin bilgi vermesine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. O halde F'nin yaptığı katkının önemine göre F'nin yardım eden olduğu belirtilebilir. Bu durumda F, yardım edendir.

b. Nitelikli unsurların sirayeti:

Olayda D'nin töre saikiyle öldürme suçunu işlediğinin kabul edilmesi ihtimalinde D bakımından bir nitelikli unsur söz konusu olacaktır. Fail bakımından geçerli olan bu nitelikli unsurun şeriklere sirayet edip etmeyeceğinin de belirlenmesi gerekir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, İştirak, **c, i ve ii**).

O halde olayda azmettiren B'nin töre saikiyle hareket etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık fiili işleyen D'nin bu şekilde bir saikinin olup olmadığı irdelenmelidir. D'nin fiilini töre saikiyle işlediği sonucuna ulaşılacak olursa, bu nitelikli unsurun azmettiren B ve yardım eden E ile F'ye sirayet edip etmeyeceğinin belirlenmesi bu kurallar çerçevesinde yapılacaktır. D hakkında geçerli olan nitelikli unsur, B ile E ve F hakkında ancak D tarafından bu şekilde bir saikle hareket edildiğini de bilmeleri halinde uygulanabilecektir.

c. Azmettirmede sınırın aşılması:

Olayda azmettirilen, azmettirenin kastından daha ağır bir netice meydana getirmiştir. Nitekim sınır aşılması bağlamında değerlendirilmesi gereken iki husus vardır:

1. C yerine G'ye çarpılması: Bu durum şahısta hata konusuna göre değerlendirilecektir. Yani azmettiren C zannedilerek G'ye çarpılmasından azmettiren de sorumlu olacaktır.

2. G'nin hayati tehlike geçirmesi: B, D'yi azmettirirken “O namus düşmanını belden aşağısını kullanamayacak hale getir” sözlerini sarf ederken C'nin ayaklarını kullanamaz hale getirilerek felç olmasını kast etmiş olabilir. Bu bağlamda D, C'ye çarparak B'nin kastettiği fiilin ötesinde bir fiil gerçekleştirmiştir. Bu durumda azmettirmede sınırın aşılması söz konusudur.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, İştirak, **2, a**).

Olayda nitelik yönünden sınırın aşılması söz olup kast edilen suçtan başka ayrıca bir suç daha işlenmiştir. Nitekim D, C'nin ayaklarını kullanamaz hale getirecekken alınan karar dışına çıkarak ölümüne sebep olmuştur.

Ağır netice bakımından şeriklerin en azından olası kastlarının bulunması gerekir. Yani azmettiren veya yardım edenin, failin işlediği fiilin sınırını aşması durumunda bu neticeden sorumlu tutulmaları için bu neticeyi öngörüp kabullenmesi gerekir. Olayda B'nin “Belden aşağısının kullanılamaz durumu getirilmesi” talebinden mağdurun ölmesi ihtimalini de öngörüp kabullendiği sonucu çıkarılabilecek ve azmettiren B'nin olası kastla hareket ettiği ifade edilebilecektir.

3. İçtima:

İçtima kapsamında hem G hem de Y'ye yönelik olarak tek fiille işlenen birden fazla farklı suç bulunmaktadır. Bu konudaki değerlendirme bir sonraki suçta yapılacaktır.

Üçüncü Olay

I. OLAY

D'nin ani fren nedeniyle hafif savrulan aracın dikiz aynasının yoldan geçmekte olan yaya Y'ye çarpması nedeniyle Y de yaralanır. Bu suretle D taksirle yaralama suçu (TCK md. 88) dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar:

a. **Suçun Faili:** Suçun faili D'dir.

b. **Suçun Konusu:** Suçun konusu Y'dir.

c. **Suçun Mağduru:** Suçun mağduru Y'dir.

d. **Fiil:** Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü fiil, bu suçun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Bir diğer deyişle seçimlik hareketli suçtur. Olayda D, aracıyla Y'ye çarparak yaralama suçunun fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

Eğer D, Y'nin yaralanmasına taksirle hareket ederek sebep olmuş ise, D'nin gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışının olup olmadığı da irdelenecektir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Manevi Unsur, **d**).

Olayın gerçekleştiği yer ve olay anı dikkate alındığında D'nin insanların geçmekte olduğu bir yolda başka insanlara da çarpabileceği ihtimaline binaen gerekli dikkat ve özeni göstermediği ifade edilebilecektir. Bu durumda taksirle yaralama suçunun fiil unsuru da gerçekleşmiş olacaktır.

e. **Netice:** Suçun kanuni tarifinde, fiilin yanı sıra ayrıca bir yaralama neticesinin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda Y'nin yaralandığı bilgisine yer verilmiştir. Dolayısıyla netice de gerçekleşmiştir.

f. **Nedensellik Bağı:** Nedensellik bağı bulunmaktadır.

g. **Objektif İsnadiyet:** Objektif isnadiyet bulunmaktadır.

2. Manevi Unsur:

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Manevi Unsur, **d**).

Olayda Y'nin yaralanmasına neden olan D'nin aracının savrulması sonucu dikiz aynasının Y'nin koluna çarpmasıdır. Dolayısıyla olayda Y'nin yaralanması öngörülebilen bir netice olsa da D bakımından istenmeyen bir netice olduğu ifade edilebilir. Bu durumda D'nin bilinçli taksirle hareket ettiği belirtilebilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Bkz. İkinci Olay

C. KUSUR

Bkz. İkinci Olay

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda teşebbüs söz konusu değildir. Çünkü suç tamamlanmıştır.

2. İştirak

Y'nin yaralanması neticesinden azmettiren B'nin sorumlu tutulup tutulmayacağına değerlendirilmesi gerekir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, İştirak, c, i).

O halde olayda D, Y'nin yaralanması bakımından taksirle hareket ettiğinden işlenen bu fiil bakımından azmettirenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

3. İçtima

D'nin iradesi G'yi yaralamaya yöneliktir. D'nin hareketleri suç tipinde tanımlanan fiil bakımından zamansal ve mekânsal birliktelikleri söz konusu olduğundan tek fiili bulunmaktadır.

Olayda D tek fiille hem G bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, hem de Y'ye karşı taksirle yaralama suçunu işlemiştir. TCK md. 44 gereği burada farklı neviden fikri içtima söz konusudur. Bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesine farklı neviden fikri içtima denilmektedir. Şayet Y'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlenmesi söz konusu ise (kalabalık bir şehirde ve şehrin merkezinde gerçekleşen somut olayda olası kast olabilir) bu durumda da farklı suçlar işlenmiş olur.

YAPTIRIM

Olayda D'nin bir hafta önce hakkında yapılan yargılamada hükmolunan hapis cezası ertelendiği, E'nin ise daha önce işlediği kasten yaralama suçundan dolayı koşullu salıverildiği bilgilerine yer verilmiştir.

D Bakımdan: Hapis cezası ertelenen ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Olayda D hakkında bir hafta önce yapılan yargılamada verilen erteleme kararı, olaydaki işlediği öldürme suçunun kasten olması nedeniyle erteleme kararı geri alınacaktır. Yine D hakkında tekerrür de gündeme gelebilecektir. Ancak tekerrürün uygulanıp uygulanmayacağı, D'nin mahkum olmasına neden olan ilk işlediği suçla olayda işlediği suçun

manevi unsur bakımından aynı olması gerekir. Keza tekerrür hükümleri, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz. Olaydaki ilk işlenen suçun henüz infaz edilmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu süreler, olaydaki suç bakımından geçerli değildir. Bu durumda olaydaki işlenen suçun kasten öldürme olması nedeniyle ilk işlediği suçun da kasten olması halinde v tekerrür hükümleri uygulanacak ve hakkında uygulanacak ceza mükerrerlere özgü infaz rejimine göre çektirilecektir.

E Bakımından: Koşullu salıverilen hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya kendisine yüklenen yükümlülükleri hâkimin ısrarına rağmen yerine getirmez ise, koşullu salıverme kararı geri alınır. Olayımızda, E koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suça yardım etmiştir. Dolayısıyla burada mevcut koşullu salıvermeye ilişkin karar geri alınacak ve kalan cezanın aynen çektirilmesine karar verilecektir. Kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemeyecektir.

Olayda verilen bilgiye göre ise C, 6 yıllık hapis cezası almış ve koşullu salıvermeden yararlanmıştır. Ancak hükmün infazı bu süre içerisinde devam etmektedir. C, bu esnada yeni bir suç işlediğinden dolayı hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrirler hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

DENEME SINAVI 1

(Tek – Çift ve İkinci Öğretim Öğrencileri İçin)

20.04.2013 – 10.00

Açıklamalar: Sınav süresi 3 SAAT olup kağıt sınırlaması bulunmamaktadır. Bu çalışma sizleri final sınavına hazırlamak için yapılmaktadır. Bu nedenle sınav kurallarına uygun biçimde davranmanız gerekir. Cevap kağıdınız kendinizde kalacaktır. Cevaplarınızı bizzat kontrol ederek değerlendirmeniz için puanlı çözüm daha sonra size verilecektir.

Babalarını yeni kaybeden A, B ve C, anneleri D'nin E ile ilişkisi olduğundan şüphelenirler. Bu şüphelerinin doğru olup olmadığını öğrenmek isteyen C, D'yi takip eder ve D'nin E'nin evine girdiğini görür. E'nin evinin kapısını çalan C, kapı açıldığında D'nin E ile el ele tutuşarak samimi olduğunu görerek sinirlenir ve evden hızla uzaklaşır. C, kardeşleri A ve B'nin yanına gider. Bu durumu kabullenemeyen üç kardeşten en büyüğü A, C'ye hitaben “Bu olayı sen gördün, ailemizin onurunu temizlemek sana düşer!” şeklinde konuşur. Bu konuşma üzerine B ile C, arkadaşları F'yi de yanlarına alarak E'nin evinin önünde beklemeye başlarlar. Evden birlikte çıkan D ve E, sahil kenarına gidip bir banka otururlar. B ve C, F'yi gözcü olarak sahil şeridinin diğer kenarına bırakıp D'yi öldürmek için banka doğru ilerlerler. D'yi gördüklerinde elini silahına götüren C, gece devriyesine çıkan polis aracını gördüğü anda B'nin de uyarısıyla belinden çıkardığı silahı tekrar beline sokar. Polis aracının sahil kenarında uzun süre beklemesi üzerine B, C ve F, olay yerinden ayrılırlar.

Ertesi gün D ile E, yaz akşamını fırsat bilerek saat 20.00 sıralarında F'nin çalıştığı çay bahçesine giderler. F, bu durumu B ile C'ye haber verir ve gözcülük yapmaya başlar. B ve C, D ve E'nin kendilerini göremeyecekleri şekilde iki masa geriye otururlar. D'yi hedef olarak ateş eden C'nin silahından çıkan kurşun, yan masada oturan ailenin oyun oynamakta olan küçük çocukları G'ye isabet eder. C'nin isabet ettirememesine sinirlenen B, masadan kalkar ve silahıyla hem D, hem de E'ye doğru ateş eder. Bu esnada E ile uzun zamandır hasım olan ve B ile C'den habersiz olan H de B ile aynı anda E'ye ateş etmiştir.

Küçük kızı G'nin ölümüne şok olan baba K, belindeki silahı B'ye doğrultur ve rastgele ateş etmeye başlar. C de, B'yi korumak için K'nin bacaklarına doğru rastgele ateş etmeye başlar. Olanlara şaşıran K'nin kardeşi L, K'ye doğru ateş etmeye devam eden C'nin K'yi göğsünden ve başından yaraladığını, K'nin yere yığıldığını görür. Aynı zamanda doktor olan L, ateş etmeyi kesmesi için eline aldığı sandalyeyle C'nin kafasına iki kez sert bir şekilde vurur ve C'yi bayıltır.

Olay sonunda E, hayatını kaybeder. Ancak E'nin kimin silahından çıkan kurşunla öldüğü tespit edilemez.

D ise, ağır şekilde yaralanarak hastaneye kaldırılır. D, kaldırıldığı hastanede kan bulunamaması nedeniyle ölür.

C'nin omurilik soğanının zedelenmesi sonucu felç olduğu anlaşılır.

SORU: Olayda yalnızca A, B, C, F ve L'nin ceza sorumluluklarını derslerde ve pratik çalışmalarda suç sistematığıne uygun şekilde değerlendiriniz.

CEVAP ANAHTARI

Birinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

A, C'ye anneleri D'nin E ile samimi olması nedeniyle bu işi temizlemenin C'ye düşeceğini söylemesi üzerine C, B ile birlikte arkadaşları F'yi de yanına alarak sahilde oturan D'nin yanına gitmiş ve D'ye ateş etmek üzere silahı belinden çıkarıp polis aracını görerek tekrar beline sokmuştur. Bu fiil bakımında A, B, C ve F'nin “kasten öldürme suçu” dolayısıyla ceza sorumlulukları tartışılmalıdır.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Kasten öldürme suçu, herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Özgü suç değildir. Olayda B ve C (A ve F de olabilir. Bu duruma ilişkin değerlendirme iştirak kısmında yapılacaktır) fail olabilir.

b. Suçun Konusu: Yaşayan insan olup somut olayda D'dir.

c. Suçun Mağduru: Somut olayda fiilin koruduğu hukuki değeri bizzat taşıyan D'dir.

d. Fiil: Kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suç olup ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir. Olayda C'nin D'ye ateş etmek için silahını belinden çıkarmasıyla fiil unsuru gerçekleşmiştir. (Suçun icra hareketlerine başlayıp başlamadığına ilişkin tartışma teşebbüs kısmında değerlendirilecektir).

e. Netice: Kasten insan öldürme suçunun kanuni tarifinde, fiilin yanı sıra ayrıca bir ölüm şeklinde bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüştür. Olayda D'nin ölüm neticesi gerçekleşmemiştir. Bu bağlamda teşebbüs kısmında bir irdeleme yapılacaktır.

f. Nedensellik Bağı: Netice gerçekleşmediğinden dolayı nedensellik bağına ilişkin irdeleme yapılmayacaktır.

g. Objektif İsnadiyet: Netice gerçekleşmediğinden dolayı objektif isnadiyete ilişkin irdeleme yapılmayacaktır.

2. Manevi Unsur

Olayda fiil, bilerek ve isteyerek gerçekleştirildiğinden doğrudan kast söz konusudur.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda D, A, B ve C'nin anneleri olduğundan öldürmenin üst soya karşı işlenmesi nedeniyle cezayı artıran bir nitelikli unsur söz konusu olabilir. Ancak bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için fiilin en azından teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekir. İşlenen fiilin en azından teşebbüs aşamasında olup olmadığı teşebbüs kısmında irdelenecektir.

Ayrıca olayda öldürmeye teşebbüsün olduğu sonucuna ulaşılacak olursa, öldürmenin töre saikiyle işlenip işlenmediği irdelenecektir. Bu bağlamda fiili işleyen A, B ve C'nin hangi saikle hareket ettikleri önem taşımaktadır. Fiilin töre saikiyle işlenip işlenmediğine dair Yargıtay, daha önceki kararlarında aile meclisi kararını aramaktayken yeni kararlarında aile meclisi kararını aramamaktadır. Olayda ise kardeşlerin kendi aralarında konuşarak bir karara vardıkları ifade edilebilir. Bu bağlamda töre saikiyle öldürmenin uygulanabilmesi için haksız tahrikin bulunmaması gerekir. Dolayısıyla kusur başlığı altında haksız tahrik bahsinde de bir irdelenmenin yapılmalıdır.

C. KUSUR

Yaş küçüklüğü: Olayda B'nin 16 yaşında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla B bakımından yaş küçüklüğü, kusuru kaldıran veya azaltan bir neden olarak irdelenmelidir.

Türk ceza hukukunda 3 grup yaş küçüklüğü bulunmaktadır. Birinci yaş grubu, 0-12 yaş arası olup bu yaş aralığındaki çocukların ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu çocuklar hakkında güvenlik tedbirine hükmedilir. İkinci yaş grubu 12-15 yaş arası olup bu yaş aralığındaki çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı irdelenecek, varsa haklarında ceza yaptırımı uygulanacak ve cezada belirli bir oranda indirim yapılacak; yoksa ceza sorumlulukları bulunmayacak ve haklarında güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. Üçüncü yaş grubu ise 15-18 yaş aralığıdır. Bu yaş grubu bakımından her halükarda ceza yaptırımı uygulanabilir. Ancak cezada belirli bir oranda indirim yapılır.

Olayda B, üçüncü yaş grubuna girmekte olup işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığına bakılmaksızın doğrudan cezasında belirli bir oranda indirim yapılacaktır.

Haksız tahrik: Ayrıca olayda A, B ve C bakımından haksız tahrik gündeme gelebilecektir. Haksız tahrik, kusuru azaltan bir nedendir. Haksız tahrik söz konusu olabilmesi için suçun; haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında işlenmiş olması gerekir. İşlenen bir fiilin haksız fiil olarak kabul edilebilmesi için tüm hukuk düzenindeki normlar dikkate alınır.

Olayda D'nin E ile birlikte samimi olması hukuken yasaklanmayan bir davranıştır. Dolayısıyla bir kadının bir erkekle birlikte olması, bir haksızlık olarak nitelendirilemeyecektir. Bu nedenle olayda haksız tahrik söz konusu değildir. Bu durumda, haksız tahrik söz konusu olmadığı için öldürmenin töre saikiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli unsur uygulanacaktır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda D'yi gördüklerinde elini silahına götüren C'nin, gece devriyesine çıkan polis aracını gördüğü anda B'nin de uyarısıyla belinden çıkardığı silahı tekrar beline soktuğu bilgisine yer verilmiştir. Olayda teşebbüsün subjektif unsuru gerçekleşmiştir. Zira B, C ve F, kasten hareket etmektedir. Dolayısıyla olayda teşebbüsün objektif unsurları bakımından irdelemeye geçilmelidir. Bu bağlamda esas olarak icraya başlama unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışılması gerekir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Teşebbüs, **i**).

Olayda C’nin silahını belinden çıkarmasıyla öldürme fiilinin zaman ve etkisi açısından mağdur D’nin oturmakta olduğu banka yakın olması, bağlantının sağlandığını göstermektedir. Zira C, D’nin oturduğu banka kadar gitmiş ve fiil bakımından elverişli olan silahını belinden çıkarmıştır. Dolayısıyla olayda suçun icrasına başlanmış olup teşebbüs söz konusu olabilecektir.

Olayda B, C ve F, polis aracının sahil kenarında uzun süre beklemesi üzerine olay yerinden ayrılarak suçun icra hareketlerini tamamlayamamışlardır. Bu durumda suçu işlemekten vazgeçtikleri ifade edilebilirse de bu defa bu vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı irdelenmelidir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Teşebbüs, **b, i ve ii**).

Olayda B, C ve F salt kendi kararlarıyla değil, polis aracının olay yerinde olması nedeniyle suçu işlemekten vazgeçmektedirler. Psikolojik teori esas alındığında vazgeçme iradesinin özgür bir seçimin ürünü olmadığı, irade dışı bir etkenin zorlamasıyla gerçekleştiği sonucuna ulaşılmaktadır. Normatif teori esas alındığında ise, faillerin vazgeçmeleri gönüllü olup “hukuk düzenine geriye dönüş” olsaydı, failer aynı suç işleme kararı kapsamında ertesi gün tekrar aynı kişiyi öldürmek için çay bahçesine gelmezlerdi şeklinde bir tespit yapılacak ve vazgeçmenin gönüllü olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bu iki teori de uygulanıp farklı sonuçlara ulaşılması halinde kanunumuz normatif teoriyi esas aldığından normatif teori uygulanarak ulaşılan sonuca göre karara varılacaktır.

2. İştirak

a. Suça iştirak edenlerin statüleri:

A’nın iştirak statüsü: A, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmemiştir. Başka bir ifadeyle A’nın suçun icra hareketleri üzerinde fiili hakimiyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla A, müşterek fail olamaz.

Ancak A açısından azmettirme tartışılabilir. Azmettirmenin olabilmesi için, suç işleme kararı bulunmayan bir kimsede bu kararın verdirilmesi gerekir. Ancak soyut bir şekilde bir suç işleme kararının verdirilmesi kabul edilmemektedir. Azmettirme kararı verdirilirken en azından işlenmesi istenen suçun ve mağdurun belirlenebilir olması gerekir. Olayda her ne kadar işlenmesi istenen suç tam olarak belirli olmasa da, Yargıtay kararlarında aile meclisi kararının söz konusu olduğu durumlarda kullanılan bu tarz ifadelerin azmettirme olarak kabul edildiği ifade edilmektedir.

Ancak bir diğer ihtimal de C’nin olayı anlatmak üzere aileyi toplaması olup zaten bir suçun işlenmesi yönünde bir kararı varsa ve bu suretle ailenin toplanmasına neden olmuşsa bu durumda A, suç işlemeye teşvik veya suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi şeklinde yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir.

B'nin iştirak statüsü: B müşterek faildir. Çünkü birlikte suç işleme kararı vardır ve fiilin icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi söz konusudur. Nitekim B, olayda C ile birlikte D'yi öldürme yönünde karar almış ve icra hareketlerini gerçekleştirmiştir.

C'nin iştirak statüsü: B bakımından yazılanlar C bakımından da geçerlidir.

F'nin iştirak statüsü: F, gözcü olduğundan dolayı suçun işlenişine katkısına göre durumu yardım eden ya da müşterek fail olabilir. Şayet F'nin gözcülüğü, suçun gerçekleşmesi bakımından vazgeçilmez bir nitelik taşımaktaysa bu durumda F, müşterek fail olur, aksi takdirde suçun işlenmesini kolaylaştırdığı için yardım eden olur.

b. Nitelikli unsurların sirayeti:

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, İştirak, c, i).

Olayda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edildiğinden dolayı, B ve C'nin işledikleri fiilden A ve F'nin de sorumluluklarından bahsedilecektir.

Ayrıca olayda failler bakımından suçun töre saikiyle işlenmesi ve alt soy-üst soya karşı işlenmesi şeklindeki nitelikli halleri söz konusu olduğundan, bu nitelikli unsurlardan şeriklerin de sorumlu tutulup tutulmayacakları değerlendirilmelidir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, İştirak, c, ii).

Şerik konumundaki A, zaten kardeşlerden biri olduğu için failler açısından söz konusu olan bu nitelikli unsur, A bakımından da uygulanır.

F'nin ise bu nitelikli unsurdan sorumlu olabilmesi için D'nin fail konumundaki B ve C'nin anneleri olduğunu bilmesi gerekir. Ancak bu ihtimal, F'nin şerik olması halinde ulaşılabilecek sonuçtur. F'nin müşterek fail olması durumunda ise, ulaşılabilecek sonuçta değişiklik olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında F'nin, B ve C'nin fiilleri olan öldürmenin nitelikli haline teşebbüsten de sorumluluğu değerlendirilir. Buna göre B ve C açısından nitelikli öldürme suçunun mağdur ile aralarındaki ilişkiden kaynaklanması nedeniyle suçun özgü suç olması dikkate alındığında F, bu suç için (nitelikli öldürme) gerekli olan özel faillik niteliğine sahip değildir. Bağlılık kuralı gereğince (TCK md. 41/2) şayet F; B ve C'nin D ile aralarındaki nitelikli unsur (alt-üst soy) ilişkisini biliyorsa bundan sorumlu olacak, bilmiyorsa sorumlu olmayacaktır. F, nitelikli unsur ilişkisini biliyorsa öldürmenin temel şekli için fail, nitelikli hali için ise şerik haline gelir. Hangisinden dolayı sorumlu olacağı, içtima bahsinde değerlendirilecektir.

3. İçtima

Olayda F bakımından hem fail hem şerik olması durumu vardır. Bu durumda görünüşte içtimanın bir türü olan asli norm-tali norm kuralları gereğince failliğin şerikliğe asliliği söz konusu olacak ve F, yalnızca öldürmenin temel şekline teşebbüsten sorumlu tutulur.

İkinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

D ve E, çay bahçesine gelmiş; F, bu durumu B ile C'ye haber verip gözcülük yapmaya başlamış, B ve C, D'ye ateş ederek D'nin ölümüne sebep olmuştur. Bu suretle B ve C, “kasten öldürme” suçu dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Suçun faili B ve C'dir.

b. Suçun Mağduru: Suçun konusu D'dir.

c. Fiil: Hem B, hem de C, D'yi hedef alarak ateş etmektedir. Dolayısıyla B ve C, ateş ederek kasten öldürme suçunun fiil unsurunu gerçekleştirmiştir.

d. Netice: Olayda D ölmüştür. Netice gerçekleşmiştir.

e. Nedensellik bağı: B ve C'nin fiili ile D'nin ölümü arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Nitekim B ve C, silahıyla ateş etmemiş olsalardı D ölmeyecekti.

f. Objektif isnadiyet: Nedensellik bağının tespit edilmesinden sonra, gerçekleşen tipik neticeden failin sorumlu olması için ikinci aşamada neticenin kişiye objektif olarak isnad edilebilirliği araştırılmalıdır.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Objektif Isnadiyet, **iv**).

Olayda D'nin ölüm neticesi, faillerin elverişli fiilleri sonucu meydana gelmiştir. Fakat D için hastanede kan bulunmamasının objektif isnadiyeti etkileyip etkilemediğine bakılması gerekmektedir. Olayda faillerin fiilleri başlı başına öldürmeye elverişli olmayıp, ölüm neticesi salt D'ye yapılan geç müdahale sonucu meydana gelseydi bu takdirde ölüm neticesi B ve C'ye objektif olarak isnad edilemezdi. Olayımızda ise B ve C'nin başlı başına öldürmeye elverişli fiili söz konusudur. B ve C, bu fiili gerçekleştirdikten sonra D'ye geç müdahale edilmesi, hiç müdahale edilmemesi ya da ameliyat sırasında yaranın enfeksiyon kapması sonucu D'nin ölmesi B ve C'nin sorumluluğunu değiştirmez. Dolayısıyla olayda da objektif isnadiyet bulunmaktadır. Zira burada B ve C tarafından yaratılan tehlike sonucu D'nin ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Aksi takdirde aynı fiili gerçekleştiren failer arasında bu fiilin gerçekleştiği yerdeki hastanede kan bulunup bulunmadığına göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu da objektif değerlendirme değil, bizi sübjektif bir değerlendirmeye götürmektedir. Sonuç olarak olayda da ölüm neticesi B ve C'ye objektif olarak isnad edilebilir. B ve C'nin izin verilen riski aşan tehlikelerinden sonra ambulans kazası ya da yanlış tıbbi müdahalede olduğu gibi başka bir kimsenin meydana getirdiği tehlike bulunmamaktadır.

2. Manevi Unsur

B ve C, bilerek ve isteyerek hareket ettiklerinden fiillerini doğrudan kastla gerçekleştirmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Bkz. Birinci Olay

C. KUSUR

Bkz. Birinci Olay

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda teşebbüs söz konusu değildir. Çünkü suç tamamlanmıştır.

2. İştirak

İştirake ilişkin herhangi bir durum bulunmamaktadır.

3. İçtima

Olayda A, B, C ve F bakımından **zincirleme suç** hükümleri gündeme gelebilir.

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesine zincirleme suç denilmektedir.

Olayda kişilerin, tek bir suç işleme iradesiyle bir gün arayla, yani farklı zamanlarda D'ye karşı kasten öldürme suçunu işlemeleri zincirleme suç hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir. Zincirleme suçun varlığı halinde, fail işlediği her bir suç için değil, tek bir suç için cezalandırılacak ancak bu ceza bir miktar arttırılacaktır. Ancak zincirleme suçun istisnaları bulunmaktadır (TCK md. 43/3). Buna göre kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz, gerçek içtima hükümleri uygulanır. O halde D'ye karşı işlenen kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten öldürme suçlarından ayrı ayrı ceza verilecektir.

Üçüncü Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

C, D'ye ateş ederken silahtan çıkan kurşun G'ye isabet etmiş ve G'nin ölümüne sebep olmuştur. Bu suretle C, G'nin ölmesi nedeniyle “kasten öldürme” suçu dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Suçun faili C'dir.

b. Mağdur: Suçun mağduru G'dir.

c. Fiil: C'nin silahından çıkan kurşunlardan birinin olay yerinde bulunan G'ye de isabet etmiş olması, C'nin **kasten hareket ettiği sonucuna ulaşılması ihtimalinde** (C'nin kasten mi yoksa taksirle mi hareket ettiği, manevi unsur başlığı altında irdelenecektir) kasten öldürme suçunun fiil unsurunu oluşturacaktır.

Eğer C, G'nin ölümüne **taksirle hareket ederek sebep olmuş ise**, C'nin gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışının olup olmadığı da irdelenecektir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Manevi Unsur, **d**).

Olayın gerçekleştiği saat de dikkate alındığında C'nin çay bahçesi gibi kalabalık bir ortamda silahla ateş ederken silahından çıkan kurşunların başka insanlara da isabet edebileceği ihtimaline binaen gerekli dikkat ve özeni göstermediği ifade edilebilecektir. Bu durumda **taksirle öldürme suçunun fiil unsuru da gerçekleşmiş olacaktır.**

d. Netice: Olayda G ölmüş, netice gerçekleşmiştir.

e. Nedensellik bağı: G'nin ölümü ile C'nin ateş etmesi arasında nedensellik bağı vardır.

f. Objektif isnadiyet: Ölüm neticesi, objektif olarak faile yüklenebilecektir.

2. Manevi Unsur

C'nin D'yi öldürmek amacıyla ateş etmesi sonucu kurşunlardan birinin G'ye isabet ederek G'nin ölümüne neden olması, manevi unsorda doğrudan kast-olası kast-bilinçli taksir tartışmasının yapılmasını gerektirir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Manevi Unsur, **d**).

C'nin G'nin ölümüne neden olan hareketi, doğrudan kastla mı olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi, icra ettiğinin tespiti bakımından olayda kurşunlardan birinin G'ye değil, olay yerinde bulunan herhangi birine isabet edebilme ihtimali değerlendirilmeli ve sonuca ulaşılmalıdır. Bu bağlamda somut olaydaki her halin değerlendirilmesi şarttır. C, olay yerinde silahıyla rastgele ateş etmiş olsaydı ölüm neticesinin gerçekleşmesinin muhakkak olduğu belirtilebilecek ve C'nin doğrudan kastla hareket ettiği sonucuna ulaşılabilirdi. Olayda böyle bir durum bulunmadığından C'nin doğrudan kastı bulunmamaktadır.

Olayın gerçekleştiği yaz akşamı saat 20.00'de bir çay bahçesinde kurşunun herhangi bir kimseye isabet edebileceği öngörülebilir ve kabul edilebilir durumdadır. Dolayısıyla olayda C, G'nin ölümünden olası kastla sorumludur.

Buna rağmen çay bahçesinin kalabalık olmaması ihtimalinde her ne kadar G, C ile D'nin oturdukları masalar arasında yer alan bir masada yer alıyor olsa da C, kurşunun çay bahçesinde bulunan herhangi bir kimseye isabet edebilme ihtimalini öngörmesine rağmen kendisine duyduğu güven nedeniyle istememiş olabilir. Dolayısıyla bu ihtimalde olayda C, G'nin ölümünden bilinçli taksirle sorumlu olabilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Bkz. Birinci Olay

C. KUSUR

Bkz. Birinci Olay

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda teşebbüs söz konusu değildir. Çünkü suç tamamlanmıştır.

2. İştirak

Bu suçta azmettirmede sınırın aşılması açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira C, D'ye ateş ederken G'ye isabet ettirmiş ve ölümüne sebep olmuştur.

(Bu unsur kapsamında azmettirmede sınırın aşılmasına ilişkin olarak yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, İştirak, a).

Olayda nitelik yönünden sınırın aşılması söz olup kast edilen suçtan başka ayrıca bir suç daha işlenmiştir. Nitekim kişiler, yalnızca D'yi öldürme konusunda karar almış olmalarına rağmen C, alınan karar dışına çıkarak G'nin ölümüne sebep olmuştur.

G'nin ölmesi bakımından da benzer durum söz konusudur. Ağır netice bakımından şeriklerin en azından olası kastlarının bulunması gerekir. Yani azmettiren veya yardım edenin, failin işlediği fiilin sınırını aşması durumunda bu neticeden sorumlu tutulmaları için bu neticeyi öngörüp kabullenmesi gerekir.

Olayda G'nin ölümüne olası kastla neden olduğu sonucuna varılırsa iştirak mümkün olabilecekken, taksirle neden olunması ihtimalinde ise suça iştirak mümkün olmayacaktır. Zira bağlılık kuralı gereğine suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir.

3. İçtima:

C'nin iradesi D'yi öldürmeye yöneliktir. C ise bu iradeyi gerçekleştirirken D yerine G'yi vurmuştur. C'nin hareketleri suç tipinde tanımlanan fiil bakımından zamansal ve mekânsal birliktelikleri söz konusu olduğundan tek fiili bulunmaktadır. Olayda hedefte sapma söz konusu olup fikri içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir.

C'nin silahından çıkan kurşunun G'ye isabet etmesi nedeniyle işlediği bir fiille birden fazla suçun oluşmasına neden olmuştur. İçtima kısmında yapılacak değerlendirme, oluşan suçların aynı ya da farklı olmasına göre değişecektir. Şayet G'nin ölümü olası kastla öldürme olursa, D'ye yönelik olarak da bir öldürme suçu olduğundan aynı C hakkında aynı neviden fikri içtima uygulanabilecek ve tek ceza verilebilecektir. Ancak TCK 43/3 gereğince kasten öldürme suçunun istisnalardan biri olması nedeniyle her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir.

G'nin ölümünün taksirle öldürme olarak kabul edilmesi halinde ise C, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmuş olur. Bu durumda farklı neviden fikri içtima söz konusu olur ve en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Dördüncü Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

B, D'ye ateş ederken E'ye de ateş etmiştir. Birbirlerinden habersiz olarak H de E'ye ateş etmiştir. E ölmüş ve kimin silahından çıkan kurşun nedeniyle öldüğü tespit edilememiştir. Bu suretle B, “kasten öldürme” suçu dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. **Suçun Faili:** Suçun faili B'dir.

b. **Suçun Mağduru:** Suçun mağduru E'dir.

c. **Fiil:** B hem D, hem de E'ye doğru ateş etmiştir. Ancak burada B'nin tek fiilinden bahsedilemez. Zira iki ayrı kişiye karşı suç işleme iradesi bulunduğundan iki ayrı fiilin varlığından bahsedilmelidir. Nitekim olayda sapma gibi herhangi bir durum da bulunmamaktadır. Olayda B'nin hem D, hem de E'ye yönelik iki ayrı fiili bulunmakta olup bu fiiller, bağımsız iki ayrı suç teşkil etmektedir.

d. **Netice:** Olayda E ölmüştür. Netice gerçekleşmiştir.

e. **Nedensellik bağı:** Olayda hem B, hem de H birbirlerinden habersiz şekilde E'ye doğru ateş etmiştir. E'nin kimin silahından çıkan kurşundan dolayı öldüğü tespit edilememiştir. Bu bağlamda nedensellik bağı tartışması yapılabilir.

(Bu unsur kapsamında yazılması gereken ilgili açıklamalar için bakınız “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş, Nedensellik Bağı”).

Olayda alternatif nedensellik durumundan bahsedilebilir. Zira B ve H, birbirinden habersiz olarak (birlikte suç işleme kararı olmaksızın!) öldürmek amacıyla E'ye doğru ateş etmişlerdir. Gerek B'nin gerekse H'nin silahlarından çıkan kurşunlar, tek başına H'nin ölümünü meydana getirebilecek durumdadır. Bu olayda B, “Ben ateş etmeseydim de H'nin ateş etmesiyle E ölecekti” dediğinde nedensellik bağı bakımından hatalı bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu durumda “olmazsa olmazdı” formülü kullanıldığında gerçek duruma uymayan bir sonuca varılmaktadır. “Kanuni şart” formülüne göre B'nin ve H'nin ateş etmelerinin ayrı ayrı E'nin ölümü bakımından yeterli olduğu doğal bilimler yöntemi tespit ediliyorsa, B de tamamlanmış kasten insan öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık olayda olduğu gibi E'nin ölümüne neden olduğu tespit edilemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği, B, kasten öldürme suçuna teşebbüs dolayısıyla sorumlu tutulacaktır.

f. **Objektif isnadiyet:** Ölüm neticesi, objektif olarak faile yüklenebilecektir.

2. Manevi Unsur

B, bilerek ve isteyerek hareket ettiklerinden fiillerini doğrudan kastla gerçekleştirmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Bkz. Birinci Olay

C. KUSUR

Bkz. Birinci Olay

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

E'nin ölümünden dolayı yapılacak değerlendirmede, E'nin ölümüne kimin silahından çıkan kurşunun sebep olduğunun belirlenememesi nedeniyle B, şüpheden sanık yaralanır ilkesi gereğince E bakımından öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulur.

2. İştirak

Üçüncü Olaydaki iştirake ilişkin teorik bilgiler dikkate alınarak azmettirmede sınırın aşılması açısından bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira A, B ve F, yalnızca D'yi öldürmek için anlaşır karar alıyorlar. Ancak B'nin E'ye de ateş ederek ölümüne sebep olması sınırın aşılması bakımından değerlendirilmelidir.

Olayda nitelik yönünden sınırın aşılması söz olup kast edilen suçtan başka ayrıca bir suç daha işlenmiştir. Nitekim kişiler, yalnızca D'yi öldürme konusunda karar almış olmalarına rağmen B, alınan karar dışına çıkarak ayrıca E'yi öldürmüştür. Dolayısıyla E'nin ölümü bakımından yalnızca B'nin sorumluluğuna gidilir.

3. İctima

B, hem D'yi hem de E'yi vurmuştur. Bu bağlamda her iki kişiye karşı da ayrı ayrı öldürme kastı olduğundan tek fiilinden bahsedilemeyecek ve her iki fiili açısından da sorumluluğuna gidilecektir.

Beşinci Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

C'nin B'yi korumak için K'nin bacaklarına doğru rastgele ateş etmeye başlaması üzerine K, göğsünden ve başından yaralanmıştır. Bu suretle C, kasten yaralama/kasten öldürme suçları dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Suçun faili C'dir.

b. Suçun Mağduru: Suçun mağduru K'dir.

c. Fiil: Fiil unsuru altında yaralama ve öldürme suçları bakımından ayrı ayrı irdeleme yapılacaktır.

Yaralama: Bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü fiil, bu suçun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Bir diğer deyişle seçimlik hareketli suçtur.

Olayda C, yaralamak amacıyla ateş etmemiştir. Zira C, K'nin göğsü ve kafası gibi hayati bölgelerine ateşe etmiş olup bu durum öldürme iradesiyle hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla değerlendirmenin öldürme suçu bakımından yapılması gerekir.

Öldürme: Öldürmenin fiil unsuru için bkz. Birinci Olay. Olayda öldürme suçunun fiil unsuru gerçekleşmiştir.

d. Netice: Ölüm neticesi gerçekleşmiştir.

e. Nedensellik bağı: K'nin ölümü ile C'nin ateş etmesi arasında nedensellik bağı vardır.

f. Objektif isnadiyet: Ölüm neticesi, objektif olarak faile yüklenebilecektir.

2. Manevi Unsur

C, bilerek ve isteyerek hareket ettiklerinden fiillerini doğrudan kastla gerçekleştirmektedir.

3. Hukuka aykırılık unsuru

Olayda hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanın tartışılması gerekir.

Meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin şartları bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin şartlar: i) *Haksız bir saldırı bulunmalıdır.* ii) *Saldırının gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olması gerekir.* iii) *Kişinin kendisine veya üçüncü bir kimseye yönelik olması gerekir.* Savunmaya yönelik şartlar ise: i) *Defetme zorunluluğu ile işlenmesi,* ii) *Orantılı olması gerekir.*

Olayda K'nin B'ye doğru ateş etmeye başlaması gerçekleşen, tekrarı muhakkak bir haksız saldırı olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla C'nin kardeşi B'ye yönelik olarak gerçekleşen saldırıyı defetmek amacıyla K'ye doğru ateş etmesi, saldırı unsurları bakımından meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir. Ancak C'nin meşru savunmada yaptığı savunma hareketinin K'nin saldırısını def edecek ölçüde olması ve orantılı olması gerekir. Olayda C, K'nin saldırısını göğsüne ve başına birkaç el ateş etmeyerek de def edebilirdi. O halde olayın devamında silahla K'nin kafasına ve göğsüne doğru defaten ateş etmesi halinde savunmaya ilişkin şartlar gerçekleşmediğinden meşru savunmada sınır aşılmıştır.

Meşru savunma sınırının aşılması üç şekilde olabilir:

i) *Sınır kasten aşılmış olabilir:* Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır kasten aşıldığında sınırın aşılması hükümleri uygulanmayacak ve suçun doğrudan kasten işlendiği sonucuna ulaşılabilecektir.

ii) *Sınır taksirle aşılmış olabilir:* Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır taksirle aşıldığında sınırın aşılması hükümleri uygulanacak ve fiil taksirle işlendiğinde cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı ceza indirilerek hükmolunacaktır.

iii) *Sınır, heyecan, korku veya panikle aşılmış olabilir:* Sınırın korku, heyecan veya panikle aşılması halinde bu durum kusur bahsinde değerlendirilecektir.

Olayda meşru savunmada sınır, kasten aşılmıştır. Çünkü C, K'nin saldırısına karşılık göğsüne ve başına defaten ateş ederek orantılı bir savunma hareketinde bulunmamıştır. Dolayısıyla meşru savunma şeklindeki hukuka uygunluk nedeni bulunmamakta olup öldürme suçu kasten işlenmiştir.

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

Meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan korku veya panik nedeniyle aşılması halinde faile ceza verilmez. Olayda meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan korku veya panik nedeniyle aşıldığı da kabul edilebilir. Olayda C, K'nin silahla kardeşi B'ye ateş etmeye başlaması üzerine mazur görülebilecek korku panik içerisinde hareket etmiş olabilir.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimleri bakımından herhangi bir durum bulunmamaktadır.

Altıncı Olay

I. OLAY VE HUKUKİ SORUN

Doktor L, saldırı devam ederken C'nin kafasına iki kez sandalye ile vurmuş ve felç olmasına neden olmuştur. Bu suretle L, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

II. İRDELEME

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İRDELEME

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Faili: Suçun faili L'dir.

b. Suçun Mağduru: Suçun mağduru C'dir.

c. Fiil: Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir netice ortaya çıkarması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç söz konusudur. Bu suçlarda iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekir.

İlki kast edilen suç bakımındandır. Buna göre ilk netice, bir kimsenin vücuduna acı vermek, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her türlü fiil, bu suçun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Bir diğer deyişle seçimlik hareketli suçtur. Olayda yaralamak amacıyla kafasına vurmuştur. Daha ağır netice ise kişinin felce uğramasıdır.

d. Netice: Hem kastedilen hem de gerçekleşen ağır netice bakımından da netice gerçeklemiştir.

e. Nedensellik: Nedensellik bağı bulunmaktadır.

f. Objektif İsnadiyet: Objektif isnadiyet bulunmaktadır.

2. Manevi Unsur

Yaralama suçu bakımından kasten hareket edilmektedir. Felce uğratılması şeklindeki ağır netice bakımından ise olası kast vardır. Zira L'nin doktor olması, C'nin kafasına sandalye ile vurulduğunda kişinin omuriliğinin zedelenmesi halinde felce sebep olabileceğini öngördüğü ve buna rağmen bu fiili işlediğini göstermektedir.

3. Hukuka aykırılık unsuru

Olayda meşru savunma bakımından bir değerlendirme yapılabilir.

Bu konudaki açıklamalar için bkz. Beşinci Olay.

Olayda haksız bir saldırının bulunup bulunmadığı hususunda bir irdelemenin yapılması gerekir. Bu bağlamda meşru savunmaya karşı meşru savunmanın mümkün olmadığı ifade edilmelidir. Zira meşru savunma halindeki bir kişinin gerçekleştirdiği savunma hareketinin haksız olduğundan bahsedilemeyecektir.

O halde K'nin saldırısına karşılık kardeşi B lehine savunmada bulunan C'nin savunma hareketine karşı C'nin kafasına vuran L'nin meşru savunmada olup olmadığı değerlendirilecektir. L'nin K lehine C'ye karşı meşru savunmadan yararlanabilmesi için C'nin fiilinin haksız olması gerekir. Ancak C'nin davranışı, meşru savunmada sınırın kasten aşılması ya da sınırın heyecan, korku veya panik sebebiyle aşılarak kusurun ortadan kalkması nedeniyle haksız bir saldırı niteliğindedir. Dolayısıyla her ne kadar C, meşru savunma için bir davranışta bulunmuş olsa da sınırı aştığından dolayı fiili haksız hale gelmiştir. O halde C'nin davranışına karşı meşru savunma mümkündür. Bu bağlamda L'nin fiilinin meşru savunmanın diğer şartları bakımından değerlendirilmesi gerekir. Olayda tartışılması gereken husus, L'nin savunma hareketinin orantılı olup olmadığıdır. C, silahla saldırı da bulunmakta, L, ise bu saldırıyı önlemek için sandalye ile C'nin başına vurmaktadır. Kullanılan araçlar karşılaştırıldığında L tarafından kullanılan aracın, C tarafından kullanılan araca nazaran nitelik itibarıyla daha basit, C ve L'nin ihlal ettiği hukuki değerler karşılaştırıldığında L'nin yöneldiği ve ihlal ettiği hukuki değer, C tarafından ihlal edilen değere nazaran orantılı olduğu görülecektir. Öldürmek için ateşli silahla saldırıda bulunan C'nin fiilini önlemek amacıyla C'ye yönelik gerçekleştirilen ve vücut bütünlüğünün ihlalini sonuçlayan hareket bu anlamda orantılıdır ve meşru savunmada sınır aşılmamıştır. Fiil hukuka uygundur.

Küçük bir ihtimal de olsa, sınırın taksirle aşıldığından bahsedilebilir. Bu tür bir yaklaşımla hareket edildiğinde, kendisi doktor olan L'nin saldırıyı kasten yaralama niteliğindeki davranışlarla da önleyebileceği, bu anlamda C'nin felç olmasına neden olmasının sınırın aşılması niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu durumda sınırın taksirle aşıldığı sonucuna ulaşılabilir (Bir diğer ihtimal olarak sınırın 27/2. fıkrasında düzenlenen meşru savunmada korku panik heyecanla aşıldığı sonucuna ulaşılabilir ki bu duruma “Kusur” bahsinde değinilecektir).

B. NİTELİKLİ UNSURLAR

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. KUSUR

L'nin sara hastası olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu husus, akıl hastalığı kapsamında değerlendirilir. Akıl hastalığı nedeniyle, işlediğı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğı önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. Bu derecede olmamakla birlikte işlediğı fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğı azalmış olan kişiye verilecek cezada indirim yapılır.

Sara hastalığının işlenen fiil bakımından önem arz etmesi gerekir. Şayet L, C'yi yaralarken L'nin sara hastalığı, olumsuz etkilerini gösterirse ancak bu durumda akıl hastalığına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Aksi takdirde L'nin sara hastası olması, akıl hastalığı hükümleri dikkate alınmayacaktır.

Meşru savunmada korku panik heyecanla aşma durumunda ise ceza verilmemesini öngörmektedir. Bu durum bir mazeret nedeni olup kişinin kusuru bulunmadığından ceza verilmemektedir.

YAPTIRIM

B Bakımdan: Hapis cezası ertelenen ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Olayda B hakkında daha önce işlediğı suçtan dolayı verilen erteleme kararının etkilenip etkilenmeyeceğı, öldürmenin taksirle mi, kastla mı olduğuna göre değişecektir. Öldürmenin taksirle olması halinde erteleme kararı etkilenmeyecekken kastla olması halinde erteleme kararı geri alınacak ve cezanın infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir. Olayda B kasten hareket ettiğı için erteleme kararı geri alınacaktır.

L Bakımdan: Tekerrür gündeme gelebilecektir. Ancak tekerrürün uygulanıp uygulanmayacağı, L'nin mahkum olmasına neden olan ilk işlediğı suçla olayda C'ye karşı işlediğı suçun manevi unsur bakımından aynı olması gerekir. Dolayısıyla L'nin ilk işlediğı suçun taksirli olması, C'nin ölümüne ise olası kastla neden olması halinde tekerrür uygulanamayacaktır. Ancak sınırın taksirle aşıldığı kabul edilirse taksirli suçlarda tekerrüre ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Ayrıca L bakımından, C'yi yaralarken sara hastalığının olumsuz etkilerini göstermiş olması ihtimalinde akıl hastalığına özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

C Bakımından: Koşullu salıverilen hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya kendisine yüklenen yükümlülükleri hâkimin ısrarına rağmen yerine getirmez ise, koşullu salıverme kararı geri alınır. Olayımızda, C koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemiştir. Dolayısıyla burada mevcut koşullu salıvermeye ilişkin karar geri alınacak ve kalan cezanın aynen çektirilmesine karar verilecektir. Kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemeyecektir.

Olayda verilen bilgiye göre ise C, 6 yıllık hapis cezası almış ve koşullu salıvermeden yararlanmıştır. Ancak hükmün infazı bu süre içerisinde devam etmektedir. C, bu esnada yeni bir suç işlediğinden dolayı hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrirler hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER DENEME SINAVI SORULARI
(Tek - Çift ve İkinci Öğretim Öğrencileri – 20.04.2013)

Açıklamalar: Sınav süresi 3 SAAT olup kâğıt sınırlaması bulunmamaktadır. Bu çalışma sizleri final sınavına hazırlamak için yapılmaktadır. Bu nedenle sınav kurallarına uygun biçimde davranmanız gerekir. Cevap kâğıdınız kendinizde kalacaktır. Cevaplarınızı bizzat kontrol ederek değerlendirmeniz için puanlı çözüm daha sonra size verilecektir.

OLAY I

Vergi dairesinde şoför olan C, görevinden istifa eder. Bu durumdan haberdar olmayan muhasebeciler A ve B ise, C'nin de yardım teklifi üzerine vergi borçlarını yatırmaları için C'ye birer hafta arayla üç defa para verirler. C, bu paraları yatırmadığı halde yatırmış gibi göstermek için vergi dairesinde çalışan A'nın torunu D ile birlikte "ödeme makbuzlarını" düzenler ve A ve B'ye gönderir. D, C'nin elde ettiği paraların bir kısmını alır. Bir süre sonra yaptığından pişman olan C, kendisine düşen paranın bir bölümünü B'ye götürür. B, herkesin hata yapabileceğini, olaydan iş ortağı olan A'ya hiç bahsetmemesini söyler.

BİLGİLER: D, sağır ve dilsiz olup 20 yaşındadır.

SORU 1: C ve D'nin ceza sorumluluklarını tartışınız.

C'nin yaptıklarını öğrenen A'nın kardeşi F, okuma yazma bilmediği için arkadaşı G'ye C hakkında küfürler içeren bir mektup yazdırır. F, mektubu hediye paketinin içerisine koyarak paketin içinde ne olduğunu bilmeyen H aracılığıyla C'ye gönderir. Fakat G, H'yi arayıp paketi götürmemesini, yok etmesini ister. Bunun üzerine H, paketi çöp kutusuna atar. Kâğıt toplayıcısı K, paketi çöpün içinden alarak mektubu görür ve bir kahvehanede otururken arkadaşları L ve M'ye okur. L, bu olayı C'ye bildirir. Mektubunun C'ye ulaşmadığını öğrenen F, C'yi arayarak C'nin eşi N'ye C olduğu düşüncesiyle küfür eder.

BİLGİLER: F, epilepsi (sar'a) hastası ve 17 yaşındadır. H, 14 yaşındadır.

SORU 2: F, G ve H'nin ceza sorumluluklarını tartışınız.

OLAY II

Oğlu A'nın kız arkadaşı B ile evlenmesini isteyen baba C, A'ya B ile ilişkiye girmesi gerektiğini söyleyerek B ile yaşaması için dağ evinin anahtarını teslim eder. Uyuşturucu bağımlısı 19 yaşındaki A, beraber yaşamaya başladığı ve 16 yaşındaki B'ye evlenecekleri vaadinde bulunmaktadır. Buna güvenen B, A'nın cinsel ilişkiye girme teklifini kabul ederek A ile iki defa cinsel ilişkiye girer. Ertesi gün A'nın kendisine sürekli olarak evlenme vaadinde bulunmasına rağmen, bu konuda ciddi olmadığını düşünen B, A ile tartışmaya başlar. Tartışma sırasında A, hiçbir zaman B ile evlenme niyeti olmadığını, artık kendisiyle yaşamayacağını ve evi terk etmesini istediğini söyler. B, evi terk ederek ruhsal bunalıma girer.

SORU: A, B ve C'nin ceza sorumluluklarını tartışınız.

CEVAP ANAHTARI

OLAY I

I. C (ve D)'nin, A ve B'den aldığı paraları yatırmadığı halde yatırmış gibi göstermeleri dolandırıcılık veya güveni kötüye kullanma suçlarından dolayı sorumlu tutulabilir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Konu: Dolandırıcılık suçunun konusu herhangi bir malvarlığı değeri olabilecekken güveni kötüye kullanma suçunun konusu, başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği faile devredilmiş maldır. Olayda para suçun konusudur ve güveni kötüye kullanma suçu açısından zilyetlik C'ye devredilmiştir. Dolayısıyla her iki suç bakımından da suçun konusu bulunmaktadır.

b. Fiil: Dolandırıcılık suçu için hileli davranışlarda bulunulması gerekir. Hile, objektif olarak aldatmaya elverişli icrai veya ihmali bir davranışla gerçekleştirilebilir. Soyut yalan, tek başına hile teşkil etmez, birtakım olgularla birlikte bulunmalıdır.

Olayda C'nin gerçeğe aykırı yardım teklifi, soyut olarak ele alındığında hile teşkil etmez, ancak bu yalan beyanı C'nin vergi dairesinde halen çalıştığı izlenimi ile birleştiğinde aldatmaya elverişli bir hareket olarak, dolayısıyla hile olarak değerlendirilebilir.

Buna karşılık burada aldatmaya elverişli bir davranışın bulunmadığı dolayısıyla paranın zilyetliğinin geçerli bir şekilde C'ye devredildiği kabul edildiğinde güveni kötüye kullanma suçu kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu suçun fiil unsuru suça konu mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devir olgusunu inkâr etmektir.

Olayda C'nin kendisine vergi dairesine yatırılmak üzere teslim edilen parayı yatırmaması devir amacı dışında bir tasarruf olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla olayda güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuru gerçekleşmiştir.

e. Netice: Dolandırıcılık suçunda hileli davranış sonucunda mağdurun aldanması ve bu suretle zarara uğratılarak failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması neticelerinin gerçekleşmesi gerekir.

Olayda A ve B, C'nin yardım teklifine aldanarak C'ye para vermişlerdir. Böylece A ve B zarar uğramış, C de bu suretle yarar sağlamıştır. Dolayısıyla netice unsuru da gerçekleşmiştir.

f. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet: Dolandırıcılık suçunda hileli davranışlarla aldanma ve yarar sağlama neticeleri arasında nedensellik bağının bulunması ve bu neticelerin faile objektif olarak isnat edilebilir olması gerekir.

Olayda her iki durum da gerçekleşmiş, A ve B, C'nin hileli hareketi sebebiyle C'ye bu yararı sağlamışlardır.

Fail: Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları herkes tarafından işlenebilen genel suçlardandır. Olayda C faildir. Olayda D'nin durumu iştirak bahsinde tartışılacaktır.

Mağdur: Dolandırıcılıkta sağlanan yararın sahibi, güveni kötüye kullanma suçunda malın sahibidir. Olayda A ve B'dir.

2. Manevi Unsur

Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilir. Güveni kötüye kullanma suçunda kastın dışında ayrıca failde kendisine veya başkasına yarar sağlama amacının bulunması gerekir.

Olayda C (ve D), kasten ve yarar sağlama amacıyla hareket etmişlerdir. Dolayısıyla her suç açısından da manevi unsurlar gerçekleşmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından bu unsur gerçekleşmiştir.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda suçlar tamamlandığından teşebbüse ilişkin bir durum söz konusu değildir.

2. İştirak

Olayda suçun faili esas itibarıyla C'dir. Zira hileli davranışı gerçekleştirerek yarar sağlayan veya paranın zilyetliğinin devredildiği kişi C'dir. D'nin durumu olayda gerçekleştirdiği sahte belge düzenleme ve elde edilen paranın paylaşılması hareketlerinin gerçekleştirildiği aşamaya göre değerlendirilmelidir. Olayda eğer sahte belge düzenleme hareketi dolandırıcılıkta hileli bir davranışın bir parçası olarak, güveni kötüye kullanmada amaç dışında tasarrufla bulunmadan önce (vergi borcunun zamanında yatırılmayarak mal edinilmesinden önce) yapılmış olması ihtimalinde D, müşterek fail olarak değerlendirilecektir. Buna karşılık söz konusu hareketler, her iki suç da tamamlandıktan sonra suçun açığa çıkmamasına yönelik olarak gerçekleştirmişse D'nin bu suçlara iştirak etmesinden söz edilemeyecektir (tamamlanmış suça iştirak olmaz). Fakat D'nin bu fiilleri dolayısıyla başka bir suçtan dolayı sorumluluğu saklıdır.

3. İçtima

Olayda farklı zamanlarda üç kez paranın alınması dolayısıyla yararın sağlanması ya da (güveni kötüye kullanma suçu için) amaç dışı tasarrufla bulunulması söz konusudur. Bu noktada ilk planda zincirleme suç tartışılmalıdır. Zira burada aynı suçu oluşturan farklı zamanlarda gerçekleştirilen birden fazla fiil bulunmaktadır. Fakat zincirleme suç açısından suçların bir kişiye karşı işlenmesi olması koşulu olayda paranın iş ortağı olan A ile B'ye ait olması sebebiyle gerçekleşmemiştir. Bu durumda hem A hem B'ye karşı tek fiille aynı suçun işlenmesi söz konusu olacak ve aynı neviden fikri içtima bulunacaktır. Makbuzlar üç hafta arayla düzenlenerek dolandırıcılık veya güveni kötüye kullanma suçlarının üç defa işlenmesi A ve B bakımından ayrı ayrı değerlendirildiğinde her bir mağdura yönelik olarak zincirleme suç söz konusu olabilir ve A'ya yönelik gerçekleştirilen üç farklı suçtan dolayı ayrı ayrı ceza değil de tek ceza verilir ve cezada artırım yapılır. Benzer durum B bakımından da söz konusu olacaktır.

Buna karşılık A ile B'nin paralar üzerinde ortak bir mülkiyetlerinin olmasından hareketle suçun konusunun aynı olması da dikkate alınarak doktrinde mağdur sayısının suçun oluşmayacağı, mağdurun tek kabul edileceği belirtilmektedir. O halde mağdur tek olacak ve aynı neviden fikri içtima kuralları uygulanamayacaktır. Ancak olayda zincirleme suç söz

konusu olacak ve fail hakkında bir cezaya hükmedilerek cezada belli bir oranda artırıma gidilecektir.

D. KUSURLULUK

Olayda D'nin suç iştirak ettiği kabul edildiğinde ceza sorumluluğunun belirlenmesinde sağır-dilsiz ve 20 yaşında olduğu bilgisinin de değerlendirilmesi gerekir. Bu durum kusur yeteneğini etkileyen hallerden sağır-dilsizlik kapsamında olup, TCK'ya göre on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır. Buna göre, D'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterli olup olmadığına bakılmaksızın cezasında indirimle gidilecektir.

E. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

1. Şahsi Cezasızlık Sebebi

Yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı işlenen suçların; üstsoy veya altsoyunun zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez (TCK md. 167).

Olayda D'nin suça iştirak ettiği kabul edildiğinde; D'nin A'nın torunu olması sebebiyle kendisi açısından şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olacaktır. Fakat olayda mağdurlarından biri de B'dir. Dolayısıyla A açısından şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacakken, B bakımından bundan yararlanamayacaktır.

2. Cezayı Azaltan Şahsi Sebep

Malvarlığına karşı suçlarda ve bu kapsamda dolandırıcılık/ güveni kötüye kullanma suçlarında fail veya şeriklerin pişman olarak zararı tamamen veya mağdurun rızası varsa kısmen giderilmeleri halinde cezada indirim yapılır (cezayı azaltan bir şahsi sebep olarak etkin pişmanlık).

Olayda C, yalnızca kendi payına düşen kısmın bir bölümünü B'ye götürmüştür. B'nin rızası kendi açısından sonuç doğuracaktır. Buna karşılık olayda diğer mağdur A'nın zararı giderilmediği için A açısından etkin pişmanlık uygulanmayacaktır.

II. C ile D'nin vergi borçlarını yatırmış gibi göstermek için sahte ödeme makbuzları düzenlemeleri (herkes tarafından veya kamu görevlileri tarafından işlenebilen) resmi belgede sahtecilik suçları kapsamında değerlendirilebilir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Konu: Resmi belgede sahtecilik suçlarının konusu resmi belge niteliği taşıyan belgelerdir. Ayrıca kamu görevlisi tarafından resmi belgede sahtecilik suçuna (204/2) konu belgenin ilgili kamu görevlisi failin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu bir resmi belge olması gerekir.

Olaydaki vergi borçlarının yatırıldığına dair makbuzlar, bir kamu kurumu olan vergi dairesinde çalışan kamu görevlilerince düzenlenebilen belge olup, resmi belge niteliğini taşımaktadır.

Burada resmi belge niteliği taşıyan makbuzun D'nin görevi gereği düzenleyebileceği bir resmi belge olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Olayda D'nin vergi dairesinde çalıştığı belirtilmekle birlikte söz konusu makbuzları düzenlemeye yetkili olup olmadığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla ihtimalli olarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer D, bu makbuzları düzenlemeye yetkiliyse 204/2'deki suçun konusu da mevcut demektir. Eğer bu makbuzlar aynı dairedeki bir başka kamu görevlisi tarafından düzenlenebilen, D'nin görevine girmeyen bir makbuzsa bu durumda yalnızca 204/1'deki suçun (herkes tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik) konusu olayda mevcut olacaktır.

b. Fail: Herkes tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçunun fiilleri, resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir resmi belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi veya sahte resmi belgenin kullanılmasıdır (204/1). Buna karşılık kamu görevlisi tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçunun fiilleri resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir resmi belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi, gerçeğe aykırı olarak resmi belgenin düzenlenmesi (fikri sahtecilik) veya sahte resmi belgenin kullanılmasıdır (204/2).

Olayda makbuzların D'nin görevi gereği düzenlemeye yetkili olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Eğer D'nin düzenlemeye yetkili olduğu bir belgeyse bu durumda kamu görevlisi tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçu kapsamında yukarıda değinilen hareketlerden gerçeğe aykırı resmi belge düzenleme gerçekleşmiştir. Zira burada düzenleyen olarak görünen kişi gerçektir fakat belgenin içeriği gerçeği yansıtmamaktadır (fikri sahtecilik). D ayrıca bu belgeyi göndererek kullanma hareketini de gerçekleştirmiştir. Bu husus içtima bahsinde de değerlendirilecektir.

Buna karşılık makbuzların düzenlenmesinin D'nin görevine girmemesi ihtimalinde, kamu görevlisi tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçu oluşmayacak, herkes tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçu kapsamında (204/1) sahte olarak düzenleme hareketi gerçekleşmiş olacaktır. Zira bu ihtimalde D, başka bir kamu görevlisinin yazı ve imzasını taklit etmiş olacaktır (maddi sahtecilik). Belgenin gönderilmesi bağlamında kullanma hareketi bu ihtimalde de gerçekleşecektir.

c. Fail: 204/1'de düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunun faili herkes olabileceksen, 204/2'deki resmi belgede sahtecilik suçunda yalnızca kamu görevlisi fail olarak öngörülmüştür. Olayda C, yalnızca birinci fıkradaki suçun faili olabilirken ikinci fıkraya şerik olarak katılabilir. D ise kamu görevlisi olduğundan hem 204/1 hem de 204/2'nin faili olabilir.

d. Mağdur: Belgede sahtecilik suçları topluma karşı işlenen suçlardan olduğundan mağdur kamudur.

2. Manevi Unsur

Resmi belgede sahtecilik suçları kasten işlenebilir. C ve D kasten hareket etmişlerdir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suçlar tamamlandığından teşebbüse ilişkin bir durum bulunmamaktadır.

2. İştirak

Olayda makbuzların D'nin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belgeler olması ihtimalinde, 204/2'deki özgü suç oluşacak ve yalnızca kamu görevlisi olan D fail olacaktır. Bağlılık kuralı gereğince özgü suçlara iştirak eden ve özel faillik niteliğini haiz olmayan kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan C ise azmettiren veya yardım eden şeklinde şerik olarak sorumlu olacaktır.

Makbuzların D'nin görevi gereği düzenleyebileceği belgeler olmaması ihtimalinde ise, 204/1'deki resmi belgede sahtecilik suçu oluşacak ve bu durumda D ve C müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

3. İçtima

Resmi belgede sahtecilik suçları seçimlik hareketli suçlardan olup, hareketlerin birinin yapılmasıyla suç tamamlanır, diğer seçimlik hareketlerin yapılması tüketen-tüketilen norm ilişkisi kapsamında cezalandırılmayan sonraki hareketler olarak değerlendirilir. Olayda sahte olarak/gerçeğe aykırı olarak düzenleme hareketlerinin yanı sıra sahte belgenin kullanılması hareketi de gerçekleştirilmiş olup, bu hareket ayrıca cezalandırılmaz.

Olayda makbuzların birer hafta arayla üç defa düzenlenmesi zincirleme suç kapsamında değerlendirilebilir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir ve ceza belli bir oranda artırılarak hükmolunur. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır. Olayda C ve D bakımından zincirleme suç hükümleri gereğince üç ayrı resmi belgede sahtecilik suçu içtima ettirilerek bir resmi belgede sahtecilik suçundan bir ceza verilecek ve fakat cezada belli bir oranda artırım yapılacaktır.

D. KUSURLULUK

Olayda D'nin sağır-dilsiz ve 20 yaşında olduğu bilgisine yer verilmiş olup, bu durum kusur yeteneğini azaltan bir haldir. TCK'ya göre on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır. Buna göre, D'nin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterli olup olmadığına bakılmaksızın cezalarında indirimle gidilecektir.

III. A'nın kardeşi F'nin, okuma yazma bilmediği için arkadaşı G'ye C hakkında küfürler içeren bir mektup yazdırması hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Konu: Şeref ve saygınlığına saldırılan kişi suçun konusu olup, olayda suçun konusu şeref ve saygınlığına saldırılan C'dir.

b. Fiil: Hakaret suçunun oluşturan fiiller, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırılmasıdır. Söz konusu fiiller, mağdurun huzurunda veya mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle (huzurda hakaret) veya mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek (gıyapta hakaret) gerçekleştirilebilir. Bir görüşe göre ihtilat, objektif cezalandırılabilirlik şartıdır.

Olayda F'nin mektuba C hakkında küfürler yazdırması, C'nin sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığına hakaret teşkil etmektedir. Ancak hakaret suçunun oluşabilmesi için (huzurda hakaret bağlamında) mektubun C'ye ulaşması veya (gıyapta hakaret bağlamında) en az üç kişinin mektubun içeriğini öğrenmiş olması gerekir. Olayda mektup C'ye ulaşmamış ve fakat mektup, kahvehanede K tarafından L ve M tarafından okunmuş, dolayısıyla üç kişiyle ihtilat (gıyapta hakaret) gerçekleşmiştir.

c. Fail: Hakaret suçu herkes tarafından işlenebilen genel bir suç olup, olayda fail, tahkir edici isnatları içeren mektubu yazdıran ve yazan F ve G'dir.

d. Mağdur: Hakaret suçunun mağduru şeref ve saygınlığına saldırılan belirli bir kişidir. Somut olayda suçun mağduru C'dir.

2. Manevi Unsur

Hakaret suçu kasten işlenebilir. Kastın maddi unsurları kapsamı gerekir. Olayda F ve G'nin huzurda hakarete yönelik olarak kastları söz konusu olsa da gıyapta hakaret bakımından kastlarının özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda ihtilatın niteliğine dair ileri sürülen görüşler dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmalıdır. İhtilatın burada olduğu gibi maddi unsur içerisinde ele alınması halinde, kastın ihtilatı da kapsamı, failin en azından olası kastla hareket etmesi gerekir. İhtilatın objektif cezalandırılabilirlik şartı olduğunu kabul eden görüş esas alındığında ise, ihtilat kastın kapsamında değerlendirilmeyecek, failin tahkir edici isnatları kasten yöneltmesi yeterli olacaktır. İhtilat şartı gerçekleştiği anda da fail cezalandırılacaktır.

Buna göre olay değerlendirildiğinde, F ve G'nin ihtilata dair kastları bulunmadığından suçun manevi unsuru oluşmayacaktır. Zira olayda F ve G'nin mektubun içeriğinin sözü geçen üç kişi tarafından öğrenilmesine dair kastları bulunmamaktadır. İhtilatı objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak değerlendiren görüşe göre ise F ve G'nin sövmek niteliğindeki fiili kasten gerçekleştirmeleri yeterli olup, ayrıca ihtilata ilişkin kastları aranmayacaktır. Bu durumda manevi unsur gerçekleşecek ve suç oluşacaktır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

F ve G'nin kastlarının huzurda hakarete yönelik olması, fakat mektubun C'ye ulaşmaması (gıyapta hakaret açısından kastlarının bulunmaması) nedeniyle huzurda hakarete teşebbüsten bahsedilecektir. Nitekim huzurda hakaret bakımından doğrudan doğruya icra hareketleri başlamıştır.

2. İştirak

F ile G, müşterek faildir. Zira G, birlikte suç işleme kararına sahip bir şekilde söz konusu mektubu yazarak icra hareketlerine doğrudan hâkimiyet kurmakta ve dolayısıyla yardımın ötesinde bir etkisi bulunmaktadır.

Ayrıca F'nin mektubu hediye paketi olarak C'ye iletmek üzere H'ye vermesi bakımından da sorumluluğunun irdelenmesi gerekir. H, hediye paketinin içerisinde konularak kendisine verilen paketin içinde hakaret teşkil eden sözleri içeren mektubun bulunduğunu bilmediğinden dolayı hatasından yararlanmıştı. Bu durumda H, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmıştır. O halde F, aynı zamanda dolaylı fail durumundadır. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası artırılır. Olayda H'nin 14 yaşında olduğu belirtilmiştir. Buna göre, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği dikkate alınmalı ve yeterince gelişmediği sonucuna ulaşılacak olursa kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla F'nin cezasında artırımı gidilebileceği belirtilebilir.

Bu bağlamda son olarak hediye paketi içerisine konulan mektubu taşıması istenen H'nin durumunun da değerlendirilmesi gerekir. H'nin suça iştirak ettiğinden söz edilebilmesi için taşıdığı paketin içerisinde hakaret içeren sözleri barındıran bir mektup olduğuna dair bir kastının bulunması gerekir. Oysa H, hediye paketi içerisinde hakaret içeren bir mektubun bulunduğunu bilmemekte, dolayısıyla hakaret suçuna dair bir kastı bulunmamaktadır. Bu nedenle H'nin suça iştirak ettiğinden söz edilemeyecektir.

3. İctima

İctimaya ilişkin herhangi bir durum bulunmamaktadır.

D. KUSURLULUK

F'nin epilepsi (sar'a) hastası olduğu bilgisine yer verilmiştir. Kural olarak işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Fakat hakaret suçuna ilişkin olarak F'nin hastalığının herhangi bir etkisinden bahsedilemeyecektir.

F'nin 17 yaşında olmasından dolayı yaş küçüklüğüne ilişkin hükümler gereği cezasında indirimle gidilecektir.

F'nin A'nın kardeşi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla F'nin hakaret suçunu, C'nin gerçekleştirdiği haksız fiile tepki olarak işlediği, özel haksız tahrik halinin bulunduğu, F hakkında ceza verilmeyeceği veya cezasında indirim yapılabileceği ifade edilebilir.

E. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

Olayda H'yi arayarak mektubu yok etmesini isteyen G'nin gönüllü vazgeçmesine de değinilmelidir (cezayı kaldıran şahsi sebep olarak gönüllü vazgeçme). Zira G, H'yi arayarak paketi götürmemesini istemiş ve kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemiştir. Dolayısıyla huzurda hakaret bakımından teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak gönüllü vazgeçmeden yalnızca G faydalanacaktır. Nitekim iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır (TCK md. 41). Bu durumda huzurda hakarete yönelik olarak teşebbüsten yalnızca F sorumlu tutulacaktır.

IV. F'nin C'yi arayarak C'nin eşi N'ye telefonda C olduğunu düşünerek küfürler sarf etmesi hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Konu: Şeref ve saygınlığına saldırılan N'dir.

b. Fiil: Hakaret suçunun oluşturan fiiller, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırılmasıdır. Söz konusu fiiller, mağdurun huzurunda veya mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle (huzurda hakaret) veya mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek (gıyapta hakaret) gerçekleştirilebilir. Bir görüşe göre ihtilat, objektif cezalandırılabilirlik şartıdır.

Olayda telefon edilerek küfürler sarf edilmesi, huzurda sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırı niteliğindedir.

c. Fail: Fail telefonu açarak tahkir edici sözleri söyleyen F'dir.

d. Mağdur: Şeref ve saygınlığına saldırılan kişi olarak N'dir.

2. Manevi Unsur

Hakaret suçu kasten işlenebilir. Kastın maddi unsurları kapsaması gerekir. F'nin C zannederek N'ye hakaret etmesi, mağdurun kimliğinde hatadır. Söz konusu hata, kastı kaldırmayacaktır. Zira hakaret suçunda bir kimseye yönelik tahkir edici isnatlar yöneltilmesi yeterlidir. Dolayısıyla hakaret içeren sözlerin C'ye ya da N'ye yapılması arasında kast açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda teşebbüse ilişkin herhangi bir durum bulunmamaktadır.

2. İştirak

Olayda iştirake ilişkin herhangi bir durum bulunmamaktadır.

3. İçtima

İçtima bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olup olmadığı tartışılmalıdır. Zira C, farklı zamanlarda hakaret suçunu işlemiştir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için bir suç işleme kararı kapsamında aynı suçun, farklı zamanlarda, aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir. Olayda bir suç işleme kararı bulunmadığı gibi, mağdurlar da farklıdır. Dolayısıyla zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

D. KUSURLULUK

F'nin epilepsi hastası olması ve 17 yaşında olmasına dair yukarıdaki suç kapsamındaki açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak haksız fiile tepki olarak hakaret şeklindeki özel haksız tahrik haliyle ilgili olarak, hakaretin haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelik olması gerektiğini belirtmek gerekir. Oysa olayda F, haksız fiili gerçekleştiren C'ye değil, hata sonucu N'ye hakaret etmiştir. Burada kusurluluğu etkileyen nedenlerde hata söz konusu olup, hatanın kaçınılmaz olması halinde F bundan yararlanacak ve özel haksız tahrik hükümleri uygulanacaktır.

OLAY II

I. A'nın, B ile evlenecekleri vaadiyle cinsel ilişkiye girmesi **çocukların cinsel istismarı suçu** kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Konusu: Cinsel dokunulmazlığı ihlal edilen çocuktur. Olayda 16 yaşındaki B'dir.

b. Fiil: Cinsel istismar suçunu oluşturan fiiller, çocukların yaşına göre değişmektedir. Buna göre 15 yaşını tamamlamamış (1. grup) veya 15 yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını kavrayamayan (mümeyyiz olmayan, 2. grup) çocuklara yönelik her türlü cinsel davranış fiil unsurunu oluştururken, 15 yaşını tamamlamış ve mümeyyiz olan (3. grup) çocuklara karşı ise cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen nedenlere dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar bu suçu oluşturur. Dolayısıyla olayda B, 16 yaşında olduğundan hakkında ya 2. grup ya da 3. grup açısından bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

B, eğer maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş bir çocuksa 3. grup çocuklar arasında yer alacak ve kendisine karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar suçu oluşturacaktır. Olayda A'nın cinsel davranışlarını baştan itibaren evlenme niyeti olmadan fakat bu yönde bir vaatle gerçekleştirmesi ve B'nin bu vaade güvenerek cinsel ilişkiye

girmesi, hile veya en azından iradeyi etkileyen başka sebebe dayalı bir cinsel davranış olarak kabul edilebilecektir.

B eğer fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamıyorsa (2. grup) bu durumda kendisine yönelik her türlü cinsel davranış fiil unsurunu oluşturacaktır. Olayda da cinsel ilişki şeklinde bir davranış gerçekleştirilmiştir.

c. Fail: Fail cinsel davranışları gerçekleştiren A'dır.

d. Mağdur: Suçun mağduru çocuktur. Olayda 16 yaşındaki B mağdurdur.

2. Manevi Unsur

Cinsel istismar suçu kasten işlenebilir. A kasten hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi cezayı ağırlaştıran nitelikli bir unsurdur. Nitekim olayda A, B ile cinsel ilişkiye girmiştir.

Cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması netice sebebiyle ağırlaştırılmış hal olarak öngörülmüştür. Olayda da B suç sonucunda ruhsal bunalıma girmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda kastedilenden daha ağır neticeden kişinin sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. O halde A'nın bu ağır netice bakımından en azından taksirinin bulunması gerekir. Bu neticenin en azından öngörebilecek olması gerekir. Olayda bu duruma dair bir bilgi verilmemiştir. Şayet A, bu ağır neticeyi öngörmüyorsa ağır neticeden sorumlu olmayacak, aksi takdirde sorumlu olacaktır.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Olayda teşebbüse ilişkin bir durum bulunmamaktadır.

2. İştirak

A'nın B ile evlenmesini isteyen baba C'nin azmettirmeye ilişkin durumu tartışılmalıdır. C'nin A'nın işlediği suçtan dolayı şerik olabilmesi için hem A'yı azmettirmeye yönelik hem de A'nın işlediği suça yönelik kastının bulunması gerekir. Olayda C'nin, A'nın işlediği suça ilişkin kastı bulunmamaktadır. Zira C'nin kastı, reşit olmayanla cinsel ilişkiye girme suçuna yöneliktir. Nitekim C'nin kastı, A'nın işlediği fiilin çocukların cinsel istismarı suçu olmasına neden olan hileli davranışını kapsamamaktadır. C, B'nin 16 yaşında olduğunu ve A ile birlikte olmaya yönelik rızasının herhangi bir hile olmaksızın bulunduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla A, azmettiren olarak sorumlu tutulamaz.

3. İçtima

A, iki defa cinsel ilişkiye girerek aynı kişiye karşı, aynı suçu, farklı zamanlarda işlediğinden ötürü zincirleme suç söz konusu olacak; tek ceza verilerek cezada artırıma gidilecektir.

D. KUSURLULUK

A'nın uyuşturucu bağımlısı olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu bağımlılığın suçla bağlantılı olması gerekir. Ayrıca bağımlılığın fizyolojik mi, yoksa psikolojik mi olduğuna göre bir

değerlendirme yapılmalıdır. Bağımlılığın fizyolojik olması halinde, yani kişinin söz konusu uyuşturucu madde kendisi için yoksunluk derecesindeyse (söz konusu almadığı takdirde kriz geçirmesine neden olmaktaysa) vazgeçilmez bir nitelik taşımaktaysa ve suçu da bunun etkisi altında işlemişse kişi bakımından akıl hastalığı hükümleri uygulanır.

Buna karşılık bağımlılığın psikolojik olması halinde ise, yani kişi için söz konusu uyuşturucu madde vazgeçilmez nitelikte değilse bu durumda iradi olarak alınan uyuşturucu madde etkisinde suç işlenmiş olacak ve bu durum kusur yeteneği açısından dikkate alınmayacaktır.

CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER – TELAFİ (BÜTÜNLEME) SINAVI
SORULARI
(25.06.2012)

Açıklamalar: 1. Sınav süresi 3 saattir. Ek kâğıt alınabilir. 2. Sadece ilk soru, suç inceleme metoduna göre cevaplanacaktır. Diğer sorularda yalnızca belirtilen ihtimallere cevap verilmelidir.

OLAY

Şirket sahibi A, bilgisayar sistemleri üzerine faaliyet gösteren ve iflas etmek üzere olan şirketini kurtarmak amacıyla şirket çalışanları B ve C ile anlaşarak, yasa dışı çeşitli işlemlerle para temin etmek ister. A'nın talimatı çerçevesinde B, bilgisayar uzmanı olan 17 yaşındaki kardeşi D'nin özel olarak hazırladığı virüsü içeren bir elektronik mektubu, şirket müşterisi M'ye gönderir. M'nin elektronik mektubu açmasıyla birlikte M'ye ait işyerindeki bilgisayar ağı çalışamaz hale gelir. B daha sonra M'yi arayarak ellerinde yeni bir virüs koruma programı olduğunu belirterek, programı değerinden yüksek bir fiyatla ona satar. Yine A'nın bilgisi dâhilinde C, D'nin de yardımıyla bilgisayar programlarını kullanarak şirket müşterisi olan ve şirkete olan borçlarını inkâr eden N'nin imzasını taklit etmek suretiyle onun adına yüksek meblağlarda iki adet bono düzenler ve fakat bunlardan yalnızca birini kullanır.

N, C hakkında suç duyurusunda bulunmak üzere adliyeye gider. Arabasını P'ye ait otoparka bıraktıktan sonra adliyeye giren N, savcılık kaleminde görevli S'ye suç duyurusunu içeren dilekçesini verir. Dilekçesinde N, C'nin büyük bir sahtekâr olduğunu, birçok kişiyi dolandırdığını belirterek cezalandırılmasını ister. Dilekçeyi kayda alarak işlemleri tamamlayan S, N'den yapılan bu işlem için adliye çalışanlarının yararına kurulmuş vakfa bağışta bulunmasını ister. N ise bu talebi kabul etmez. N adliyedeyken, otoparkta temizlik işleriyle uğraşan T, P'nin de haberi olmaksızın N'nin arabasıyla evine gidip gelir.

Yapılan soruşturma sonucunda kolluk görevlileri, D'yi yakalarlar. D'nin alınan ifadesinde verdiği bilgilerle A, B ve C de yakalanır.

Sorular:

1. Olaydaki suç tiplerini saptayarak, suç inceleme metoduna göre inceleyiniz.
2. A'nın, şirketi için arkadaşı F'den 100 bin TL borç istemesi üzerine F'nin verdiği boş çekin üzerine 1 milyon TL yazarak ciro etmesi herhangi bir ceza sorumluluğu doğurur mu?
3. Olayda A'ya ait şirket tarafından düzenlenen kampanya kapsamında birçok kişiyle, bilgisayar sistemlerinin bakımı konusunda iki yıl süreyle ve parası peşin olarak ödenmiş bir anlaşma yapılmış olması ihtimalinde, A'nın işlerinin bozulması üzerine şirketini muvazaalı olarak devretmesi ve fakat kampanyaya katılan kişilere paralarını iade etmemesi herhangi bir ceza sorumluluğu doğurur mu? Yazınız.
4. B'nin virüs koruma programının ücretine ek olarak, M'nin daha önce şirkete olan düzenli ödemeleri için verdiği kredi kartı bilgilerini kullanmak suretiyle bir miktar daha para çekmesi ihtimalini değerlendiriniz.

5. N adına düzenlenen belgede bono kelimesinin yer almaması sebebiyle belgenin bono niteliğini taşınamaması ihtimalini değerlendiriniz.
6. S'nin bağış talebini, N'nin işlemini gerçekleştirmeden önce şart olarak ileri sürmesi ihtimalini değerlendiriniz.
7. Olayda T'nin fiilini, P'nin bilgisi dâhilinde gerçekleştirmesi veya söz konusu fiili T yerine P'nin gerçekleştirmesi ihtimallerinde cevabınız ne olurdu? Açıklayınız.

CEVAP ANAHTARI

I. Şirket sahibi A'nın, bilgisayar sistemleri üzerine faaliyet gösteren ve iflas etmek üzere olan şirketini kurtarmak amacıyla şirket çalışanları B ve C ile anlaşarak, yasa dışı çeşitli işlemlerle para temin etmek istemesi suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Fiilin ve aynı zamanda suçun konusu örgüt olup, örgüt en az üç kişinin (asgari üye sayısı), hiyerarşik bir ilişki içinde (hiyerarşik yapı) devamlı bir şekilde (devamlılık) üye sayısı, araç-gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli bir yapıda (elverişlilik) fiili olarak bir araya gelmesidir.

Olayda *üç kişi* (A, B ve C) anlaşarak, A'nın talimatları bağlamında *hiyerarşik* bir ilişki içinde, belirsiz sayıda yasa dışı işlemlerle para temin etme noktasında *devamlılık* arz eden bir şekilde ve şirket faaliyetleriyle bağlantılı para temin etme ve şirket çalışanı olma bağlamında üye sayısı ve araç-gereç itibarıyla amaç suçlar bakımından *elverişli* bir yapıda bir araya gelmişlerdir. Dolayısıyla suçun konusu olayda mevcuttur.

b. Fiil: Suçun konusunda belirtilen nitelikte bir *örgüt kurmak* veya *yönetmek* şeklinde iki seçimlik hareketten birinin yapılması yeterlidir. Kurma hareketi, baştan itibaren belirtilen nitelikte bir yapının oluşturulması şeklinde olabileceği gibi, mevcut yasal bir yapı içerisinde de sonradan böyle bir yapı ortaya çıkabilir. Olayda aynı şirkette bulunan A, B ve C yasadışı işlemlerde bulunmak hususunda anlaşarak fiilen birlikte ve ayrı bir yapıda hareket etmek suretiyle örgüt kurma hareketini gerçekleştirmişlerdir. A ayrıca verdiği talimatlar bağlamında diğer seçimlik hareket olan yönetme hareketini de gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır.

c. Fail: Bu suç, en az üç kişinin bulunması (asgari üye sayısı) itibarıyla çok failli suçtur. Faillerin hepsi aynı yönde, aynı amaç için hareket ettiğinden yakınsama/birleşme suçu niteliğindedir. Olayımızda A, B ve C bu suçun failleridir.

d. Mağdur: Kamu barışı bağlamında toplumu oluşturan herkeştir.

2. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru kast olup, olayda A, B ve C aralarında anlaşmaları noktasında, bilerek ve isteyerek yani kasten hareket etmiştir.

Kastın dışında bir başka manevi unsur, kastın arkasındaki düşünce olarak *kanunun suç saydığı fiilleri işleme amacıdır*. Olayda da failler, yasa dışı ve suç teşkil eden birtakım fiilleri işlemek amacıyla hareket etmişlerdir. Dolayısıyla bu manevi unsur da gerçekleşmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç, tamamlanmıştır.

2. İştirak: İştirake ilişkin bir durum bulunmamaktadır. A, B ve C, faildir. Bu kişiler arasındaki ilişki müşterek faillığe benzer; ancak burada iştirak, özel oluşum şekli değil; suçun genel gerçekleşme biçimidir.

3. İçtima: Amaç suçlar işlenirse ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur (gerçek içtima). Dolayısıyla olayda işlenen amaç suçlar nedeniyle gerçek içtima uygulanacaktır.

A'nın örgüt kurma hareketinin yanı sıra örgütü yönetme hareketini gerçekleştirmesi görünüşte içtima kapsamında, tüketen-tüketilen norm ilişkisi bağlamında cezalandırılmayan sonraki hareket olarak değerlendirilir. Dolayısıyla gerçek anlamda aynı suçun birden çok işlenmesi söz konusu değildir.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

Olayda iflas etmek üzere olan şirketi kurtarma amacıyla hareket edilmesi kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak **zorunluluk** halini gündeme getirir. Ancak olayda zorunluluk halinin tehlikeye ilişkin koşullarından olan tehlikeye bilerek neden olmama (iflas tehlikesine sebep olma) ile korunmaya ilişkin koşullarından olan zorunluluk (iflastan başka türlü korunma olanağı) ve orantılılık (iflas sonucu ortaya çıkacak zarar ile işlenen suçla verilen zarar arasındaki denge) koşullarının gerçekleşmediği ifade edilebilir.

II. B'nin virüs içeren bir elektronik mektubu, şirket müşterisi M'ye göndermesi ve M'nin elektronik mektubu açmasıyla birlikte M'ye ait işyerindeki bilgisayar ağının çalışamaz hale gelmesi **bilişim sistemini engelleme veya bozma (bilişim sisteminin işleyişine müdahale) suçu kapsamında değerlendirilmelidir.**

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Suçun konusu bilişim sistemi olup, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma imkanı veren sistemler bu kapsamdadır. Olayda M'ye ait olan ve çalışamaz hale getirilen işyerinin bilgisayar ağı suçun konusunu oluşturmaktadır.

b. Fiil: Suçun konusu olan bilişim sisteminin işleyişini *engellemek* veya *bozmak*, şeklindeki seçimlik hareketlerden birinin yapılması yeterlidir. Bilişim sisteminin işleyişini engellemek, sistemin gereği gibi işlemlerini herhangi bir şekilde önlemek anlamına gelirken, bozmak ise sistemin veri işleme faaliyetini yapamayacak hale getirilmesidir.

Olayda B, M'ye gönderdiği virüslü elektronik mektup aracılığı ile bilgisayar ağının çalışamaz hale gelmesine neden olmuştur. Dolayısıyla sistemin işleyişini bozma hareketi olayda gerçekleşmiştir.

c. Fail: Söz konusu suç, fail bakımından bir özellik göstermemekte olup, olayımızda B suçun failidir.

d. Mağdur: Söz konusu suç, mağdur bakımından bir özellik göstermemekte olup, olayımızda suçun konusu bilgisayar sisteminin sahibi olan M mağdurdur.

2. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru kast olup, olayda B, virüslü e-mektubu bilerek ve isteyerek göndermiş, yani kasten hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından fiil hukuka aykırıdır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç, tamamlanmıştır.

2. İştirak: Olayda bilişim sistemini bozan virüsü D'nin yazması ve bu virüsün sistemin bozulmasında çok önemli bir rol oynaması noktasında, birlikte suç işleme kararıyla birlikte D'yi müşterek fail olarak değerlendirmek mümkündür.

Suçun A'nın talimatı kapsamında örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle örgüt yöneticisi olan A da fail olarak sorumlu olacaktır.

3. İçtima: Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme ile örgüte üye olma suçlarından dolayı gerçek içtima kuralları kapsamında sorumluluk doğacaktır. Bu suçla içtima etmeyecektir.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

D'nin 17 yaşında olması, üçüncü grup **yaş küçüklüğü** bağlamında kusur yeteneğini azaltan bir durum olup, Kanunda belirtilen oranda ceza indirimi yapılır.

Olayda iflas etmek üzere olan şirketi kurtarma amacıyla hareket edilmesi kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak **zorunluluk** halini gündeme getirir. Ancak olayda zorunluluk halinin tehlikeye ilişkin koşullarından olan tehlikeye bilerek neden olmama (iflas tehlikesine sebep olma) ile korunmaya ilişkin koşullarından olan zorunluluk (iflastan başka türlü korunma olanağı) ve orantılılık (iflas sonucu ortaya çıkacak zarar ile işlenen suçla verilen zarar arasındaki denge) koşullarının gerçekleşmediği ifade edilebilir.

III. B'nin M'yi arayarak ellerinde yeni bir virüs koruma programı olduğunu belirterek, programı değerinden yüksek bir fiyatla M'ye satması **dolandırıcılık suçu** kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Dolandırıcılık suçunun konusunu herhangi bir malvarlığı değeri oluşturmaktadır. Olayda M'nin ödediği para suçun konusunu oluşturmaktadır.

b. Fiil: Hileli bir davranış gerçekleştirmek dolandırıcılık suçunun tipik fiilidir. Kişileri objektif olarak aldatmaya elverişli tüm hareketler hileli davranış olarak değerlendirilir. Olayda özel olarak

hazırlanmış virüs gönderilmesi, devamında buna özgü virüs programının önerilmesi ve fiyatının da bu çerçevede yüksek tutulması hileli hareket olarak değerlendirilebilir.

c. Netice: Hileli davranış sonucunda bir kimsenin *aldatılması* ve aldanmaya ilişkili olarak aldatılanın veya bir başkasının zararına, failin kendisine veya başkasına bir *yarar sağlanması* gerekir. Aldatma ve yarar sağlama neticeleri ile fiil arasında nedensellik bağlantısının bulunması, neticelerin faile objektif olarak isnad edilebilmesi şarttır.

Olayda M, hileli davranışlarla aldatılarak, yüksek fiyatla virüs programı satın almış ve bu suretle M'nin zararına B'nin ve A'nın (şirketin) lehine bir yarar sağlanmıştır. Dolayısıyla netice unsuru da gerçekleşmiştir.

c. Fail: Hileli davranışı gerçekleştiren B faildir.

d. Mağdur: Aldatılan ve zarar verilen M mağdurdur.

2. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru kast olup, B, bilerek ve isteyerek yani kasten hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Dolandırıcılık suçunda ilgilinin rızası akla gelebilirse de buradaki rıza hileyle elde edildiğinden, burada geçerli bir rızadan bahsedilemez.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

TCK m.158/1-h'de suçun, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında işlenmesi, fiil ve faille ilişkili, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olup, olayda bu unsur gerçekleşmiştir.

C. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç, tamamlanmıştır.

2. İştirak: Olayda virüsün gönderilmesi ve sistemin bozulması da hileli davranışların bir parçası olarak değerlendirildiğinde virüsü hazırlayan D'nin de bu suç açısından yardım eden olarak sorumluluğunu gündeme getirebilir.

Suçun A'nın talimatı kapsamında örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle örgüt yöneticisi olan A da fail olarak sorumlu olacaktır.

3. İçtima: Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme ile örgüte üye olma suçlarından dolayı gerçek içtima kuralları kapsamında sorumluluk doğacaktır. Bu suçla içtima etmeyecektir.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

D'nin 17 yaşında olması, üçüncü grup **yaş küçüklüğü** bağlamında kusur yeteneğini azaltan bir durum olup, Kanunda belirtilen oranda ceza indirimi yapılır.

Olayda iflas etmek üzere olan şirketi kurtarma amacıyla hareket edilmesi kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak **zorunluluk** halini gündeme getirir. Ancak olayda zorunluluk halinin tehlikeye ilişkin koşullarından olan tehlikeye bilerek neden olmama (iflas

tehlikesine sebep olma) ile korunmaya ilişkin koşullarından olan zorunluluk (iflastan başka türlü korunma olanağı) ve orantılılık (iflas sonucu ortaya çıkacak zarar ile işlenen suçla verilen zarar arasındaki denge) koşullarının gerçekleşmediği ifade edilebilir.

IV. D'nin bilgisayar programlarını kullanması için C'ye yardım etmesi ve C'nin N'nin imzasını taklit ederek onun adına yüksek meblağlarda iki adet bono düzenlemesine yardım etmesi suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Suçun konusu örgüt olup, örgüt en az üç kişinin (asgari üye sayısı), hiyerarşik bir ilişki içinde (hiyerarşik yapı) devamlı bir şekilde (devamlılık) üye sayısı, araç-gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli bir yapıda (elverişlilik) fiili olarak bir araya gelmesidir. Yukarıda da değinildiği üzere olayda kurulmuş bir örgüt, dolayısıyla suçun konusu mevcuttur.

b. Fiil: Bu suçta esas fiil, örgüte fiili katılımı ifade eden *üye olma* hareketi olmakla birlikte, Kanunda bağımsız bir suç olarak düzenlenmek yerine atıf yapılması sebebiyle; örgüte üye olmadan *örgüt adına suç işleme* veya örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmadan *örgüte yardım etme* hareketleri de bu suçu oluşturmaktadır.

Olayda D, örgüt üyesi/hiyerarşik yapının bir parçası olmamakla birlikte bilişim sisteminin işleyişine müdahale ve aşağıda değinilecek olan resmi belgede sahtecilik suçlarının işlenmesinde katkıları itibarıyla örgüte yardım etme hareketini de gerçekleştirmiştir.

c. Fail: Örgüte yardım fiilini gerçekleştiren D'dir.

d. Mağdur: Kamu barışı bağlamında toplumu oluşturan herkeştir.

2. Manevi Unsurlar

Kanunda failin yardım etme hareketinin “bilerek ve isteyerek” gerçekleştirmesi gerektiği düzenlendiğinden, failin doğrudan kastla hareket etmesi gerekir. Bu bağlamda ilgili suçların işlenişine katılarak bir suç örgütüne yardım ettiğini kesin olarak bilmesi ve bunu istemesi şarttır. Eğer D böyle bir bilgi ve iradeyle hareket etmişse bu suçun manevi unsuru da gerçekleşmiş olacaktır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç, tamamlanmıştır.

2. İştirak: İştirake ilişkin bir durum bulunmamaktadır.

3. İçtima: Olayda işlenen amaç suçlar ile bu suç arasında gerçek içtima uygulanır ve her bir suçtan dolayı ayrı ayrı ceza sorumluluğu doğar.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

D'nin 17 yaşında olması, üçüncü grup **yaş küçüklüğü** bağlamında kusur yeteneğini azaltan bir durum olup, Kanunda belirtilen oranda ceza indirimi yapılır.

Olayda ceza sorumluluğunu azaltan şahsi bir sebep olarak **etkin pişmanlık** söz konusudur. Olayda kolluk görevlilerince yakalanan D'nin verdiği bilgilerle A, B ve C de yakalanmıştır.

Bu suça ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesine göre, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde örgüte üye olma suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz iken (cezayı kaldıran etkin pişmanlık), yakalandıktan sonra bu bilgileri verilmesi durumunda ise cezada indirim (cezayı azaltan etkin pişmanlık) öngörülmüştür. Olayda D bu bilgileri yakalandıktan sonra verdiği için cezayı azaltan etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir.

V. C, D'nin de yardımıyla bilgisayar programlarını kullanarak şirket müşterisi olan ve şirkete olan borçlarını inkâr eden N'nin imzasını taklit etmek suretiyle onun adına yüksek meblağlarda iki adet bono düzenlemesi ve fakat bunlardan yalnızca birini kullanması (herkes tarafından işlenebilen) resmi belgede sahtecilik suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Suçun konusu resmi belge veya Kanundan tarafından resmi belge hükmünde kabul edilen belgelerdir. Kanuna göre emre veya hamile yazılı kambiyo senetleri resmi belge hükmündedir. Bono da emre yazılı kambiyo senetlerinden biridir. Olayda da sahte iki adet bono düzenlendiğinden suçun konusu mevcuttur.

b. Fiil: Bu suçta birden fazla seçimlik hareket öngörülmüş olup, *resmî belgeyi sahte olarak düzenlemek, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek veya sahte resmî belgeyi kullanmak* hareketlerinden birinin yapılması yeterlidir. Burada kullanma hareketi zorunlu bir unsur olmayıp, seçimlik hareketlerden biridir.

Olayda C, N'nin imzasını taklit etmek suretiyle onun adına yüksek meblağlarda iki adet bono düzenlemiş ve bir tanesini kullanmıştır. Dolayısıyla C, iki kez resmi belgeyi sahte olarak düzenleme hareketini ve bir kez de sahte resmi belgeyi kullanma hareketini gerçekleştirmiştir. Ayrıca sahte olarak düzenleme, ilk bakışta anlaşılamayan, aldatıcı nitelikte bir taklidi gerektirir. Eğer yapılan imza taklidi bu özellikleri taşıyorsa tipik hareketin olayda gerçekleştiği söylenebilecektir.

c. Fail: Herkes bu suçun faili olabilir. Olayımızda suçun faili C'dir.

d. Mağdur: Kamu güveni bağlamında toplumu oluşturan herkeştir.

2. Manevi Unsurlar

Olayımızda suçun faili C, N'nin imzasını bilerek ve isteyerek taklit etmiş, böylece kasten sahte belge düzenlemiş ve devamında birini kasten kullanmıştır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Suç, tamamlanmıştır.

2. İştirak: Olayda C'nin D'nin yardımıyla bilgisayar programları aracılığıyla N'nin imzasını taklit etmesi, D'nin yardımının, gerçekleştirilen taklit/sahtecilik bakımından önemine göre onun müşterek fail veya yardım eden (şerik) olarak sorumluluğunu doğurur. Eğer C ile birlikte hareket eden D'nin katkısı, gerçekleştirilen sahtecilik açısından çok önemliyse, örneğin ilgili bilgisayar programında sahte imzanın oluşturulması D sayesinde mümkün olmuşsa suçun işlenişine hakimiyet bağlamında müşterek fail olarak sorumlu olmasına yol açacaktır. Aksi takdirde sadece yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

Suçun A'nın bilgisi dahilinde örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle örgüt yöneticisi olan A da fail olarak sorumlu olacaktır.

3. İçtima: Eğer C, kullandığı sahte bono aracılığıyla başka suçlar da işlemişse Kanunun ilgili hükmü uyarınca *gerçek içtima* uygulanacak ve her iki suçtan dolayı ayrı ayrı sorumlu olacaktır.

Olayda iki adet sahte bono düzenlenmesi, resmi belgede sahtecilik suçunun iki kez işlenmesi bağlamında zincirleme suç değerlendirmesini gündeme getirir. Olayda bir suç işleme kararı kapsamında, aynı suçun (resmi belgede sahtecilik), bir kişiye (mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda bu koşul aranmaz) karşı birden fazla kez işlenmesi sebebiyle zincirleme suç kapsamında suçlar içtima ettirilir. Bir resmi belgede sahtecilik suçu işlenmiş kabul edilerek bir cezaya hükmedilir ve fakat bu ceza Kanunda belirtilen oranda artırılır.

C'nin sahte olarak düzenlediği resmi belgeyi ayrıca kullanması, görünüşte içtima kapsamında, tüketen-tüketilen norm ilişkisi bağlamında cezalandırılmayan sonraki hareket olarak değerlendirilir. Dolayısıyla gerçek anlamda aynı suçun birden çok işlenmesi söz konusu değildir.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

Olayda iflas etmek üzere olan şirketi kurtarma amacıyla hareket edilmesi kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak **zorunluluk** halini gündeme getirir. Ancak olayda zorunluluk halinin tehlikeye ilişkin koşullarından olan tehlikeye bilerek neden olmama (iflas tehlikesine sebep olma) ile korunmaya ilişkin koşullarından olan zorunluluk (iflastan başka türlü korunma olanağı) ve orantılılık (iflas sonucu ortaya çıkacak zarar ile işlenen suçla verilen zarar arasındaki denge) koşullarının gerçekleşmediği ifade edilebilir.

VI. N'nin suç duyurusunu içeren dilekçesinde C'nin büyük bir sahtekâr olduğunu, birçok kişiyi dolandırdığını belirtmesi hakaret suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Kişilerin şeref ve saygınlığı hakaret suçunun konusunu oluşturmakta olup, olayda suçun konusu C'nin şeref ve saygınlığıdır.

b. Fiil: Bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırılması hakaret suçunun fiil unsurudur. Hakaret suçu mağdurun yüzüne karşı (veya onu muhatap alan iletilerle) yani huzurunda işlenebileceği gibi, gıyabında-yokluğunda da işlenebilecektir. Gıyapta hareket için en az üç kişiyle ihtilat edilmesi gerekir. Bir görüşe göre ihtilat, objektif cezalandırılabilirlik koşuludur.

Olayda N, savcılığa verdiği dilekçede C'nin büyük bir sahtekâr olduğunu, birçok kişiyi dolandırdığını belirterek; C'ye onun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadında bulunmuştur. Hakaret, savcılığı verilen dilekçe bağlamında C'nin gıyabında gerçekleşmiş olup, dilekçe içeriğinin en az üç kişi tarafından öğrenilmesi söz konusuysa fiilin ihtilat ederek gerçekleştiği sonucuna varılacaktır.

c. Fail: Tahkir edici isnatları gerçekleştiren N faildir.

d. Mağdur: Suçun mağduru yaşayan bir insan olabilecektir. Somut olayda suçun mağduru isnadın yöneltildiği C'dir.

2. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru kast olup, N olayda bilerek ve isteyerek yani kasten hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda N açısından, hakkın kullanılması niteliğindeki **iddia ve savunma dokunulmazlığı** hukuka uygunluk nedeninin tartışılması gerekir. İddia ve savunma dokunulmazlığı Anayasadaki iddia ve savunma hakkı ile dilekçe hakkına dayanmaktadır. Buna göre yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması şartıyla kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde fiil hukuka uygun olacaktır.

Olayda N, yargı mercii olarak savcılığa yaptığı yazılı başvuru kapsamında, C'nin imzasını taklit ederek onun adına sahte bono düzenlemesi olgusuna ve bununla ilgili uyuşmazlıkla bağlantılı olarak söz konusu tahkir edici isnat ve olumsuz değerlendirmelerde bulunmuş olup, fiil iddia/şikâyet ve dilekçe hakkının kullanılması, iddia dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiştir.

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmemesi sebebiyle fiil suç teşkil etmediğinden diğer hususların incelenmesine gerek yoktur.

VII. Dilekçeyi kayda alarak işlemleri tamamlayan S'nin, N'den yapılan bu işlem için adliye çalışanlarının yararına kurulmuş vakfa bağışta bulunmasını istemesi **görevi kötüye kullanma suçu** bakımından değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1.Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Görevin gerekleri suçun konusunu oluşturur. Olayda da görevin gerekleri dışındaki talep suçun konusudur.

b. Fiil: Görevi kötüye kullanma suçunun üç farklı işleniş şekli olup, görevin gereklerine aykırı hareket etmek (icrai hareket), görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek (ihmali hareket) ve üçüncü olarak irtikap suçunu oluşturmuyorsa, görevin gereklerine uygun davranmak için veya bu nedenle kişilerden çıkar sağlamak fiilleri bu suç oluşturur.

Olayda kamu görevlisi olan S, N'nin başvurusunun gereklerini yerine getirdikten sonra, yaptığı işlem için adliye çalışanlarının yararına kurulmuş vakfa bağışta bulunmasını istemesi, görevin gereklerine aykırı bir taleptir. Dolayısıyla S, böyle bir talepte bulunarak görevin gereklerine aykırı hareket etmiştir.

c. Netice: Kanunda görevin gereklerine aykırı hareket etme sebebiyle, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olma veya kişilere haksız bir kazanç sağlama neticelerinden birinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Bir görüşe göre bu neticeler suçun bir unsuru olmayıp, objektif cezalandırılabilirlik şartıdır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır.

Olayda söz konusu talebin N tarafından kabul edilmemesi, dolayısıyla mağduriyet/haksız kazanç durumlarının gerçekleşmemesi, eğer bu durumlar netice olarak kabul edilirse durum teşebbüs kapsamında, aksi takdirde cezalandırılabilirliğin diğer şartları kapsamında değerlendirilecektir.

c. Fail: Görevi kötüye kullanma suçu özgü suç olup, faili ancak kamu görevlisi olabilecektir. Olayda savcılık kaleminde görevli olan S, kamu görevlisi olduğundan suçun faili olabilecektir.

d. Mağdur: Bu suçta mağdur genel olarak kamu idaresine duyulan güven bağlamında toplumu oluşturan herkes olmakla birlikte, somut olay açısından para talebinde bulunulan N mağdur olarak değerlendirilebilir.

2.Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru kast olup, olayda S'nin kasten hareket ettiği anlaşılmaktadır. Kişilerin mağduriyeti/haksız kazanç suçun netice unsuru olarak kabul edildiğinde failin kastının bunu da kapsamı gerekir. Eğer bunlar objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak değerlendirilirse bunlar failin kastının dışındadır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Olayda herhangi bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

C. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs: Kişilerin mağduriyeti/haksız kazanç sağlama netice unsuru olarak kabul edilirse olayda S'nin para yatırma talebini kabul etmemesi karşısında, suçun icra hareketlerine başlanmış olmasına karşın, neticenin failin elinde olmayan bir nedenle (mağdurun talebi kabul etmemesi) gerçekleşmemiş olması sebebiyle, fail suça teşebbüsten sorumlu olacaktır.

Söz konusu neticeler objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak kabul edildiğinde, suç tamamlanmış olduğundan teşebbüse ilişkin bir durum bulunmayacaktır.

2. İştirak: İştirake ilişkin bir durum bulunmamaktadır.

3. İçtima: İçtimaya ilişkin bir durum bulunmamaktadır.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

Bir görüşe göre görevi kötüye kullanmada mağduriyet/kamu zararı ve haksız menfaat neticeleri, suçun unsuru olmayıp, **cezalandırılabilirliğin objektif bir şartıdır**. Dolayısıyla bu görüş esas alındığında olayda tamamlanmış bir görevi kötüye kullanma suçu bulunmasına rağmen, N'nin talebi kabul etmeyerek bir ödemede bulunmaması sebebiyle objektif cezalandırılabilirlik şartı gerçekleşmediğinden kişiye bu suç nedeniyle ceza verilemeyecektir.

VIII. Otoparkta temizlik işleriyle uğraşan T'nin, P'nin de haberi olmaksızın N'nin arabasıyla evine gidip gelmesi **hırsızlık suçu** kapsamında değerlendirilmelidir.

A. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu: Başkasına ait ve başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir mal hırsızlık suçunun konusunu oluşturur. Olayda N'ya ait ve fakat P'nin zilyetliğinde olan araba, hırsızlık suçunun konusudur.

b. Fiil: Zilyedinin rızası olmadan suçun konusu olan malı, bulunduğu yerden almak hırsızlık suçunun fiil unsurunu oluşturur. Almak fiilinden maksat, failin suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son vererek, malı kendi egemenlik alanına sokması, kendisinin zilyet olmasıdır. Mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesi gerekir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca fiil de tamamlanır.

Olayda T, N'ye ait arabayı o anda arabanın zilyedi olan P'nin rızası olmaksızın alarak fiil unsurunu gerçekleştirmiştir. Zilyedin rızasının olması bir görüşe göre tipikliğin bir unsuru iken, diğer bir görüşe göre ise hukuka uygunluk nedenidir. Olayda zilyedin rızası bulunmamaktadır.

c. Faili: Suçun faili bir özellik göstermemekte olup, olayda fail, T'dir.

e. Mağdur: Mağdur, malın sahibi ve zilyedi olup, olayda mağdur N ve P'dir.

2. Manevi Unsurlar

Hırsızlık suçunun manevi unsuru kasttır. Ancak kastın yanı sıra failin yarar sağlama amacının da olması gerekir (kast-amaç ilişkisi/özel kast). Olayda T, kasten ve yarar sağlama amacıyla hareket etmiştir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Zilyedin rızası bir görüşe göre hukuka uygunluk nedeni olup, olayda bulunmamaktadır.

B. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi, suçun manevi unsuruyla ilişkili (kullanıp iade etme amacı) cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nitelikli unsurdur. Olayda T, N'nin arabasını evine gidip gelmede kullanıp iade etmek üzere aldığı için kullanma hırsızlığı söz konusudur. Dolayısıyla nitelikli unsur gerçekleşmiştir.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Teşebbüs, iştirak ve içtima bakımından herhangi bir durum bulunmamaktadır.

D. KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

Bu konuyla ilgili olayda herhangi bir durum mevcut değildir.

2. A'nın, şirketi için arkadaşı F'den 100 bin TL borç istemesi üzerine F'nin verdiği boş çekin üzerine 1 milyon TL yazarak ciro etmesi herhangi bir ceza sorumluluğu doğurur mu?

Bu durumda A'nın açığa imzanın kötüye kullanılması suçu nedeniyle bir ceza sorumluluğu söz konusu olurdu. Burada suç teşkil eden hareket, belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurmaktır. Olayda A, F'nin 100 bin TL borç karşılığı verdiği boş çekin üzerine, verilme nedeninden farklı olarak 1 milyon TL yazarak ciro etmesi nedeniyle bu suçu işlemiştir.

3. Olayda A'ya ait şirket tarafından düzenlenen kampanya kapsamında birçok kişiyle, bilgisayar sistemlerinin bakımı konusunda iki yıl süreyle ve parası peşin olarak ödenmiş bir anlaşma yapılmış olması ihtimalinde, A'nın işlerinin bozulması üzerine şirketini muvazaalı olarak devretmesi ve fakat kampanyaya katılan kişilere paralarını iade etmemesi herhangi bir ceza sorumluluğu doğurur mu? Yazınız.

Bu durumda dolandırıcılık suçu kapsamında ve fakat ihtimalli bir değerlendirme yapmak gerekir. **Eğer A, baştan itibaren şirketi muvazaalı olarak devretmeyi planlayarak,** kişilerle anlaşma yapmak suretiyle para almışsa bu durumda dolandırıcılık suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Zira bu ihtimalde hileli davranışlarla kişileri aldatmış ve yarar sağlamış olacaktır.

Buna karşılık, başta böyle bir amaç olmaksızın, normal sözleşme ilişkisi kurulduktan ve bu çerçevede paralar alındıktan sonra, gelişen ekonomik durum sebebiyle söz konusu muvazaalı işlemi gerçekleştirmişse bu ihtimalde dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Zira bu olasılıkta

hileli hareket, geçerli bir sözleşme kapsamında yarar sağlandıktan sonra yapılmış olup, yalnızca sözleşmeye aykırılık bağlamında özel hukuk sorumluluğu doğuracaktır.

4. B'nin virüs koruma programının ücretine ek olarak, M'nin daha önce şirkete olan düzenli ödemeleri için verdiği kredi kartı bilgilerini kullanmak suretiyle bir miktar daha para çekmesi ihtimalini değerlendiriniz.

Bu ihtimalde kredi kartının kötüye kullanılması suçu oluşacaktır. Banka veya kredi kartını (kredi kartı açısından ilgili Kanun uyarınca kredi kartı numarası da kredi kartı olarak kabul edilir), her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa bu suçu işlemiş olacaktır.

Soruda belirtilen ihtimalde B, daha önce elinde bulundurduğu M'ye ait kredi kartı bilgilerini, onun rızası bulunmaksızın kullanarak hesabından haksız para çekmek suretiyle yarar sağlamış, dolayısıyla bu suçu işlemiştir.

5. N adına düzenlenen belgede bono kelimesinin yer almaması sebebiyle belgenin bono niteliğini taşınamaması ihtimalini değerlendiriniz.

Kambiyo senetlerinin resmi belge hükmünde kabul edilebilmesi için, zorunlu tüm unsurları içermesi gerekir. Bono kelimesinin olmaması, söz konusu belgenin bono olarak değerlendirilmesini, dolayısıyla belgenin resmi belge hükmünde olmasını engelleyecektir. Ancak ortada yine de bir belge bulunduğundan konu, özel belgede sahtecilik suçları bağlamında değerlendirilecektir. Özel belgede sahtecilik suçunun tipik hareketi, bir özel belgeyi sahte olarak düzenlemek veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek ve kullanmaktır. Bu suç, çok hareketli ve kısmen seçimlik hareketli bir suçtur. Bunlar, özel belgeyi sahte olarak düzenlemek (ve kullanmak) ve gerçek özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek (ve kullanmak) şeklindedir. Olayda C, N'nin imzasını taklit etmek suretiyle onun adına yüksek meblağlarda iki adet belge düzenlemiş ve fakat bunlardan yalnızca birini kullanmıştır. Kullanmanın gerçekleştiği belge bakımından özel belgede sahtecilik suçu tamamlanmıştır. Diğer belge açısından ise, kullanmaya yönelik bir hareket de bulunmadığından teşebbüs kapsamında da sorumluluk doğmayacaktır.

6. S'nin bağış talebini, N'nin işlemini gerçekleştirmeden önce şart olarak ileri sürmesi ihtimalini değerlendiriniz.

S'nin, suç duyurusunun işleme konması için bağış yapılmasının şart olduğunu ileri sürmesi, irtikap suçu kapsamında değerlendirilmelidir. İrtikâp suçu, icbar, ikna veya hatadan yararlanmak suretiyle üç farklı şekilde işlenebilir. Olayda eğer S, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak söz konusu bağışın ilgili işlemin yasal bir parçası olduğu şeklinde hileli hareketlerle N'yi ikna etmeye çalışmışsa ikna suretiyle irtikâp söz konusu olacaktır. Buna karşılık, söz konusu bağışın yatırılmasının gerekmemesine rağmen görevinin sağladığı nüfusu kötüye kullanarak, ilgili işlemin yapılması noktasında bir manevi baskı oluşturmaya çalışmışsa icbar suretiyle irtikâp gündeme gelecektir. Her iki işleniş biçiminin de tamamlanabilmesi için N'nin, söz konusu bağışı yapması veya bu yolda vaatte bulunması gerekir. Aksi takdirde teşebbüs hükümleri uygulanır.

7. Olayda T'nin fiilini, P'nin bilgisi dâhilinde gerçekleştirmesi veya söz konusu fiili T yerine P'nin gerçekleştirmesi ihtimallerinde cevabınız ne olurdu? Açıklayınız.

T'nin, N'nin arabasını P'nin bilgisi dâhilinde alması halinde; T bakımından hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Çünkü hırsızlık suçunun oluşabilmesi için malın, zilyedinin rızası dışında alınması gerekir. Bu ihtimalde arabanın zilyedi olan P'nin rızası vardır. Ancak burada P'nin böyle bir kullanıma rıza göstermesi, kendisi açısından arabanın sahibi N'ye karşı güveni kötüye kullanma suçunu gündeme getirecektir. Zira P, arabanın zilyetliğinin devir amacı olan muhafaza etmeye aykırı olarak arabayı T tarafından kullanımına rıza göstermiş olacak, dolayısıyla P'nin güveni kötüye kullanma suçundan dolayı sorumluluğu gündeme gelecektir.

Söz konusu fiili T yerine doğrudan P'nin gerçekleştirmesi halinde de sonuç değişmeyecek olup güveni kötüye kullanma suçu gerçekleşmiş olacaktır.