

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

A.SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza hukuku uygulamasında devletin bireye karşı keyfi muamelede bulunmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu ilke gereğince kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, kanunun öngörmediği bir biçimde kimsenin cezası arttırılamaz veya azaltılamaz.

Suç; toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya yönelik kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.

Anayasa bu prensibi bir ceza hukuku yaptırımını olan güvenlik tedbirleri açısından da geçerli olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir. (AY m.38)

I.Belirlilik İlkesi

Kanunda yer alan suç tanımlarının açık ve seçik olması gerekir. (TCK m.2/1)

II.Ceza Hukukunun Yorumu ve Kıyas Yasağı

Ceza hukukunda hakime kanunda bulunan boşlukları doldurma yetkisi verilmemiştir. Ceza hukukunda yorum kabul edilmekle beraber, kişi hak ve hürriyetlerinin keyfi tasarruflara karşı güvence altına alınabilmesi için, kıyas yöntemine başvurulmamaktadır.

Yorum, bir kanun hükmünün anlamını, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmaya yönelik bir fikri faaliyettir. Yorum için başvurulacak araç hükmün lafzıdır.

Bir kanun hükmünün anlam ve kapsamının doğru olarak anlaşılabilmesi için ayrıca;

- kanunun hazırlık çalışmalarından,
- kanunun sistematığından,
- kanunla düzenlenen hukuki müessesenin tarihçesinden,
- kanunla düzenlenen müesseseye ilişkin mukayeseli hukuktaki düzenlemelerden,
- hukukun genel ilkelerinden yararlanmak gerekir.

Yorum sınırlarını aşan **kıyas** ise; kanunda açık bir şekilde suç olarak tanımlanmış olan

bir fiilin, bununla bazı yönlerden benzerlik gösteren başka bir fiil ile ilgili suç tanımı kapsamında değerlendirilmesidir. TCK m.2/3 ceza hukukunda kıyas yasağının kanuni dayanağını oluşturur.

III.Ceza Hukukunda Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması

Bu ilkeye göre; fiili işlediği zaman yürürlükte olan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa kişi cezalandırılabilir.

Bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmışsa; bu kanun geçmişe yürütülerek fail cezalandırılmaz.

Yeni suçlar ihdas eden bir kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen fiiller bakımından uygulama kabiliyeti bulur. **(Geçmişe Yürüme Yasağı)**

İşlendiği tarihteki kanunlara göre suç teşkil eden bir fiil sonradan yürürlüğe giren yeni kanunla suç olmaktan çıkarılmış ya da suçun unsurlarında veya cezasında failin lehine değişiklikler yapılmış ise; fail hakkında bu yeni kanun hükümleri uygulanacaktır.

Lehe olan kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olan fakat henüz kesinleşmemiş olan mahkumiyet kararları hakkında da uygulama kabiliyeti bulacağı konusunda fikir birliği mevcuttur. Ancak lehe olan kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş fiillerle ilgili olarak verilmiş olan hüküm kesinleşmişse, lehe olan kanunun bu kesinleşmiş kararlar üzerinde bir etkisinin olup olmadığı tartışma konusudur.

-TCK'da kabul edilen sisteme göre,lehe olan kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş mahkumiyet kararları hakkında ceza infaz edilmiş olsa bile uygulanabilir.

-Bir görüşe göre lehe olan kanunlar kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının etkileyemez.

B.SUÇ TEORİSİ

Davranış normunu ihlal eden fiillerden, dolayısıyla haksızlıklardan suç teşkil edenlerin ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi suç teorisinin konusunu oluşturur.

Ceza hukuku bakımından önemli olan tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır.Tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı **(haksızlık)** belirlendikten sonra, failin bu haksızlıktan kişisel olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı **(kusur)** araştırılmalıdır.

Haksızlığın belirlenmesinde failin kişisel özellikleri dikkate alınmayacaktır.

!!!Suç haksızlık teşkil eden bir fiil olmakla birlikte her haksızlık suç değildir!!!

Ceza hukuku bakımından değerlendirmeye konu olan bir fiilin varlığı tespit edildikten sonra bunun ceza kanununda düzenlenen suç tiplerinden hangisinin tanımına uygun olduğu (**tipe uygunluk**) araştırılır.

Tipe uygunluk fiilin objektif (**maddi**) ve sübjektif (**manevi**) unsurlar bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Tipik fiilin işlenmesine müsaade eden bir hukuk kuralının (**hukuka uygunluk nedenleri**) bulunmadığı tespit edildiğinde o fiilin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılır.

Kusur bir haksızlığı gerçekleştirmesi dolayısıyla failin kişisel olarak kınanabilmesi demektir. Algılama ve irade yeteneğine sahip olmayan kişiler hakkında kusur yargısında bulunulması mümkün değildir.

Ceza hukuku "**haksızlık olmaksızın kusur olmaz**" prensibini kabul eder. Ancak "**kusursuz haksızlık**" olabilir.

Suç teşkil eden bir haksızlık belirlenirken fiil hakkında üç aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır:

- Haksızlık değerlendirmesine konu olabilecek bir fiilin varlığı tespit edilmelidir.
- Bu fiilin tipe uygun olup olmadığı belirlenmelidir.
- Bu fiilin hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

I.Fiil

Ceza hukukunun hareket noktasını, normun muhatabı olan insan tarafından gerçekleştirilen fiil oluşturur. Fiil kavramı doktrinde "**hareket**" ve "**davranış**" olarak da kullanılır.

Genel bir hareket kavramı ceza hukuku bakımından önemli bütün hareketleri (kastlı,taksirli,icrai,ihmali) kapsmalıdır. (**Hareketin sınıflandırıcı fonksiyonu**)

Hareket kavramı: tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluğun kendisine bağlanabileceği nitelikte maddi bir içeriğe sahip olmalıdır. (**Hareketin tanımlayıcı fonksiyonu**)

Hareket kavramı, ceza hukukunu ilgilendirmeyen hareketleri, hareket tanımı dışında bırakacak şekilde olmalıdır. (**Hareketin sınırlandırıcı fonksiyonu**)

Hareket Teorileri

1.Ontolojik Teoriler

Ceza hukukunun konusunu oluşturan insan hareketini, doğal ve toplumsal gerçeklik içinde ele almaktadır. Hareket kavramı, daima gerçeklik ve gerçekler dünyası ile ilişki içinde bulunduğu için ontolojiktir.

Doğal (Nedensel) Hareket Teorisi: Bu teoriye göre hareket; beden davranışı ve dış dünyadaki değişiklik (**netice**) ve her ikisini nedensellik bağıyla birbirine bağlayan tümüyle doğal bir olgudur.

İrادی insan davranışı olarak tanımlanan hareket şu özellikleri taşımalıdır:

- Sadece İnsan davranışları harekettir. (Doğa olayları ve hayvan davranışları hareket kapsamına girmez.)
- Sadece bedensel bir davranış harekettir. (İnsanın iç düşünceleri hareket kapsamına girmez.)
- İradenin egemenliği altında yapılan davranış harekettir.

!!!Bu teori bakımından önemli olan hareket değil, hareketin sebep olduğu neticedir!!!

Gai (Amaççı-Final) Hareket Teorisi: Hareket sadece “illi” değil, gai bir olay olup belirli bir amaca yönelen iradi insan davranışdır.

Bu teori, taksirli hareketin de gai hareket olduğunu ve dolayısıyla onun normatif mahiyeti yanında ontolojik niteliği bulunduğunu kabul eder. Ancak failin yaptığı hareketin amacını yanlış belirlemesi bu konuda dikkatsiz ve özensiz davranması taksirli suçlarda haksızlığın esasını oluşturur.

Bu teoriye göre ihmal bizzat hareket değil, bir hareketin ihmalidir.

Sosyal Hareket Teorisi: Hareketi insanın sosyal çevresindeki iradi davranışları olarak tanımlamaktadır.

Bu teoriye göre; yapılan değerlendirmeye sosyal uygunluğa sahip bulunduğu belirlenen bir hareketin aynı zamanda hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşacaktır.

2.Normativist (Hukuki) Hareket Teorisi

Bu teoriye göre hareket kavramını normlardan ortaya çıkarmak gerekir. Yani hareket hukuka aykırılık olmalıdır.

Bu teori hareketin gerçekliğini önemsiz saymıştır.

Hareketin Sınırlama Fonksiyonu

Ceza hukukunun konusunu oluşturan bir fiilin varlığından söz edebilmek için bulunması gereken özellikler:

- Sadece iradi olan insan davranışları fiil niteliğindedir.

Tabii ya da tabii olmayan mutlak bir kuvvetin etkisindeyken gerçekleştirilen insan davranışları fiil değildir.

Kişinin mekanik bir araç gibi hareket ettirilmesi, zorlama neticesinde ortaya çıkan bu hareketler fiil sayılmaz. Ancak insan iradesini yalnızca zorlayıcı nitelikteki cebir ve tehdit altında gerçekleştirilen davranışlar fiil niteliğindedir.

Refleks hareketleri, uyku halinde ve hipnotik telkin altında gerçekleştirilen davranışlar da ceza hukuku anlamında fiil özelliği taşımazlar. Ancak zorunluluk halinde, ani karar sonucu ve şuur bozukluğu veya şuur bulanıklığı hallerinde gerçekleştirilen davranışlar fiil niteliğindedir.

- Hukuki değerlendirmenin konusunu ancak bir insan davranışı oluşturur.

Doğal olaylar ve hayvan davranışı fiil sayılmaz. Tüzel kişilerinde hareket etme yetenekleri yoktur.

- Ceza hukukunda cezai sorumluluğun bağlanma noktasını belli bir fiil oluşturur.
- İnsan hareketinin cezai bir öneme haiz olabilmesi için bunun dış dünyada herhangi bir şekilde etkisinin bulunması gerekir.

II. Tipiklik

Bir davranışın kanuni tipteki haksızlığın tanımıyla örtüşmesi halinde tipiklik gerçekleşmiş olur. Kanunda suç olarak tanımlanmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz. **(Kanunilik ilkesi)**

Haksızlık tipinin unsurları, hukuka aykırılık, kusur ve objektif cezalandırılabilme koşulları, şahsi cezasızlık sebepleri geniş anlamda tipiklik kavramının içine girmektedir.

Suçun bir unsuru olarak kast edilen tipiklik ise dar anlamda tipikliklidir.

Tipikliğin diğer bir fonksiyonu da hukuka aykırılığın karinesini oluşturma fonksiyonudur. Tıpe uygun bir davranış kural olarak hukuka aykırı bir davranıştır.

Deskriptif Tipiklik Unsurları: Suçun kanuni tanımında yer alan, hem halk dilinde hem hukuk dilinde aynı şeyi ifade eden özel bir hukuki değerlendirme gerektirmeyen ve gerçek dünyanın somut konularını tarif eden kavramlardır.

Normatif Tipiklik Unsurları : Özel bir hukuki değerlendirmeyi gerektiren ve yalnızca maddi olarak tanımlanabilir olmayan unsurlardır.

Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları: Fiilin dış dünyadaki görünüş biçimini nitelendirir. Fail, mağdur, suçun konusu, hareket, hareketin tür ve şekilleri, gerektiği takdirde netice olarak belirlenebilir.

Tipikliğin Manevi (Sübjektif) Unsurları: Failin psişik manevi alanına ve tasavvur dünyasına ait olan unsurlar anlaşılmalıdır. Kast, taksir ve fiilin hareket bakımından ifade ettiği değersizlikle ilgili olan diğer manevi unsurlardır.

A-Suçun Unsurları

Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

1.Fail

Her suçun mutlaka bir faili vardır. Bu kişi ancak bir gerçek kişi olabilir. Çünkü belli bir gayeye yönelik irade ile hareket edebilme yeteneği insanlara özgüdür.

Ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olması mümkün değildir. (TCK m.20/2)

Fail, TCK m.37’de suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır.

Suçları failin kanuni tarifte aranan niteliğine göre **genel suçlar**, **özü suçlar**, **bizzat işlenebilen suçlar** şeklinde sınıflandırabiliriz.

- Suçların çoğu herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Bu suçlara **genel suçlar** denir.
- Bazı suçların kanuni tanımında, bu suçların ancak özel bir yükümlölük altında bulunan ve belli faillik özelliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği belirtilir. Bu suçlara **özü suçlar** denir.

Özü suçlarda kendi içinde sadece özel faillik vasfını taşıyanlar tarafından işlenebilen (**gerçek özü suçlar**) ya da herkes tarafından işlenebilmekle beraber nitelikli şekli faillik vasfını yaşıyanlar tarafından işlenebilen suçlar (**görünüşte özü suçlar**) şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Gerçek özü suçların bir şeklini “**bizzat işlenebilen suçlar**” oluşturur. Bu suçların kanuni tanımında tipik hareketin doğrudan doğruya failin kendisi

tarafından yapılması şartı vardır.

2.Mağdur

Suçun mağduru, haksızlığa uğrayan insanı ifade eder. Kendisine karşı suç işlenen kimse anlamına gelir.

Mağdur suçun konusunun ait olduğu kişiyi veya kişileri ifade eder. Suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir.

3.Suçun Konusu

Suçun konusu suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeydir.

Suçun konu ile korunan hukuki değeri birbirine karıştırmamak gerekir. Hukuki değerler; dış dünyanın elle tutulur, gözle görülür maddi varlıkları olarak değil, toplumun düzeninin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır. Suçun konusu ise üzerinde tipe uygun hareketin icra edildiği maddi olgudur.

Suçun konusu üzerindeki etkinin yoğunluk derecesine göre suçları **zarar ve tehlike suçları** şeklinde ikiye ayırabiliriz.

- Zarar suçlarında, tipe uygun hareketle, suçun konusu zarar uğratılmaktadır. Buradaki zararı işlenen fiilin yol açtığı çıkar kaybı, olumsuz sonuç ve ziyan şeklinde anlamak gerekir.
- Tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında gösterilen hareketin konusu bakımından bir tehlikeye sebebiyet vermesi yeterlidir. **Soyut ve somut** olarak ikiye ayrılır.

Somut tehlike suçları; norma aykırı davranışın suçun konusu bakımından tehlike olabileceğine dayanır ve olayda tehlikenin somut olarak ortaya çıkması halinde bu davranış cezaya laik görülür.

Soyut tehlike suçları; suçun kanuni tanımında yer alan hareketin işlenmesinin o suçun oluşması için yeterli görüldüğü suç tipidir.

Bazı suçlar hem tehlike suçu hem zarar suçu niteliğindedir.

Suçtan Zarar Gören: Suçtan zarar gören işlenmiş suç dolayısıyla açılan ceza davasına katılma hakkı alan kişiyi veya kişileri ifade eder.

Kural olarak mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören kişidir. Ancak suçtan zarar gören kişi her zaman bu suçun mağduru değildir.

4.Fiil

Bir suçun varlığı için en önemli şart bir fiilin varlığıdır.

Hareket yeteneği: kişinin ceza hukuku anlamında hareket etme yeteneği bulunmalıdır.

!!!Hareket yeteneği kusur yeteneğinden farklıdır!!!

- Mutlak kuvvet altında kişinin hareket yeteneği olmadığından böyle bir durumdaki davranış ceza hukuku bakımından hareket değildir.
- İnsanın mekanik bir araç gibi kullanıldığı mutlak kuvvet durumu, epilepsi nöbeti esnasındaki davranışlarda olduğu gibi tümüyle bilinçdışı davrandığı hallerde hareket yeteneği yoktur. Ancak kusur yeteneği bulunmayan akıl hastaları veya çovukların hareket yeteneği vardır.
- Hareket yeteneğine sadece insanlar sahip olup tüzel kişilerin hareket yeteneği yoktur.

Bu konuda bazı tartışmalı durumlara da değinilmelidir:

- Refleks hareketleri bazen iradi bir şekilde ortaya çıktıklarında ceza hukukunda fiil sayılırlar. Ancak salt sinir sisteminin mekanik tepkisi olarak ortaya çıktıklarında hareket olarak sayılmazlar.
- Otomatik hareketler kişinin belirli bir süre uygulaması nedeniyle öğrendiği fakat yaparken bilinçli bir şekilde düşünmediği davranışlardır. Bu tür hareketler yapılırken üzerinde özel olarak düşünmemekle beraber kişiliğin bir dışavurumu sayılıp ceza hukuku anlamında hareket sayılır. (Ani kararlar yapılan davranışlar)
- Öfke gibi hallerde gerçekleştirilen fiiller hareket sayılır.
- Sarhoşluk durumundaki davranışlar harekettir.
- Tehdit altında işlenen fiillerde hareettri.
- Derin uyku halinde yapılan davranışlar fiil değildir.
- Hipnotik telkin altındaki kişilerin davranışları ceza hukuku anlamında hareket sayılır. Ancak bu durumda kişinin kusur yeteneği ayrıca incelenmelidir.

Fiil unsuru içerisinde **ihmali suç-icrai suç** ayırımına da değinilmelidir.

Ceza kanununda yer alan suçlar esas itibariyle icrai bir hareketle ve kasten gerçekleştirilirler. Ancak ihmali; yani belli bir davranışta bulunmama şeklindeki ihmali ve taksirli suçlar istisnai niteliktedir.

Yasaklayıcı normların belli bir hareketi yasakladığı hallerde o hareketin yapılması durumunda **icrai suç**, buna karşılık belli bir şekilde hareket etmeyi emredici normlara aykırı davranarak, emredilen hareketin yapılmaması durumundaysa **ihmali suç** söz konusudur.

İhmali suçlar **gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçlar** olmak üzere ikiye ayrılır.

- Belli bir suç tipinde icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesi öngörülmüşse **gerçek ihmali suçlar** söz konusudur.
- Kanunda icrai olarak işleneceği öngörülen bir suç bulunmakta ancak bu suç bir davranışla da işlenebiliyorsa **gerçek olmayan ihmali suç** söz konusudur.

Hareketin tipte tanımlanışına göre suçları çeşitli ayrımlara ayırabiliriz:

- **Tek Hareketli Suçlar:** Kanuni tanımına göre meydana gelmesi için tek hareketin yeterli olduğu suçlara denir.
- **Çok Hareketli Suçlar:** Kanuni tanımında birden çok harekete yer verilen suçlara denir. Bu tür suçların oluşması için kanuni tanımda gösterilen hareketlerin tamamının yapılması gerekir.

Çok hareketli suçlara teşebbüs mümkündür ve fail ilk hareketi ikinci hareketi gerçekleştirmek amacıyla yaptığı sürece o suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmalıdır.

- **Serbest Hareketli Suçlar:** Bir suçun kanuni tanımında o suçu oluşturan hareketin şekli hususunda bir özelleştirme yapılmayan suçlardır.
- **Bağlı Hareketli Suçlar:** Kanuni tanımında hangi tarz hareketlerle işlenebileceği belirtilen suçlara denir.

!!!Bir suçun temel hali serbest hareketli bir suç olduğu halde nitelikli unsurları bağlı hareketli suç olabilir!!!

- **Seçimlik Hareketli Suçlar:** Suçun kanuni tanımında birbirinin alternatifi olarak gösterilen hareketlerden birisiyle işlenebilen suçlara denir. Kanunda gösterilen hareketlerin hepsinin aynı anda icrası şart değildir. Gösterilen hareketlerin hepsi icra edilmiş olsa dahi ortada tek suç vardır.

Seçimlik hareketlerden birisi tamamlanmış diğeri teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi suç tamamlanmış kabul edilir.

Bir suçu oluşturan hareketlerin seçimlik mi yoksa bağımsız suçlar mı oluşturduğu bu hareketlerin hepsinin konusunun aynı olup olmadığına bakılarak belirlenir. Eğer kanuni tarifte yer alan hareketlerin her birinin

konusu aynı ise seçimlik hareketli suç farklı ise ayrı ayrı suçlar söz konusudur.

- Kesintisiz (Mütemadi) Suçlar: Kesintisiz suç, süreklilik gösteren devam eden suç demektir. Bu suçta neyin devam etmesi gerektiği ise tartışmalıdır.

Türk doktrinde genellikle hareketten doğan neticenin devam ettiği suçlara mütemadi suç denir. Ancak netice hareketin bir sonucu olduğuna göre mütemadi suç, bir suçun kanuni tanımında gösterilen hareketin icrasının devam ettiği suçlardır.

Bu suç esasen hukuka aykırı durumun gerçekleşmesiyle tamamlanmakta ve bu durumun ortadan kaldırılmasıyla bitmektedir.

Kesintisiz suçları **durum suçları** ya da **iz bırakan suçlarla** karıştırılmamalıdır. Kesintisiz suçlarda hukuka aykırı durumun sürdürülmesi failin iradesine bağlıdır. Ancak durum suçlarında tipik haksızlık, hukuka aykırı duruma neden olunmasıyla bitmektedir.

Mütemadi suçlar baştan itibaren ihmali hareketle gerçekleştirilebileceği gibi icrai hareketle başlanan suç ihmali hareketle de sürdürülebilir.

Ani suçlar gibi mütemadi suçlara teşebbüs ancak bu suçların tamamlanması anına kadar mümkündür.

Mütemadi suç tamamlandıktan sonra işlenmeye devam edilmiş olması ve bu esnada failin elinde olmayan sebeplerle icrasının sona erdirilmesi halinde suç esasen tamamlandığından teşebbüse ilişkin hükümler uygulanamaz.

Mütemadi suç işlenmeye devam ettiği sürece bu suçlara iştirakin her şekliyle katılmak mümkündür.

Mütemadi suçun failine karşı suç işlenmeye devam ettiği sürece meşru savunmada bulunmak mümkündür.

5.Netice

Netice hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir.

Netice ancak suçun kanuni tanımında varsa bir unsur olarak dikkate alınacaktır.

Suçun kanuni tanımında neticenin bulunup bulunmamasına göre suçlar ikiye ayrılır:

- Sırf Hareket Suçları: Kanunda tamamlanması için bir neticenin aranmadığı suçlara denir.
- Neticeli Suçlar: Bazı suçların kanuni tarifinde o suçun tamamlanabilmesi için sırf hareketin icra edilmesi yeterli görülmemekte bunun dışında bir neticenin

gerçekleşmesi de aranmaktadır.

Bu suç tiplerinde failin fiilinden zaman ve mekan olarak ayrılmış bir neticenin gerçekleşmesi öngörülmektedir.

6.Nedensellik Bağı

Bir neticeden dolayı sorumlu tutulabilmenin temelini, hareket ile netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eden nedensellik bağı oluşturur.

Sırf hareket suçlarında suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olduğundan bu suçlarda nedensellik bağı problemi yoktur. Nedensellik bağı neticeli suçlarda gerekli olan bir olgudur.

Eğer hareket ile netice arasında nedensellik bağı yoksa o netice faile yüklenemez.

Hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı tek başına faili bu neticeden sorumlu tutmak için yeterli değildir. Ayrıca neticenin faile **objektif olarak isnat edilebilmesi** de gerekir

Faili gerçekleşen neticeden sorumlu tutabilmek için iki aşamalı bir inceleme yapılmalıdır:

- Hareket ile netice arasında nedensellik bağı belirlenmelidir.
- Neticenin faile objektif olarak yüklenebilirliği araştırılmalıdır.

Nedensellik bağının tespitinde doktrinde hakim olan iki teori vardır: **Şart teorisi ve uygun sebep teorisi**. Ancak ceza hukukunda nedensellik bağının tespitinde şart teorisinden yararlanılır

Şart Teorisi: Bu teoriye göre neticeyi meydana getiren çok sayıda neden vardır ve bunların tümü netice bakımından nedensellik değeri taşır.

Bu teori kapsamında nedensellik bağının tespitinde esas itibariyle **“olmazsa olmazdı”** yöntemi kullanılmaktadır. Bu yönetime göre eğer failin hareketini varsaydıığımızda somut olaydaki netice meydana gelmezdi diyebiliyorsak nedensellik bağı varlığı kabul edilir.

Bu teoriye göre bir hareketin nedensellik değerini kaybetmesi ancak tamamen kendisinden bağımsız bir sebepler serisinin ortaya çıkmasıyla mümkündür. İşte başlı başına neticeyi meydana getiren yeni bir sebebin varlığı halinde diğer sebepler netice bakımından nedensellik değeri taşımazlar. Buna **“öne geçen sebep”** denir.

Bu teori sorumluluk alanının katlanılmaz bir şekilde genişletmekle eleştirilmektedir. Sonsuz bir sebep-sonuç ilişkisine yol açacağı belirtilir.

Şart teorisi kümülatif nedenselliğin bulunduğu hallerde de yetersizdir. **Kümülatif**

nedensellik birbirinden bağımsız bulunan birden çok şart neticeyi meydana getirmeye tek başına elverişli olmaması halidir. Burada şartların hepsi bir araya gelerek birlikte etki ederek neticeyi meydana getirirler.

“Olmazsa olmazdı” formülüne yönelik bu eleştiriler dolayısıyla şartların eşdeğerliliği teorisinin “**kanuni şart**” formülüyle uygulanması kabul edilmiştir. Bu formüle göre kişinin hareketinden sonraki süreçte bu hareket ile dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında doğa kanunlarının gereği olarak bir bağlantı bulunmalıdır. Bu görüş, nedensellik bağının bulunduğu kuşku olmayan hallerde varsayımaya gitmektedir.

Şüpheli bir durumun olduğu hallerde nedensellik bağının varlığı “olmazsa olmazdı” gibi varsayımsal formüllerle değil; doğa bilimlerinin yöntemleri kullanılarak kanıtlanmaktadır. Eğer doğa bilimlerinin yöntemleriyle hareketin tipik neticeye sebebiyet verip vermediği kanıtlanamıyorsa hakimin sübjektif düşüncesi böyle bir kanıtın yerine geçemez.

7. Objektif Isnadiyet

Nedensellik bağının tespitinden sonra gerçekleşen tipik neticeden failin sorumlu olması için ikinci aşamada neticenin objektif olarak isnat edilebilirliği araştırılmalıdır.

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 isnat edilebilecektir.

Bu teori hareketle netice arasındaki nedensellik bağının varlığı konusunda şart teorisini esas alır.

Netice failin eseri olmalı, üçüncü kişinin veya bir rastlantının eseri olmamalıdır.

Burada failin neticeye kasten veya taksirle neden olup olmadığının bir önemi yoktur.

Neticenin faile objektif olarak yüklenebilmesi için;

- Hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.
- Her türlü hayat tecrübesinin dışında kalan atipik bir gelişme olmamalıdır.
- Fail olayın gelişimine egemen olabilmelidir.
- Fail tarafından yaratılan tehlike tipte öngörülen netice olarak gerçekleşmiş olmalıdır.
- Netice normun koruma alanı dışında olmamalıdır.

Çeşitli haller objektif isnadiyetin ortadan kalkmasında yol açar:

- Tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde arttırılması: Failin fiili hukuki değerin ihlali açısından hukuken önem taşımayacak ölçüde bir tehlike doğuruyorsa bu halde objektif isnadiyet yoktur.
- 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 isnad edilemez.
- 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 edilemez.
- Tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller: Tipik netice failin sebebiyet verdiği tehlikenin gerçekleşmesi olarak ortaya çıkmamışsa bu durumda netice faile objektif olarak isnad edilemez.

Buna karşılık hukuken önem taşıyan bir tehlike doğmuşsa nedensellik bağındaki önemsiz sapmalar meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnad edilmesini engellemez.

- Normun koruma alanına girmeyen haller: Meydana gelen tipik netice davranış normunun koruma alanına girmiyorsa faile objektif isnad edilemez.
- Hukuka uygun alternatif davranışlar: Hukuka uygun davranılsaydı dahi aynı netice kesin olarak ortaya çıkacaktı denilebiliyorsa objektif isnadiyet yoktur.

Tipikliğin Manevi (Sübjektif) Unsurları

Tipikliğin manevi unsuru kişi ile işlediği fiil arasındaki manevi bağıdır. Kişi suçun maddi unsurlarının yanı sıra suçun manevi unsurlarını da gerçekleştirmelidir.

Ceza hukuku sübjektif unsurlar bakımından kural olarak **kastı** aramaktadır. (TCK m.21) Buna göre işlenen taksirli suçlar istisnadır.

Kasten işlenen hareketler cezalandırılabilir; kanunda açıkça ve ayrıca belirtilmedikçe taksirli hareketler cezalandırılmaz.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise **kast-taksir** kombinasyonu bulunur.

Bazı suç tiplerinde kastın dışında özel manevi unsurlarda aranmaktadır. Bunlar ilgili suç tipinde açıkça düzenlenir ve kural olarak da özel bir “**maksat**”tan , özel bir “**bilme**”den veya failin özel bir “**saik**”inden ibarettir.

1.Kast

TCK .21/2 kast kavramını, “Kast,suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve

istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde tanımlamıştır. Öğreti de kastı bu tanımıyla kabul etmektedir.

Yani kast **bilme ve isteme** olmak üzere birlikte bulunması gereken iki unsurdan oluşur.

“İsteme”nin kastın bir unsuru olup olmadığı ve bir unsur olarak kabul edildiğinde ise bunun ne şekilde anlaşılacağı konusunda tartışmalar mevcuttur.

- Kimi yazarlar tipikliğin maddi unsurlarının bilinmesinin kastın varlığı bakımından yeterli olduğu ve istemenin kastın bir unsurunu oluşturmadığı görüşündedirler.
- Baskın görüş ise bilmenin yanı sıra istemenin de kastın bir unsuru olduğu yönündedir.

Bilme Kapsamındaki Unsurlar

Suçun maddi unsurlarına dair tüm hususlar ile nitelikli unsurlarına ilişkin hususlar fail tarafından bilinmelidir.

Fiilin hukuka aykırılığı bilinci kastın kapsamında değildir.

Failin bilgisi geçmişte veya halen mevcut olan unsurlara ilişkin olmalıdır.

Fiiliyle tipikliğin gerçekleşmesi tehlikesini veya rizikosunu, netice suçlarında suçun konusunun zarar görme rizikosuna neden olduğunu bilmelidir.

Nedensellik bağındaki önemsiz sapmaların kastın varlığını ortadan kaldırmayacağı kabul edilir.

Somut tehlike suçlarında fiilin meydana getirdiği somut tehlikenin fail tarafından bilinmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüş somut tehlikeyi suçun bir unsuru olarak kabul ettiği için somut tehlikeyi kastın kapsamına alır. Azınlık ise somut tehlikeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiği için kastın kapsamına almayı gerekli görmez.

İsteme Unsuru

İsteme unsuru suçun maddi unsurlarının gerçekleştirilmesine yönelik iradeyi ifade etmektedir.

Neticeli suçlarda failin asıl kast ettiği neticenin yanı sıra başka neticelerin de ortaya çıkması muhakkaka yakın ise failin bu neticeleri de istediği kabul edilir.

Kastın Bulunması Gereken Zaman

Failin kastı suçun icra hareketlerini gerçekleştirdiği sırada bulunmalıdır. İcra

hareketlerine başlanmadan, yani hazırlık hareketleri aşamasında mevcut olan kast icra hareketlerine başlanmadığı sürece tek başına faili cezalandırılması için yeterli değildir.

- Başlangıçta hukuka uygun bir davranış içinde olan failin sonradan hukuka aykırı ve suç teşkil eden bir davranışta bulunması,
- Önce taksirli bir hareket yaptıktan sonra bunun sonucunun kasten sürdürülmesi,
- İşlemeyi kast ettiği bir suçun icrasına başladıktan sonra başka bir suç işlemeyi kararlaştırması,

hallerinde kast sonradan eklenerek (**eklenen kast**), başlangıçtan itibaren hukuka uygun taksirli veya kasıtlı başka bir fiili sonradan kasten işlenmiş hale getirmez. Bu hallerde esasen fiilin icrası devam ederken failin kastı başlamakta ve o andan itibaren işlenen fiil kasten işlenmiş olur.

Bazı hallerde fail başlangıçtan beri kasten hareket ama kast daha hafif suçtan ağırina yönelmektedir. Burada hafif suçlar ağır suçun unsuru olduğu için eklenen kast yoktur ya da suç işlemeyi kararlaştıran failin karşılaştığı güçlük nedeniyle konusu başka bir suç işlemesi halinde esasen iki farklı suç ve kast olduğu için yine eklenen kast bulunmamaktadır.

Neticeli suçlarda kast fail tarafından netice için gerekli olan fiili bitirinceye kadar mevcut olmalıdır.

Çok hareketli suçlarda kast, ilk hareketin yapılması sırasında ikinci hareketin yapılmasına yöneliktir.

İşlediği fiil bakımından bir hukuka uygunluk nedeni bulunan fail bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının gerçekleştiğini bilmelidir.

Kanun koyucunun bazı suçların tanımında fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret ettiği hallerde kastın hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır.

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 bir hareket yapıp neticenin failin ikinci hareketinden sonra gerçekleşmesidir. Failin kastının nedensellik gelişimini bütün ayrıntılarıyla içermesi zorunlu olmadığı ve netice de faile objektif isnad edilebildiğinden bu gibi durumlarda kasten işlenerek tamamlanmış tek suç vardır.

Kastın Türleri

a)Doğrudan Kast

Kastın bu türünde kişi suçun maddi unsurlarını mümkün olduğunca bilmekte ve suçun unsurlarının gerçekleşmesini istemektedir.

Belirili bir neticenin gerçekleşmesine yönelik olarak işlenen fiilin amaçlanan bazı neticeleri de meydana getireceği olağan hayat tecrübelerine göre muhakkak ise fail bu neticeler yönünden de doğrudan kastla hareket etmiştir.

Failin kastı gerçekleştirmek istediği neticeye bağlı ve ondan ayrılması mümkün olmayan zorunlu neticeler bakımından doğrudan kasttır.

b)Olası Kast

Doğrudan kastla olası kastın farkı esas itibariyle **isteme unsurunda** ortaya çıkmaktadır. Yani maddi unsurların gerçekleşmesine yönelik irade doğrudan kastta olan ölçüde değildir.

Olası kastı failin suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların gerçekleşebileceğini ciddi bir şekilde mümkün görmesine rağmen fiili işlemek suretiyle tipikliğin gerçekleşmesini kabullenmesi olarak tanımlayabiliriz.

Belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen fiilin diğer bazı neticelerin meydana gelmesine muhtemelen sebebiyet vereceğinin öngörülmüş olması halinde de bu yan neticeler bakımından olası kastla hareket edilmiş demektir.

Tipikliğin gerçekleşmesinin muhtemel olarak öngörülmesi olası kastın bilme unsurunu; bu ihtimali öngörmesinin yanı sıra failin fiilinin sebebiyet verebileceği neticenin gerçekleşmesini kabullenmesi veya kayıtsız kalması ya da katlanması ise isteme unsurunu oluşturur.

Olası kastın kabulü bakımından hangi şartların gerçekleşmesi gerektiği konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.

Bilme (Tasavvur) teorilerine göre, neticenin meydana geleceğini mümkün (**mümkün teorisi**) veya muhtemel (**ihhtimal teorisi**) gören ve buna rağmen hareketini yapan kişi kasten hareket etmiştir.

Bu teoriler iradi bir unsuru gerekli görmemektedirler.

İhtimal teorisi; failin tipikliğin gerçekleşmesini hangi derecede bir ihtimalle beklediğine bakmaktadır. Buna göre fail tipikliğin gerçekleşmesini muhtemel addetmelidir.

İrade teorilerine göre,olası kastın varlığı bakımından bilme unsuruna ek olarak iradi bir unsur da gereklidir.

Kabullenme teorisine göre, fiilini gerçekleştirirken imkan dahilinde olan neticenin gerçekleşebileceğini öngören fail, bu neticenin gerçekleşmesine razı olmamışsa olası kastla hareket etmiş olur.

Olası kastın varlığı için;

- Failin tehlikenin farkında olmalı,
- Böyle bir tehlikenin gerçekleşebileceğini ciddiye almalı,
- Tehlikenin gerçekleşmesini kabullenmelidir.

Olası kastın bilinçli taksirden ayırıcı özelliğinin mümkün ya da muhtemel olarak öngörülen neticenin kabullenilmesi failin öngördüğü tipik neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik güveni olmadan hareket etmesidir.

2.Taksir

Taksir, kişinin kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemesi sebebiyle neticeyi gerçekleştirdiği haldir.

TCK m.22'ye göre

- **bilinçsiz taksir**, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir.”
- **bilinçli taksir**, “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde vardır”

Taksirle işlenen fiillerin suç olarak tanımlanması **istisna**idir.

Taksirin esasını kişilere hukuk normları veya ortak tecrübe kuralları tarafından yüklenen objektif özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığına rağmen gerek dikkat ve özeni göstermeyerek lüzumlu tedbirleri almayarak zararlı neticeye sebep olan kişi neticeyi istemediği halde sorumlu tutulmaktadır.

Özen yükümlülüğünün objektif bir niteliğe sahip olduğunu yani bu yükümlülüğünün saptanmasında failin kişisel yetenekleri dikkate alınmayacaktır. Özen yükümlülüğünün temelini toplumda yaşamının getirdiği birtakım kurallara uymak konusunda özen göstermek, dikkat etmek gibi yükümlülükleri bulunur.

Hakim olan modern öğretilerde; taksirli suçlarda haksızlık yalnızca neticeye sebebiyet

verme olarak tanımlanmamakta, özene aykırılığında haksızlık alanında bulunduğu ve tipikliğin bir unsuru çoğunlukla kabul edilir.

Taksirin Türleri

a)Bilinçsiz Taksir

TCK m.22/2 bilinçsiz taksiri tanımlamıştır. Burada fail özen yükümünün ihlali dolayısıyla kanuni tanıma uygun bir fiilin gerçekleşebileceği ihtimalini düşünmemektedir.

b)Bilinçli Taksir

TCK m.22/3 bilinçli taksiri tanımlamıştır. Burada fail, suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin varlığını görmesine rağmen ya bu tehlikenin derecesini azımsamasından veya kendi yeteneğini abartmasından ya da tehlikenin gerçekleşmeyeceğine güvenmesinden dolayı kanuni tanımdaki icrai veya ihmali hareketi yapar. Yani neticeyi öngörmesine rağmen istemez.

3.Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

Kişinin ilemeyi kast ettiği suçtan daha ağır veya başka bir neticenin ortaya çıkması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ilk kademedede kural olarak kasten işlenen suç tipinin ikinci kademedede ise en azından taksirle sebebiyet verilen ağır neticenin bulunmasını gerektiren (kast-taksir kombinasyonu) iki kademeli yapıya sahiptir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin temel suç tipi bakımından kasten, ağır netice bakımından ise en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.

- Kasten işlenen suçlardan kaynaklanan ağır neticeler fail tarafından bilinmekteyse veya muhtemel addedilmiş ise **kast-kast kombinasyonu**;
- kasten işlenen fiilden kaynaklı ağır neticeler fail tarafından öngörülebilir nitelikteyse **kast-taksir kombinasyonu**
- taksirli bir suçtan kaynaklanan ağır neticeler fail tarafından öngörülebilir nitelikteyse **taksir-taksir kombinasyonu** vardır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan bazıları failin ağır netice bakımından **sadece taksirle** hareket etmesini gerektirir. (**Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar**)

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan bazıları ise gerçekleşen ağır neticeler bakımından failin sorumluluğu için **en azından taksirli** hareket etmesi aranır. (**Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar**)

Temel suç tipinin doğrudan sonucu olarak ortaya çıkan ağır neticeler bakımından sorumluluk objektif öngörülebilirlikle sınırlıdır.

4. Diğer Bazı Sübjektif Haksızlık Unsurları

Maksat ve Saik

Maksat veya amaç geniş anlamda failin fiiliyle ulaşmayı tasavvur ettiği nihai hedef olarak tanımlanabilir.

Maksat bakımından önemli olan failin davranışını tipte aranan amaca göre yönlendirmiş olması ve amacına erişme doğrultusunda harekette bulunmasıdır. Burada failin neticenin meydana gelmesini muhakkak veya muhtemel olarak öngörmesi önemsizdir.

Maksat haksızlığı oluşturan, arttıran veya azaltan bir unsur olabilir.

Saik faili haksızlık teşkil eden fiili işlemeye iten iç etken, dürtüdür. Saik de maksat gibi kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir duygu, düşüncedir.

Saik ancak suçun kanuni tanımında o suçun temel şekline veya nitelikli şekiline ilişkin bir unsur olarak yer verildiği hallerde önem taşır.

5. Tipiklikte Yer Alan Unsurlarda Hata

Hata kural olarak iradenin oluşum süreci, ne etki eder ve gerçeğin yanlış biçimde tasavvuru veya bilinmesi nedeniyle irade bozulmuş olur.

Dış dünyaya ilişkin bir şeyin olduğundan farklı bir şekilde algılanması halinde **unsur yanlışlığından (tipiklik hatası)**; normatif dünyaya ilişkin bir gerçekliğin olduğundan farklı bir biçimde değerlendirilmesi halinde ise **yasak hatasından** bahsedilir. Unsur hatası bir algılama hatasıyken, yasak hatası bir değerlendirme hatasıdır.

Yanlış veya eksik tasavvur kastı ortadan kaldırabilir sadece kusur bakımından önem taşıyabilir veya cezalandırılabilirlik açısından tamamen önemsiz de olabilir.

Hata tipikliğin maddi şartlarına ilişkin ise bu hata kast üzerinde etkilidir.

Hata tipikliğin hukuki değerlendirmesine (tipikliğin hukuki sonuçlarına) ilişkin ise bu hata kusurluluk üzerinde etkilidir.

Kastı Kaldıran Hata Halleri

a) Suçun Maddi Unsurlarında Hata (Unsur Yanılgısı)

TCK m.30/1'de suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara (suçun konusu, fail ve mağdurun özellikleri, fiil, netice ve nedensellik bağı) ilişkin bilgisizliğin kastı ortadan

kaldıracağı belirtilmiştir. **(Tipiklik yanılması)**

Unsur yanılması, somut olayda suçun maddi unsurlara ilişkin konulardaki bilgisizliği, eksik veya yanlış tasavvuru ifade eder. Unsur yanılması failin kastını ortadan kaldırılabilmesi için failin tasavvuru zihninden geçirdikleri gerçeğe uygun olsaydı işlediği fiil suç teşkil etmeyecekti diyebileceğimiz bir durum olmalıdır.

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan birisinin varlığı hakkında düşölen şüphe, emin olmama hali hata değildir; olası kastın veya bilinçli taksirin varlığını gösterir.

Eğer fail tipiklikteki normatif unsurun sosyal açıdan anlamını bilmiyorsa kural olarak suçun maddi unsurlarında yanılma söz konusudur.

Mağdurun şahsında düşölen hata failin ceza sorumluluğu bakımından önemli değildir. Burada sadece mağdurun sıfatının, suçun nitelikli halini oluşturması bakımından düşölen hata göz önünde bulundurulur.

Hedefte sapma halinde ise hata söz konusu değildir. Fiil neticesi ya seçilen araçların yetersizliği veya yetenekli şekilde kullanılmaması yüzünden ya da başka bir sebepten dolayı istenen konu üzerinde değil sapma sonucu başka bir konu üzerinde gerçekleşir. Burada suçun maddi unsurlarında bir yanılığa düşölmemiştir. Bu yüzden hedefte sapma fikri içtima çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Suçun maddi unsurlarındaki bilgisizliğin kusurlu ve kusursuz olması arasında bir ayırım yapılamaz. Buna göre taksire dayanan unsur yanılması cezalandırılmasından vazgeçilemez.

Hatanın anlayış veya değerlendirmeye bağlı bir eksikliğe dayanıp dayanmadığı da önemli değildir.

Fail neticeyi gerçekleştirmek istediği halde bu neticenin gelişimi atipik olmadığı ve objektif olarak neticenin faile yüklenebileceği takdirde nedensellik bağındaki yanılmalar önemli değildir. Ancak failin tasavvuruna göre nedensellik bağındaki esaslı sapmalar istisnai tarzda fiilin başka bir şekilde hukuki değerlendirmesini gerektiriyorsa bu takdirde kastı kaldıran bir unsur yanılması söz konusu olacaktır. Bu durumda hata yalnızca neticeye giden yola ilişkin olduğu için kural olarak teşebbüsün varlığı kabul edilir.

Fail suçun kanuni tanımında yer alan bir unsurun maddi içeriğini biliyor fakat onun ceza hukukundaki niteliği konusunda hataya düşüyorsa hukuki yorum hatası söz konusudur. Bu tür hatalar önemli değildir. Çünkü kastın oluşumu için suçun unsurlarına ilişkin doğru hukuki yorum yapılması zorunlu bir şart değildir. Fail hukuki yorum hatası nedeniyle fiile izin verildiğini zannettiği için anlam bilgisinin varlığına

rağmen hukuka aykırılık bilinci eksikse bu duruöda yasak hatası vardır.

Unsur yanılısı ters yönde de gerçekleşebilir. Tersine unsur yanılısının söz konusu olduğu durumlarda her ne kadar fail davranışıyla ahlaka aykırı bir haksızlık gerçekleşmediği için kişinin cezalandırılması söz konusu olamaz. (İşlenemez suç)

Suçun maddi unsurlarındaki hatanın sonucu failin işlediği fiil bakımından kastın ortadan kalkacak olmasıdır. Suçun maddi unsurlarında düşülen hatanın taksirli sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. Yani failin unsur yanılısı taksirden kaynaklanıyorsa fail gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı suçun maddi unsurlarında hataya düşülmeyecekti diye bir yargıya varılıyorsa taksirle işlenmiş bir haksızlıktan söz edilebilir. Ancak bu durumda işlenen fiilin taksirli şeklinin kanunda suç olarak tanımlanması gerekir.

b)Suçun Nitelikli Hallerinde Hata

Nitelikli hallerde hata durumunda fail suçun temel şekline ilişkin unsurlarında bir yanılığa düşmüş değildir. Yani suçun temel şekli tüm unsurlarıyla gerçekleşir. Fail sadece suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği konusunda hataya düşmektedir.

Bu durumda suçun nitelikli haline ilişkin hata durumunda cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hallerin yüklenmesi mümkün olmadığından fail suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacaktır.

Suçun daha ağır cezalandırılmasını gerektiren hallerde hata iki şekilde ortaya çıkabilir:

- Failin işlediği suçta cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal bulunmasına rağmen fail bunları bilmemektedir.

Bu ihtimalde fail işlediği suçta bulunan fakat kendisince bilinmeyen bu nitelikli hallerden etkilenmez,cezası arttırılmaz.

Mağdurun kimliğinde yanılmış olmak sadece bu durumun suçun nitelikli şekli olarak belirlenmesi halinde hukuken bir öneme sahiptir. Bunun dışında mağdurun kimliğinde düşülen yanılı önemli değildir.

- Failin işlediği suçta nitelikli hal bulunmamasına rağmen fail bunların bulunduğunu zannetmektedir.

Bu ihtimalde failin kastı suçun nitelikli halini işlemeye yöneliktir ancak gerçekleşen suçta nitelikli hal bulunmamaktadır. Bu durumda fail hatasından yararlanır. Çünkü failin suçun nitelikli halini gerçekleştirmeye yönelik kastının varlığı gerçekleşmeyen nitelikli halin faile yüklenmesini tek başına sağlamaz

Cezayı azaltan nitelikli hallerde yanılmanın da iki türü vardır:

- İşlenen suçta nitelikli hal bulunmamasına rağmen fail var zanneder.

Bu ihtimalde fail hatasından yararlanır.

- Failin işlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hal bulunmasına rağmen fail bu durumu bilmemektedir.

Bu ihtimalde failin işlemek istediği suçta indirim sebebi olmamasına rağmen gerçekleşen duruma göre cezalandırılması gerekir.

c)Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında ve Bu Nedenlerin Sınırlarında Hata

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında düşülen hata ile bu sebeplerin sınırında hata da kastı ortadan kaldıran hata halleridir.

Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından ceviz verilmemesi fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.

Tipiklik ve hukuka aykırılık arasındaki ilişkinin mahiyeti konusunda üç görüş ileri sürülmektedir:

- İlk görüşe göre tipe uygunluk hukuka aykırılığın **oluş sebebidir**.

Tipikliğin olumsuz unsurları teorisi denen bu görüşe göre, bir davranışın tipe uygunluğunun belirlenmesiyle hukuka aykırılık da gerçekleşmiş olur.

- İkinci görüşe göre tipe uygunluk hukuka aykırılığın **karinesidir**. Buna göre somut bir olayda tipe uygun davranış aynı zamanda hukuka da aykırıdır. Ancak bir davranış tipe uygun olmakla birlikte bir hukuka uygunluk nedeni nedeniyle hukuka aykırı olmayabilir.

- Son görüşe göre ise tipe uygunluk hukuka aykırılığın **bilme nedenidir**. Doktrinde hakim olan bir görüşe göre tipe uygunluğun belirlenmesi tipik olan hukuka aykırı bir davranışın gözlemlenmesinde sadece bir araçtır.

Bir fiilin tipe uygun olduğu belirlendikten sonra ilk olarak bu davranışın hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması nedeniyle hukuka uygun olup olmadığı belirtilir. Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve dolayısıyla fiilin suç teşkil etmesine engel olan nedenlere hukuka uygunluk nedenleri veya haksızlığı denir.

Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sübjektif Unsurları

Klasik suç teorisine göre objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde failin bunu bilip bilmemesi önemsizdir ve hareketin hukuka uygun olduğu kabul edilir. Türk doktrininde baskın görüş budur.

İkinci görüşe göre ise tipik hareketin hukuka uygunluğu için bir hukuka uygunluk nedeninin objektif varlığı yeterli değildir. Fail hukuka uygunluk nedeni olan hareketin bilincinde olmalıdır.

Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Ortak Özellikleri

- Bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde fiil kanuni tarife uygun olmasına rağmen hukuka aykırı değildir. Fiil hukuka aykırı olmadığı için bir haksızlık da söz konusu değildir.
- Hukuka aykırılığın ve hukuka uygunluğun değerlendirilmesi fiil esas alınarak olay anında yapılır. (TCK m.30)
- Her hukuka uygunluk nedeni kendi sınırları içerisinde kalma koşuluyla kişiye başkasının hukuki alanına müdahale hakkı verir.
- Hukuka uygunluk nedenleri hukuk düzeninin tümü için geçerlidir.
- Hukuka uygunluk nedenleri aynı olayla ilgili olarak birbirinden bağımsız veya birbirinin yanında uygulanacak şekilde birleşebilir.

Hukuka Uygunluk Nedenleri

Suçun hukuka aykırılık unsurunu kaldıran ve fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getiren hukuka uygunluk nedenleri denir. Hukuka uygunluk nedenleri kural olarak bütün suçlar için geçerlidir. TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünü yerine getirme (m.24/1), amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi (m.24/2), meşru savunma (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2)

a) Kanun Hükmünü Yerine Getirme (Görevin İfası)

TCK m.24/1'de "kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme **hukuk düzeninin tekliği ilkesinin** bir gereğidir.

Bir kanun hükmü kişiye herhangi bir davranışta bulunmak konusunda bir hak veya yetki vermişse bunun usulüne uygun icra edilmesi durumunda hukuka aykırılıktan söz edilemez.

b) Meşru Savunma

Meşru savunma bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan bir saldırı karşısında savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı def edecek ölçüde kuvvet kullanmasını ifade eder. Hukuk düzeni böyle bir tepkiyi haklı görmektedir.

Saldırıya İlişkin Şartlar

- İlk şart bir saldırının varlığıdır. Saldırı icrai veya ihmali olabilir; kasten veya taksirle işlenmesinin de bir önemi yoktur.
- Meşru savunmanın konusunu oluşturan saldırı haksız olmalıdır. Hukuk düzeninin izin vermediği bir saldırı haksızdır. Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir, suç niteliğinde olması aranmaz.
- Saldırı mevcut olmalı veya gerçekleşmesi ya da tekrarlanması kesin olmalıdır. Saldırıda bulunan kişinin kusur yeteneğinin olup olmaması önemsizdir. Karşılıklı çatışma ve kavga gibi hallerde ilk haksız saldırıya uğrayan kişi meşru müdafaadan yararlanır. Saldırımı kimin başlattığının belirlenemediği hallerde meşru müdafaa hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.

Bir fikre göre karşılıklı saldırılarda saldırıyı ilk başlatan belirlenemiyorsa meşru savunma hükmü uygulanamaz ve her iki taraf hakkında da haksız tahrikin varlığı kabul edilmelidir.

Diğer bir görüşe göre bu gibi hallerde her iki tarafı da savunma halinde kabul etmek ve meşru müdafaayı her ikisi için de uygulamak gerekir.

Saldırıya uğrayan kişi kendi haksız hareketiyle saldırıya tahrik etmiş olabilir. Haksız tahrik bu kişinin savunma hakkını ortadan kaldırmaz.

!!!Meşru savunmaya karşı meşru savunma mümkün değildir!!!

Karşısındaki kişiyi kendisine saldırmaya kışkırtıp meşru müdafaa örtüsü altında hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaya çalışan kimse meşru müdafaada yararlanamaz.

Savunmaya İlişkin Şartlar

- Savunma yalnızca saldırıyı uzaklaştırmak için ve saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapıldığında, yani sadece saldıranın hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğunda meşru bir savunma olur.

Eğer savunma çerçevesinde gerçekleştirilen fiiller üçüncü kişilere ait hakları ihlal etmişse bu durumda üçüncü kişiler bakımından meşru savunmanın varlığı kabul edilmeyecek. Meşru savunmanın maddi şartlarında **hata veya hedefte** sapma hükümlerine göre durum değerlendirilecektir.

- Savunmanın meşru olabilmesinin koşullarında biri de savunmada zorunluluğun olmasıdır. Bu somut olayın o anki koşullarına göre belirlenir.
- Saldırı ile savunma arasında orantı bulunmalıdır. Savunma hareketi saldırıyı

def edecek ölçüde olmalıdır. Savunmada kullanılan araç ile saldırıda kullanılan araçlar arasında ya da saldırının yöneldiği hukuki değerler ile savunma hareketinin yöneldiği hukuki değer arasında orantının bulunmaması her zaman savunmanın meşru olmadığı sonucunu doğurmaz.

Burada önemli olan savunmada kullanılan aracın saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde kullanılıp kullanılmadığıdır. Eğer kişi meşru savunma sırasında özensiz davranırsa savunma sınırını taksirle aşmıştır. Bu durumda TCK m.27/1 ile hareket edilmelidir. Ancak m.27/2'de de belirtildiği gibi kişinin içinde bulunduğu korku, heyecan ve telaş dikkate alınmalıdır.

Meşru savunmada bulunan kişi meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiğinin bilincinde olmalıdır. Bu şartlar gerçekleşmediği halde gerçekleştiği zannıyla hareket eden kişinin kastı yoktur.

Meşru savunmada bulunan kişi saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

c)Hakkın Kullanılması

Hukuk düzeni kişilere herhangi bir konuda belirli bir hak tanımış ve bu hakkın sınırları içerisinde bir fiil gerçekleştirmişse artık bu hakkın kullanılmasını teşkil eden fiiller hakkında hukuka aykırılık değerlendirilmesinde bulunulamaz.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için şu koşulların bulunması gerekir:

- Kişi tarafından doğrudan kullanılabilen sübjektif bir hakkın bulunması

Sübjektif hak, hukuken korunan ve bu korumadan yararlanmanın sahibinin iradesine bırakıldığı hakkı ifade eder. Kişi bu hakkını herhangi bir merciin ya da makamın aracılığına gerek kalmaksızın doğrudan kullanabilir.

- Kişinin bu hakkı tanınma sebebinin sınırları içinde kullanması
- Hakkın kullanılması ile işlenen ve tipe uygun olan fiil arasında nedensellik bağının bulunması

Fail kendisine tanınan hakkın amacına uygun olarak hareket etmişse bu bağ vardır.

d)İlgilinin Rızası

İlgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hale getirmesinin nedenini açıklamaya yönelik farklı görüşler ileri sürülmüştür.

- Hukuki işlem teorisine göre,ilgilinin rızası faile belli bir hakkı ihlal etme

konusunda yetki veren bir hukuki işlemdir.

- Menfaatinden vazgeçme teorisine göre, bir hukuk toplumunda ilgilisi kendisi için korunmaya alınmış yararlarından bizzat vazgeçmişse bu karar karışmak için bir neden yoktur.
- Hukuk politikası teorisine göre, liberal bir hukuk devletinde şahsi özgürlüklerin herhangi bir engelle karşılaşmadan kullanılabilmesi sosyal bir değer olarak görülür. Bu çerçevede bir hukuki değer taşıyıcısının hukuki yararlarından vazgeçmesi kişiliğin serbestçe geliştirilmesi, özgürlüğün icrası olarak görülmüştür.

İlgilinin Rızasının Şartları

- İlgilinin rızası kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak bakımından hukuka uygunluk nedeni olur.

Sadece kişiye ait hukuksal değerleri koruyan suç tipleri bakımından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olabilir. Ancak kişinin kendisine ait her hak üzerinde de serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. (Yaşama hakkı)

Kişinin vücudu üzerinde, sahip olduğu malvarlığı üzerinde, özel hayatı ve özgürlüğü üzerinde tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilir. Ancak bu haklar üzerindeki tasarruf yetkisi de sınırsız değildir.

Kişinin tasarruf yetkisi bulunsa bile rızanın konusunun kanuna, ahlaka ve edebe aykırı olmaması gerekir.

- Beyanında bulunan kişinin rızaya ehliyetinin olması gerekir.

Kural olarak her mümeyyiz kişi rıza ehliyetine sahiptir. Burada önemli olan ilgilinin söz konusu haktan vazgeçmesinin anlamını, kapsamını ve önemini algılayabilecek durumda olmasıdır.

Eğer kanun mağdurun yaşı hakkında bir sınırlandırmada bulunmuşsa, sınırın altındaki yaş grubunun rızası fiili hukuka uygun hale getirmez.

- İlgili rıza beyanında bulunmuş olmalıdır.

Rıza beyanı açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olabilir.

Rıza açıklaması mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin yapılması sırasında olmalıdır.

Rıza yanılma, korkutma, hile ve şaka yoluyla açıklanmışsa geçerli değildir.

Varsayılan Rıza

Varsayılan rıza ilgilinin rızasının zamanında alınmadığı ancak ilgiliye sorulsa rıza göstereceğinin kabul edilebileceği durumlarda söz konusudur. Doktrinde ilgilinin rızası kapsamında varsayılan rızanın da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Failin bu varsayımının yanlış olduğu sonradan anlaşılrsa bile fiil hukuka uygun kabul edilir.

Varsayılan rızanın geçerli olabilmesi için; ilgilinin rızasının önceden alınmasının imkansız olması, ilgilinin hakkına yönelik müdahalenin onun varsayılan iradesine uygun olması ve müdahalede bulunulan hak üzerinde ilgilinin tasarrufta bulunma yetkisinin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranır.

Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata

Doktrinde bu sebeplerin maddi şartlarına ilişkin bilginin kastın mı yoksa kusurun mu kapsamında olduğu konusundaki tartışmalar bir çok teorinin ortaya atılmasına neden olmuştur. Bu teorilerin başında tipikliğin olumsuz unsurları teorisi gelir.

- Tipikliğin olumsuz unsurları teorisine göre, tipiklik sadece tipte belirtilen maddi ve manevi unsurları değil, aynı zamanda fiilin hukuka aykırılığıyla ilgili unsurları da kapsar.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanlış, tipiklikteki yanlış ile aynı sonucu doğuracak ve kastı kaldıracaktır. Yanlış kaçınılabilir ise suçun taksirli şeklinin varlığı halinde fail fiilinin taksirli şeklinde sorumlu tutulur.

- Katı kusur teorisine göre, bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata, yasak hatasına ilişkin kurallara göre ele alınmalıdır. Bu durumda işlenen fiil bakımından failin kastı bulunmakta ve eğer failin hatası kaçınılabilir bir hata ise işlediği kasti suçtan cezalandırılmalıdır. Ancak failin cezasında alt sınıra kadar indirime gidilmesi mümkündür.
- Sınırlı kusur teorisine göre, bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları hususunda yanlışlığa düşülmesi halinde her ne kadar unsur yanlışlığı yoksa da mesele kıyas yoluyla unsur yanlışlığına göre çözümlenmelidir. Suça şerik olarak katılmak mümkün değildir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları TCK m.30/3'te düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de katı kusur teorisine göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Fail somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birinin maddi koşullarının gerçekleştiği konusunda yanlışlığa düşmüş olabilir. Bu durumda kastın varlığından söz edilemez. Ancak hataya düşmek konusunda taksiri varsa ve işlenen suçun taksirli şekli de kanunda cezalandırılıyorsa fail bu suçtan dolayı cezalandırılabilir.

Hukuka uygunluk nedeni kapsamında icra edilen fiil, sapma sonucu olayla ilgisi bulunmayan üçüncü kişiye yönelebilir. Türk doktrinindeki ağırlıklı görüş, bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenen fiilin kişide hata veya sapma sonucu başak biri üzerinde etkide bulunması halinde fiilin bütünü itibariyle hukuka uygun olası nedeni ile meydana gelen diğer neticeler bakımından da kişinin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabileceği yönündedir.

Başka bir görüşe göre ise, hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenen fiilin kişide hata sonucu başka biri üzerinde etkide bulunması halinde yani böyle bir durumdan şahısta hata halinde hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hataya düşüldüğü kabul edilmeli ve sorun buna göre çözülmelidir. Buna göre, kişinin hataya düşmekte taksiri varsa ve işlenen suç da taksirli bir suç ise fail bu suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Ayrıca bu görüşe, göre sapma halinde bir hata söz konusu söz konusu değildir.

Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

Hukuka uygunluk nedenleri işlenen fiili, izin sınırları içerisinde kullanılmak kaydıyla hukuka uygun hale getirmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda TCK m.27 uygulanır.

TCK m.27

(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez

Failin bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılığa düşerek ölçü yönünden sınırı aşması halinde yani hukuka uygunluk sebeplerinin sınırını kast olmaksızın aşılması durumunda;

- Bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olduğu kabul edilmektedir.
- İkinci görüşe göre, bu durumu kusur başlığı altında irdelemek gerekir.

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

B-Nitelikli Unsurlar

Bir suçun temel şekli düzenlendikten sonra temel şekline göre cezanın arttırılmasını veya azaltılmasını gerektiren unsurlarında düzenlendiği görülmektedir. Bu unsurlara **nitelikli unsurlar** denilmektedir.

Nitelikli unsurlar;

- Failin veya mağdurun sıfatından,
- Fail veya mağdur arasındaki ilişkiden
- Fiilin işlenişi ile güdülen amaç veya saikten
- Fiilin işlendiği yer ve zamandan
- Suçun konusuna ait bir özellikten kaynaklanabilir.

C-Kusur

Ceza kanunu haksızlığı ve kusuru kesin bir şekilde ayırmıştır.

Kusur suçun yapısında tipikliğin maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespitinden sonraki safhada incelenir. Kusurun konusunu gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı **failin kınanıp kınanamayacağı** oluşturmaktadır. Ceza hukukunun dikkate aldığı kusur **hukukidir**, ahlaki değildir.

Ceza sorumluluğu için failin kusurunun bulunması şarttır. Kusursuz ceza olmaz ilkesi ceza hukukunun temel ilkelerindedir. Ceza dışında **güvenlik tedbiri niteliğindeki** diğer ceza hukuku yaptırımlarının uygulanabilirliği kusura bağlı değildir. Ayrıca somut olayda hükmedilen ceza da kusur oranında olmalıdır.

Hareketin ve neticenin ifade ettiği değersizlik haksızlığın esasını zihniyetin değersizliği ise kusurun esasını oluşturur.

Kusurun Unsurları

Bir kimsenin işlediği fiilden dolayı kınanabilmesi yani o kişinin kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle o kişinin fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması gerekir.

Kusur yeteneği; kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama (**algılama yeteneği**), yani yaptığı davranışın hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu anlama ve bu doğrultu da davranışlarını yönlendirme kabiliyeti (**irade yeteneği**) olarak tanımlanabilir. Algılama yeteneği ve irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturur.

Bir kişinin işlemi olduğu fiilden dolayı kınanabilmesi yani onun hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması, haksızlık bilincinin bulunması ve kusurluluğu kaldıran hallerin somut olayda gerçekleşmemesi gerekir.

1. Algılama Yeteneği

Algılama yeteneği insanın kendi varlığının bilincinde olarak çevresindeki olguları gözlemleyebilme kabiliyetini ifade eder. İnsanın zihni gelişiminin yanı sıra içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevrenin şartlarına bağlı olarak gelişmektedir.

Haksızlık bilinci, kişinin işlemi olduğu fiilin cezaya layık bir haksızlık olduğunu yani suç olduğunu bilmesini değil fiilin hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu bilmesini ifade eder. Failin hangi hükmü ihlal ettiğini bilmesine gerek yoktur. Hukuk düzeninin korumasına mazhar olmuş bir değeri ihlal ettiği öngörüsü yeterlidir.

Haksızlık bilinci hususundaki değerlendirme ruhen sağlıklı ortalama bir kişi dikkate alınarak yapılacaktır.

Failin hukukun icaplarıyla bağdaşmayan fiilini; ahlaki, dini ve siyasi görüşleri itibarıyla doğru sandığı veya vicdanen kendisini yükümlü hissettiği için işlemi olması haksızlık bilinci üzerinde etkili değildir, failin haksızlık bilincini kaldırmaz.

Birden fazla suç tipinin gerçekleştirildiği hallerde failin bu suç tiplerinden biri bakımından haksızlık bilincinin varlığını kabul etmek, diğeri bakımından haksızlık bilincinin bulunmadığını söylemek mümkündür. Buna haksızlık bilincinin bölünebilirliği denilir.

2. İrade Yeteneği

Kusurun unsurunu oluşturan irade, davranış normlarının anlamının bilinmesini, bunların bilincinde olunmasını gerektirmektedir. Buna göre irade ürünü olmayan davranışlar fiil vasfı taşımaz.

Kusur prensibi irade hürriyetinin varlığını gerektirir.

Ruhen sağlıklı, yetişkin her insan normal şartlar altında bu yeteneğe sahiptir. Failin hukukun icapları karşısında başka türlü davranma imkanının bulunup bulunmadığını failin yerine koyacağımız ortalama bir insanı ölçüt olarak belirlemek gerekir. Failin kişiliğinde veya fiilin işlenişi esnasında mevcut olan bazı istisnai haller dolayısıyla yetişkin insanlardaki davranış normlarının anlamını algılama yeteneğinin ve bu bilinç doğrultusunda davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması mümkündür.

Kanun koyucu bazı hallerde failin başka türlü davranma imkanının bulunmadığını dolayısıyla kusurlu sayılmayacağını kabul etmiştir.

Kusurluluğu Etkileyen Haller

a.Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan (Etkileyen) Haller

1.Yaş Küçüklüğü

Yaşı küçük kimseler, yetişkin bir insan gibi doğruyu yanlıştan haklıyı haksızdan iyiyi kötüden ayırt edebilme yeteneğine sahip değildir.

TCK m.31'de çocuklar üç gruba ayrılmış ve her yaş kategorisinde yer alan çocukların kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu konusu açıkça gösterilmiştir.

Yaşın kusur yeteneği üzerindeki etkisi 18 yaşın tamamlanmasına kadar kabul edilmiştir.

Birinci Grup Yaş Küçüklüğü

TCK m.31/1'e göre fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur.

Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında işledikleri suç teşkil eden fiilden dolayı ceza kovuşturması yapılmaz ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocukların öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir.

Bu gruba giren çocuklar hakkında kovuşturma yapılması yasaklanmışsa da soruşturma işlemleri yapılabilecektir.

Bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında işlediği suçtan dolayı yakalama, göz altına alma, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulmalıdır.

İkinci Grup Yaş Küçüklüğü

Bu yaş grubunu fiili işlediği sırada 12 yaşını tamamlamış ama 15 yaşını doldurmamış çocuklar oluşturur.

Bu yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında ilk önce işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin olup olmadığına karar verilecektir. Bu kararı bizzat hakim verecektir. Hakim bu kararı verirken bilirkişinin hazırladığı rapordaki tespit ve değerlendirmeleri dikkate almalıdır. Çocuğun kusur yeteneği işlediği her bir fiil bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

Kusur yeteneği hakkında yapılan araştırma sonucuna göre Çocuk Mahkemesi iki şekilde karar verebilir: Eğer çocuğun iledği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin olmadığı yani işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu kanaatine

varılırsa çocuk hakkında cezaya hükmolunmaz. Ancak güvenlik tedbirlerine hüküm verilir.

Birinci dönem çocuklarından farklı olarak, bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında mahkeme güvenlik tedbirine hükmedip hükmetmeme konusunda **takdir yetkisine sahip değildir.**

Buna karşılık eğer mahkeme bu dönemdeki çocuğun işlediği fiille ilgili olarak algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığına kanaat getirirse kanuna göre çocuk hakkında cezaya hükmedecektir.

bu yaş grubundaki çocuklar suç sebebiyle yakalanabilirler ancak kolluk bu çocukların ifadesini alamaz. Bunlar hakkında soruşturma işlemleri bizzat savcı tarafından yapılır.

Üçüncü Grup Yaş Küçüklüğü

Bu gurubu fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını doldurmamış olan çocuklar oluşturur.

Bu yaştaki çocuklar normal şartlarda işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahiptirler. bu nedenle bu yaş grubundakilerin kusur yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılmaz.

bu yaş grubundaki gençlerin işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Normatif olarak azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında indirilmiş cezaya hükmedilecektir.

İkinci dönem küçükler hakkında özel düzenlemeler bu gruptaki çocuklar için de geçerlidir.

Suçta sürüklenen çocuk aynı zamanda akıl hastası ise çocuğun yaşına bakılacaktır. Çocuk 15-18 yaş arasındaki akıl hastası bir çocuk ise güvenlik tedbirleri uygulanır.

2.Sağır ve Dilsizlik

İnsanın işitme yeteneğine doğuştan sahip olmaması veya küçük yaştan itibaren bu yeteneği yitirmesi nedeniyle konuşma yeteneği de gelişmektedir. Bu durumda bulunan kişilerin algılama yeteneğinin de yeterince gelişmeyeceği kabul edilir.

TCK m.33'te sağır ve dilsizlerin durumu belli bir yaşa kadar yaş küçüklüğüne ilişkin hükümlere belli bir yaştan sonra da akıl hastalarına ilişkin hükümlere belli bir yaştan sonra da akıl hastalarına ilişkin hükümlere paralel düzenlenmiştir.

Sağır ve dilsizlik üç döneme ayrılmıştır.

1.Dönem

15 yaşını doldurmamış olanlardır. Ceza sorumlulukları yoktur. Bunlar hakkında ceza

kovuşturması yapılmayacak ve haklarında 12 yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2.Dönem

15-18 yaş arasındaki sağır ve dilsiz çocuklardır. bunlar hakkında 12-15 yaş arasındaki çocuklara ilişkin hükümler uygulanır.

3.Dönem

18-21 yaş arasındaki sağır ve dilsizlerdir. Bunlar hakkında ise 15-18 yaş arasındaki küçüklere ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Fiili işlediği sırada 21 yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler bakımından yaştan ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir.

21 yaşın bitiminden sonra sağır ve dilsizlik **tek başına** kusurluluğu etkileyen bir neden olarak kabul edilmemiştir.

21 yaşın üstündeki sağır ve dilsizlik kişinin kusur yeteneğini etkiliyorsa akıl hastalığına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır.

Sağır ve dilsiz olmakla birlikte algılama veya irade yeteneği azalmış olmayanların ceza sorumluluğu tamdır.

3.Akıl Hastalığı

İnsan akıl hastalığına maruz kalması sebebiyle davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinden veya davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneğinden yoksun olabilir. Böyle bir hastalığın etkisinde kalarak suç teşkil eden bir fiili işleyen kişinin kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilir.

TCK'ya göre önemli olan husus, kişinin fiili işlediği sırada akıl hastası olması ve bu hastalığın kişinin algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisidir.

Akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir.

Dönemsel olarak etki gösteren akıl hastalıklarında failin fiili işlediği sırada akıl hastalığının etkisi altında olup olmadığını belirlemek önemlidir.

Kesintisiz suçlarda akıl hastalığının belirlenmesi açısından kesintinin gerçekleştiği anın esas alınması gerektiği belirtilir.

Zincirleme suçlarda ise her bir suçun akıl hastalığının etkisi altında işlenip işlenmediği belirlenmelidir.

Kişinin maruz kaldığı akıl hastalığı işlemiş olduğu somut fiil açısından;

- ya işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırır.
- ya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırır veya önemli ölçüde azaltır.
- ya da yine kişinin işlediği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını algılamak yeteneğini etkilememekle beraber davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltmış olabilir.

Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış bulunan kişiye ceza verilmez. Mahkeme bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedecektir.

Maruz kaldığı akıl hastalığı kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini etkilememiş ancak işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede olmamak üzere azaltmış ise kişi hakkında cezaya hükmedilecektir.

Maruz kaldığı akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneği önemli derecede olmamak üzere azalmış bulunan kişiler hakkında hükmolunan ceza, güvenlik tedbiri olarak uygulanabilir.

Ayrıca hükmü veren mahkeme kişi cezasını infaz kurumunda çekmeye başladıktan sonra da kalan kısmın akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak infazına karar verebileceği gibi cezanın infazına güvenlik tedbiri olarak başladıktan sonra hükümlünün güvenlik tedbirinin gereklerine aykırı davranması halinde tekrar infaz kurumunda çektirilmesine de karar verebilir.

4.Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Geçici Nedenler

TCK m.34'te geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisiyle kusur yeteneği kalkan veya önemli derecede azalan kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmiştir.

Geçici bir nedenin varlığının kabulü için gereken ilk şart bu nedenin meydana gelmesinde failin herhangi bir kusurunun bulunmamasıdır. Eğer fail geçici nedenin meydana gelmesine kasten veya taksirle sebebiyet vermişse artık geçici bir sebebin varlığından ve bunun kusur yeteneğini ortadan kaldırdığından bahsedilemez, Fiili işlediği sırada kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılacaktır.

Geçici nedenin ceza sorumluluğuna etkili olabilmesi için gerekli ikinci şart bu nedenin

failde işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırması veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltmış olmalıdır.

Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

TCK m.34/1'e göre alkol ve uyuşturucu madde almanın kusur yeteneğini etkilemesi için;

- bu maddelerin irade dışı alınması
- bu maddelerin alınmasının etkisiyle kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekir.

İrade dışı sarhoşluk başkasının fiilinden, zaruretten veya bir yanılgıdan kaynaklanabilir. İrade dışı sarhoşluktan bahsedebilmek için failin taksiri dahi bulunmamalıdır.

Suçun işlendiği anda irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddenin kişinin kusur yeteneği üzerindeki yoğunluk derecesi göz önünde tutulacak; eğer bu durum kişinin algılama yeteneğini tamamen kaldırmış veya işlediği fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltmış ise kişiye ceza verilmeyecektir.

Kişinin iradesiyle aldığı alkol veya uyuşturucu maddenin etkisinde kalarak sarhoş olması halinde iradi sarhoşluk söz konusudur.

1. Kasti sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi; failin alkol veya uyuşturucu maddeyi, sarhoş olmak veya uyuşturucu maddenin etkisinde kalmak amacıyla kullanması halinde kasti sarhoşluk söz konusudur.
2. Taksirli sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi; failin alkol veya uyuşturucu maddeyi sarhoş olmak veya uyuşturucu madde etkisine girmek amacıyla alınmasıdır. Failin özenli davranmaması sonucu sarhoş olayı öngörememesi durumudur.
3. Tasarlanmış sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi; fail sarhoş olmadan önce belirli bir suçu işlemeyi düşünür, tasarlar ve kast ettiği bu suçu işlemede cesaret bulmak ya da kendine bir mazeret veya cezasızlık sebebi hazırlamak düşüncesiyle sarhoş olduktan sonra kararlaştırdığı suçu işler.

Kusur yeteneğinin kasten veya taksirle ortadan kaldırılmasıyla kusur yeteneğinin kalktığı sırada işlenen suçun kasten mi taksirle mi işlendiği konuları birbirinden ayrı olarak ele alınmalıdır.

Kusur yeteneğini kasten hatta planlayarak ortadan kaldıran kimse bu haldeyken kast

ettiği suçtan başka bir suçu kasten işleyebileceğigibi, taksirli bir suç da işleyebilir. Hatta kusuru yeteneğini taksirle kaldıran bir kimse bu durumdayken kasıtlı suç işleyebilir. Azınlık bir görüş kusur yeteneğini taksirle oratadan kaldıran kişinin kasten suç işleyemeyeceğini savunur.

Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı

Öncelikle alkol veya uyuşturucu bağımlılığının suçla bağlantılı olması gerekir. Ayrıca bağımlılığın fizyolojik mi psikolojik mi olduğuna göre olayda verilecek cevap değişecektir.

Fizyolojik olması halinde, yani fail için vazgeçilmez bir nitelik taşıyorsa TCK m.32 gereği akıl hastalığına ilişkin hükümler uygulanır ve kişi hakkında TCK m.57/7 gereğince akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

Psikolojik olması halindeyse yani fail için vazgeçilmez bir nitelik taşıyorsa TCK m.34/2 gereğince iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmayacaktır.

5.Haksız Tahrik

Haksız tahrik; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında kalarak bir suç işlemesidir. Bu etki altında suç işleyen kişinin kusur yeteneği azalmış normal bir kişiye göre davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneği etkilenmiştir. Bu nedenle failin cezasında bir indirimle gidilmektedir.

Haksız tahrik kusuru tamamıyla ortadan kaldırmamakta sadece azaltmaktadır. TCK m.29'da düzenlenmiştir.

Haksız tahrikin şartları;

- Öncelikle haksız bir fiil bulunmalıdır. Fiil haklı yani hukuka uygun ise failin böyle bir fiilden dolayı hiddet veya şiddetli eleme kapılması ve böyle bir fiile karşı tepkide bulunması mazur görülemez.

Tahriki oluşturan haksız fiilin ancak bir insan tarafından yapılması gerekse de bu insanın kusur yeteneğine sahip olması şart değildir.

Fail haksız hareketiyle olaya bizzat neden olmuşsa haksız tahrikten yararlanamaz.

İlk yapılan haksız fiile karşı gösterilen tepki ilk hareket bakımından çok aşırı bir reaksiyon niteliği taşıyorsa ilk haksız hareketi yapanın haksız tahrikten yararlanabileceği kabul edilir.

Haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmek için mutlaka haksız fiilin

mağduru olmak gerekli değildir. Haksız fiile maruz kalan kişi ile buna tepki olarak suç işleyen kişi farklı kişiler olabilir.

Ortada gerçekte haksız tahrik sayılacak bir fiil bulunmamakla birlikte, failin bulunduğunu zannederek öfkeye kapılıp suç işlemesi durumunda **(mefruz haksız tahrik hali)** haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.

Ancak TCK m.30/3 gereğince somut olayda bu yanılığın kaçınılabılır olup olmamasına bakılacaktır. Failin içinde bulunduğu şartlar itibariyle bu yanılığın kaçınılamaz olduğu söyleniyorsa haksız tahrikin varlığı kabul edilecektir.

- Haksız fiil failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olmalıdır.

Eğer failin içinde bulunduğu hiddet veya şiddetli elem hali başka bir nedenden ileri gelmişse haksız tahrikten söz edilemez.

Haksız fiilin hiddet veya şiddetli elem meydana getirecek nitelikte olup olmadığı failin sübjektif durumuna göre değil, fiili, normal bir kişiyi elem veya öfkeye sevk edecek nitelikte olup olmadığına göre belirlenecektir.

Esasen bu nitelikte olmamakla birlikte failin fazla alıngan veya aşırı duygusal olası sebebiyle onun üzerinde böyle bir etki meydana getiren fiillere karşı haksız tahrik hükmü uygulanmaz.

- Suç, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmiş olmalıdır.
- Suç, tahrik teşkil eden haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmiş olmalıdır. Eğer tahrik eden kişi ile suçun mağduru farklı kişiler ise haksız tahrik hükmü uygulanmaz.

Haksız fiile tepki olarak işlenen suç kasıtlı bir suç olabileceği gibi taksirli bir suç da olabilir.

Suç, haksız fiile tepki olarak hemen işlenebileceği gibi kısa veya uzunca bir zaman sonra da işlenebilir. Önemli olan suçun işlendiği anda haksız fiilin oluşturduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisinin azalmış olsa da devam edip etmediğidir.

Haksız Tahrikte Özel Durumlar

- Haksız tahrikle meşru savunma aynı fiilde bir arada bulunamaz.

Meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir ve şartları gerçekleştiğinde meşru savunma halinde işlenen fiilden dolayı kişiye ceza verilmediği gibi başka bir hukuk dalının yaptırımını da uygulanamaz. Ancak haksız tahrik altında işlenen fiil hukuka aykırı olmaya devam etmekte failin kusurunun azalması

nedeniyle bu durum sadece cezanın indirilmesine yol açmaktadır.

Ayrıca meşru savunma halinde devam eden bir saldırı söz konusudur. Haksız tahrikte haksız fiil sona ermiş ve bunun meydana getirdiği öfke ile karşılıklı bulunulmaktadır.

- Tasarlama ile haksız tahrik halinin bir arada bulunup bulunmayacağı konusu da tartışmalıdır.

Tasarlamanın hukuki esasını soğukkanlılıkla açıklayan görüş hiddet ve gazap halini ifade eden haksız tahrikle tasarlamanın bir arada bulunamayacağını savunmaktadır.

Ancak tasarlamanın failin karar vermesi ile harekete geçmesi arasında bir sürenin geçmesi ve bu süre içinde failin ana hatlarıyla yapacağı hareketi planlaması şeklinde anlaşılması gerektiğini savunan ve Türk doktrininde hakim olan görüş, tasarlama ile haksız tahrik halinin bir arada bulunabileceğini kabul etmektedir.

- Kan gütme ve töre saikleriyle işlenen ve kasten öldürmenin nitelikli hallerini oluşturan öldürme suçlarında haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına da bakılmalıdır.

Haksız tahrikin şartlarının gerçekleştiği hallerde kan gütme saikiyle öldürmenin varlığı kabul edilemeyecek ve ceza arttırılmayacaktır.

Aynı şekilde kasten öldürmenin töre saikiyle işlenmesi halinde de durum böyledir.

- İştirak halinde işlenen suçlarda haksız tahrik, fail veya şeriklerin her biri ayrı ayrı tahrik edilmediği sürece sadece tahrik edilen kişi bakımından uygulanabilir.

b.Mazeret Nedenleri

Bu nedenlerde kusur etkilenmekte, haksızlık ve kusurun içeriği azalmakta ancak bütünüyle ortadan kalmamaktadır. Ayrıca bu nedenlerde fail hem kusur yeteneğine hem de haksızlık bilincine sahiptir. ancak bu hallerde cezaya layık olma sınırına varılmadığı için kanun koyucu **cezasızlık** öngörmektedir.

- Mazeret sebeplerinin izahında bir görüş; kişiye kusur isnad edilebilmesi için kendisinden norma uygun hareket etmesi beklenebilmelidir, eğer kendisinden norma uygun davranması beklenmiyorsa kişiyi kusurlu sayılmaz.

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 konudaki diğer bir görüş ise mazeret nedenlerinin birden çok farklı gerekçeye dayanarak izah etmek istemektedir.

Buna göre mazeret sebeplerinde hem haksızlığın hem de kusurun etkilenmesi söz konusudur.

Mazeret sebebine 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 cezalandırılmaması gerekebilir.

Cezanın önleme amacı mazeret nedenlerinden de fiilin cezaya liyakatliliği açısından rol oynamaktadır.

1.Hukuka Aykırı Ama Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi

Devlet hiyerarşisi gereği ast üstün emrine itaate mecburdur ve üstün emirleri değiştirilmeden ve geciktirilmeden ast tarafından yerine getirilmelidir. hiyerarşik yapıda amirin memura verdiği emir hukuka aykırı ama bağlayıcı bir emirse böyle bir emrin yerine getirilmesi emri yerine getiren bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz.

Emir hukuka aykırı ise bunun yerine getirilmesi halinde yerine getirenin sorumlu tutulmaması bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasından dolayı değil, emri yerine getirenin içinde bulunduğu hiyerarşik ilişki nedeniyle kusurluluğunun etkilenmesinden kaynaklanmaktadır.

Anayasaya göre kamu hizmetlerinden herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kamu görevlileri üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görürse bu emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir.

Ancak buna rağmen, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse emri yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. b na karşılık hukuka aykırı böyle bir emri veren üstün sorumluluğu devam etmektedir.

Astın kendisine verilen emrin içerik olarak hukuka uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü kanun tarafından engellenmiş olabilir. Böyle bir durumda ast, emrin

hukuka aykırı olduğunu fark etse bile yerine getirmek zorundadır.

Eğer emrin konusu suç teşkil ediyorsa böyle bir emrin yerine getirilmesinden emri veren azmettiren; yerine getiren ise fail olarak sorumlu tutulacaktır.

2.Zorunluluk Hali Dolayısıyla İrade Yeteneğinin Etkilenmesi

TCK m.25/2'de düzenlenen zorunluluk halinin niteliğinin kusurluluğu kaldıran bir neden olduğu belirtilmiştir.

Zorunluluk halinde kalan kişinin işlediği fiil hukuken meşru görülemez; belli koşulların varlığı halinde ancak mazur görülebilir.

Zorunluluk halinde kalan kişi, ağır ve muhakkak bir tehlike karşısında hukukun icap ettiği şekilde davranması hukukun istediği şekilde irade oluşturması kendisinden beklenmeyen bir kişidir.

Eğer bu tür olaylarda failin içinde bulunduğu şartlar nedeniyle irade kabiliyeti gerçekten ortadan kalkmışsa hiç ceza verilmeyecek; buna mukabil şartlar failin irade kabiliyetini sadece etkilemişse failin cezasında indirimle gidilecektir.

Tehlikeye İlişkin Şartlar

- Zorunluluk halinden söz edilebilmesi için öncelikle bir tehlikenin varlığı gerekir.

Zorunluluk halinde tehlikenin doğurabileceği zararı önleme düşüncesinin kişinin irade yeteneğini etkileyebileceği varsayılarak işlenen fiil mazur görülür. Bu yüzden tehlikenin zarar aşamasına geçmemiş olması yani zararın gerçekleşmeye henüz başlamamış veya başlamış olmakla beraber tamamlanmamış olması gerekir.

Tehlike artık zarar dönüşmüşse zorunluluk halinden bahsedilemez.

- Tehlikenin zorunluluk haline yol açabilmesi için ağır ve muhakkak olması gerekir.
- Tehlikenin kişinin gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olması gerekir.

Üçüncü kişinin tehlikeye maruz kalan hakkının korunması için bu kişinin rızasının bulunması da gerekmez.

- Tehlikeye ilişkin bir diğer koşul da tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olmasıdır.

Tehlikeye doğrudan kastla, olası kastla veya bilinçli taksirle sebebiyet veren

kimse zorunluluk halinden yararlanamaz. Ancak tehlikeye bilinçsiz taksirle sebebiyet verilmesi halinde zorunluluk hali söz konusu olabilecektir.

Korunmaya İlişkin Şartlar

- Kişinin kendisinin veya başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeden başka suretle korunmak olanağının bulunmaması gerekir.
- Tehlike ile korunma arasında bir orantılılık bulunmalıdır.

Ayrıca böyle bir tehlike bir insan davranışından kaynaklanabileceği gibi bir doğa olayından da meydana gelmiş olabilir.

Zorunluluk halinde masum üçüncü kişiler zarar gördüğü için bu kişilerin uğradığı zararların hakkaniyete uygun şekilde tazmin edilmesi gerekir.

3.Meşru Savunmada Heyecan, Korku ve Telaş Nedeniyle Aşılması

Eğer meşru savunma sırasında savunmanın saldırıyı def edecek ölçüde olması gerekliliği, savunmada bulunan kişinin heyecanından, korkusundan veya telaşından dolayı ihlal edilmiş, yani fail sınırı bu sebeplerle aşmış ise mazur görülecek ve cezalandırılmayacaktır.

Ancak bu saldırıdan kaynaklanan öfke ve gazabın etkisiyle sınırları aştığında ise bu hüküm değil haksız tahrik hükmü uygulanacaktır.

Failin bu gibi hallerde meşru savunmanın sınırını kasten veya taksirle aşmış olması arasında bir fark yoktur.

Fail meşru savunmanın maddi koşullarının varlığı konusunda hataya düşerse; yani meşru savunmanın koşulları oluşmamasına rağmen fail yanılığının nedeniyle bu koşulların var olduğunu zannetmektedir. Bu halde TCK m.27/2 değil, TCK m. 36 uygulanır.

4.Cebir ve Tehdit Dolayısıyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi

Bu gibi hallerde cebir ve tedidi kullanarak başkasına suç işleyen kişi işlenen suç nedeniyle fail olarak (dolaylı fail) sorumlu tutulacaktır.

Tehdit edilen tehdidin korkusuyla istediği yönde davranma imkanına sahip değildir.

Cebir **mutlak kuvvet** ve **zorlayıcı kuvvet** olarak ikiye ayrılır.

Mutlak kuvvet etkisinde suç işlenen kişinin davranışı iradi bir davranış olarak nitelendirilmez.

Cebir kavramı ise kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getiren fiziki güç

kullanmayı ifade etmektedir.

Cebir veya tehdidin altında işlediği suçtan dolayı kişinin kusursuz sayılabilmesi için maruz kaldığı bu cebir veya tehdidin belli bir ağırlığa ulaşması gerekir. Kanunumuzda bu ağırlık, bunun karşı konulamayacak veya kurtulanamayacak boyutta olması aranmıştır. Tehdidin ise muhakkak ve ağır olması gerekir.

c.Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

1.Haksızlık Yanılgısı (Yasak Hatası)

Haksızlık yanılgısı kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir. TCK m.30/4'te düzenlenmiştir.

Failin haksızlığın maddi unsurlarına ilişkin bilgisi tamdır. Fakat işlediği fiili yasaklayan bir normun varlığında veya böyle bir normun yorumlanmasında hataya düşmektedir.

Doğrudan haksızlık yanılgısında fail davranış normunu bilmemekte, bilmekle beraber onun hükümsüz olduğunu düşünmekte veya yanlış yorumlayarak kendi fiili bakımından uygulanamaz olduğunu sanmaktadır.

Dolaylı haksızlık yanılgısında ise fail gerçekte olmamasına rağmen işlemiş olduğu fiili hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünmektedir.

Ayrıca haksızlık yanılgısı kaçınılmaz ise kusurluluğu kaldıracaktır.

Eğer fiilin haksızlık oluşturduğu hususundaki hata kaçınılabılır nitelikteyse kusurluluk kalkmayacak ve failin kasten işlediği suçtan dolayı ceza sorumluluğu devam edecektir. Ancak kaçınılabılırlik haksızlık yanılgısı kusurluluğu azaltır.

2.Kusuru Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata

TCK m.30/3'e göre kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanacaktır.

Eğer bu yanılgı kaçınılmaz ise fail bu hatasından yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır.

Kaçınılabılır bir hata söz konusuysa kişi cezalandırılacaktır ancak bu durumu TCK m.61'e göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

D-Cezalandırılabilirliğin Diğer Şartları

Gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla failin kusurlu bulunması halinde cezaya hükmolunur.

Kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için varlığı gerekli olan unsurlara "**objektif cezalandırılabilme şartları**" cezalandırılabilme için bulunmaması gereken unsurlara ise "**şahsi cezasızlık sebepleri**" veya "**cezayı etkileyen veya kaldıran şahsi sebepler**" denir.

1.Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun haksızlık unsurlarının dışında kalan ve failin cezalandırılabilmesi için gerekli olan koşullardır.

Objektif cezalandırılabilme şartları, cezalandırılabilirliğin maddi unsurlarına ait olmalarına karşılık kastın kapsamına girmezler.

Suçun unsurlarına ilişkin hata, taksirli sorumluluk saklı olmakla birlikte kastı kaldırmaktadır. Ama somut olayda ilgili suç tipi bakımından cezalandırılabilirlik objektif bir şartın gerçekleşmesine bağlanmışsa failin buna ilişkin yanılığı önemli değildir.

Haksızlığın cezalandırılabilirliği bakımından kurucu bir özellik taşımayıp sırf cezalandırılabilirliği sınırlayan bir fonksiyon icra eden cezalandırılabilme şartları ise "**gerçekte objektif cezalandırılabilme şartları**" denir.

Buna karşılık haksızlığın cezayı gerektirmesi bakımından kurucu veya arttırıcı özellikte olan yani haksızlığın örtülü unsurunu oluşturan objektif cezalandırılabilme şartları ise "**görünüşte objektif cezalandırılabilme şartları**"dır.

Objektif cezalandırılabilme şartlarını kendi içerisinde haksızlığın cezayı gerektirirliği bakımından kurucu unsur olanlar ve haksızlık bakımından cezayı arttırıcı olanlar şeklinde ikiye ayırmak gerekir.

Somut tehlike suçlarında failin cezalandırılabilmesi için somut tehlikenin gerçekleşmesi gerekir.

Objektif cezalandırılabilme şartını gerektiren suçlarda işlenen fiil ancak şartın gerçekleşmesi halinde cezaya layık bir haksızlık oluşturmakta ve ceza hukukunun ilgi alanına girmektedir.

Bu nedenle bu tür suçlarda suçun işlendiği zamanın şartın gerçekleştiği zaman olduğunu ve zamanaşımının da bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir.

2.Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlenmesi anında var olan ve failin cezalandırılmasına engel olan şahsa bağlı sebeplerdir.

Cezayı kaldıran şahsi sebepler ise suçun işlenmesi anında bulunmayan ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan kişiye hiç ceza verilmemesini veya kişinin daha az ceza almasını sağlayan şahsi sebeplerdir.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin veya cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı halinde cezalandırma mümkün olmamakta bu sebeplerin yokluğu cezalandırılabilirliğin şartını oluşturmaktadır.

E-Soruşturma ve Kovuşturma Şartları

Kişi işlemiş olduğu suçtan kural olarak cezalandırılabilirliğin bütün şartlarının gerçekleşmesiyle sorumlu tutulabilecektir.

Ancak bazı suçlarda fail hakkında soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi ceza muhakemesiyle ilgili diğer bazı şartların gerçekleşmesine bağlı tutulabilmektedir.

1.Şikayet

Kural re'sen takip olmakla birlikte kanun koyucu değişik gerekçelerle bazı suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesini şikayete bağlı kılmıştır. (TCK m.73)

Kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal eden suçların re'sen kovuşturulmasının gerekli olduğu bu düzeni hafif şekilde ihlal eden fiillerin re'sen kovuşturulmasında kamu faydası bulunmadığı bu şekilde doğrudan kamu düzeniyle ilgili olmayan önemsiz suçların cezalandırılması bakımından mağdurun şikayetinin aranmasının yerinde olduğu belirtilmiştir.

Bir suçun faili ile mağduru arasındaki yakınlık da şikayet kurumunun kabul gerekçesi olarak belirtilmiştir.

Suçtan zarar görenin özel yaşamının gizliliğinin ceza yargılaması yoluyla ihlalinin önlenmesi de şikayetin kabulünü gerektiren sebepler arasında yer almaktadır.

Şikayetin hukuki niteliğini açıklamaya yönelik üç görüş ileri sürülmüştür:

- Bunlardan ilki şikayeti ceza muhakemesi hukuku kurumu olarak görmektedir
- İkincisi maddi ceza hukuku kurumu olarak görmektedir.
- Üçüncüsü ise kama nitelikli bir kurum olarak ele almaktadır.

Doktrinde baskın görüş; şikayetin ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğu yönündedir. Bu Görüşe göre; şikayetten bağımsız olarak suç tamamlanmıştır ancak şikayet bu suç hakkında soruşturmaya veya kovuşturmaya başlanabilmesi için gerçekleşmesi gereken zorunlu bir şart olarak ortaya çıkmaktadır.

Şikayete konu olan olay bütün halinde değerlendirildiğinden bir kısmı için şikayette bulunup diğer kısmını şikayetin dışında tutmak mümkün değildir. İştirak halinde işlenen suçlarda suçtan zarar görenin şeriklerden birini şikayet edip diğerlerini etmemesi mümkün değildir. Buna **şikayetin bölünmezliği veya sınırlandırılmazlığı** kuralı denir.

Suçtan zarar görenin kendisi aleyhine işlenen suçun şikayete bağlı olduğunu bilmeden re'sen kovuşturulan bir suç olduğu düşüncesiyle yaptığı ihbar şikayet yerine geçecektir.

Belli bir suç tipi bakımından soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı ise bu şart gerçekleşmeden hiçbir surette soruşturma ve kovuşturma başlatılamıyorsa bu tür suçlara **mutlak şikayete bağlı suçlar** denilir.

Buna karşılık re'sen soruşturma ve kovuşturmaya tabi bir suç bazen belli olayların gerçekleşmesi durumunda özellikle belli kişisel ilişkilerin bulunması nedeniyle şikayete bağlı olarak soruşturulabilir ve kovuşturulabilir hale gelebilir. Bu tür suçlara **nıspî şikayete bağlı suçlar** denir.

Şikayet bu konuda yetkili olanlar tarafından kullanılması gereken haktır. Şikayete yetkili olanların başında suçtan zarar gören gelir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Ayırt etme gücü bulunmayanlar ancak yasal temsilcileri vasıtasıyla bu haklarını kullanabileceklerdir. Şikayet hakkının miras yoluyla intikal etmesi mümkün değildir.

Fikri içtimada ihlal olunan suçlardan ağır şikayete bağlı, hafifi re'sen kovuşturulan bir suç ise şikayet gerçekleştirilmediğinde kovuşturma hafif olan üzerinde yürütülür.

Eğer takibi şikayete bağlı bir suç zincirleme suç şeklinde işlenmişse, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçtan zarar görenin en azından bu suçlardan ikisi hakkında şikayet hakkını kullanmış olması gerekmektedir.

Kanuna göre yetkili kimse altı aylık süre içinde şikayette bulunmaz ise soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mümkün değildir. bu altı aylık süre hak düşürücü niteliktedir.

Takibi şikayete bağlı bir suçun işlenmesiyle birlikte şikayet hakkı doğarken bu hakkın kullanımı işlenen suç için kanunda öngörülen dava zamanaşımı süresinin dolmasına kadar söz konusudur. Çünkü şikayet hakkının kullanımı için öngörülen sürenin başlangıç anı, fiilin ve failin kim olduğunun bilindiği gün olarak belirlenmiştir.

2. İzin, Talep ve Karar

Ceza kanunlarında bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi veya sadece kovuşturma yapılabilmesi mağdur veya suçtan zarar gören dışında bazı makamlar tarafından gerçekleştirilmesi gereken bir takım koşullara bağlı

tutulabilmektedir.

Bazı suçlardan dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur. İzin herhangi bir süreye bağlı değil ve kovuşturma şartıdır.

Bazı hallerde ise işlenen suçtan dolayı yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebine gerek vardır. Talep de kovuşturma şartıdır.

Diğer soruşturma ve kovuşturma şartı ise karardır. Başlıca örneği AY m.83'te düzenlenen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararıdır.

F-İhmali Suçlar

Ceza hukukunda asıl olan hareket kasti icrai harekettir. İhmali ve taksirli hareketler ise istisnadır.

Failin dış dünyada etkide bulunması şeklinde tezahür eden **icrai** hareketin aksine hareketin diğer bir şekli olarak, **ihmal** failin iktidarında olmasına rağmen mevcut bir vakanın gidişatına müdahale etmemesi olarak tanımlanabilir. Yani ihmali davranış hukuk normlarıyla (emredici davranış normları) kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

1.İhmali Suçlar

Gerçek İhmali Suçlar

Gerçek ihmali suçlar, ihmali hareketin bizzat suç tipinde gösterildiği suçlardır. Bu suçlarda tipiklik kanunda tarif edilen belli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle gerçekleşir. Sırf hareket suçlarıdır.

Gerçek olmayan ihmali suçlardan farklı olarak burada belli bir neticenin önlenmesi yükümlülüğü yoktur.

Bu suçlarda sırf hareketin yapılmaması haksızlığın oluşması için yeterli olduğundan suçun kanuni tanımında ihmali hareketin cezalandırılabilmesi için başka koşulların (somut tehlike,zarar vs.) arandığı hallerde bunlar haksızlık tipinin dışında kalan objektif cezalandırılabilme şartını oluştururlar.

Gerçek ihmali suçların tipikliği de objektif ve sübjektif unsurlardan oluşur. Gerçek ihmali suçların objektif (maddi) unsurlarını

- tipe uygun durumun olması
- emredilen hareketin yapılması
- fiziksel olarak gerçekten emredici hareketi yapma imkanının bulunması

oluşturmaktadır.

Gerçek ihmali suçların sübjektif tipikliği bakımından **kast** gereklidir ve burada olası kast yeterlidir. Ancak gerçek ihmali bir suçun kasten işlenmesi de mümkündür.

Gerçek Olmayan İhmali Suçlar

Kanunda düzenlenmiş bulunan ve kural olarak icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle de işlenmesine gerçek olmayan ihmali suç denir.

Gerçek olmayan ihmali suçlar tipe uygun bir neticenin engellenmesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır. Ancak bunun için failin özel bir hukuki yükümlülük (garanti yükümlülüğü) altında bulunması gerekir.

Neticeyi önlemek bakımından hukuki bir yükümlülüğü olan (garantör) bir kimse gerçek olmayan ihmali suçlarda fail olabileceğinden bu suçlar **gerçek özgü suçlardır**.

Gerçek Olmayan İhmali Suçun Unsurları

Gerçek olmayan suçlar neticeli suçlardır ve bu suçlarda mutlaka neticeyi önleme hukuki yükümlülüğünün (garantörlük) bulunması gerekir.

TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı haller, yalnızca belirli bazı suçlarla sınırlı olarak öngörülmüştür. Bunlar kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarıdır.

a)Tipikliğin Objektif (Maddi) Unsurları

- Neticenin meydana gelmesi

Gerçek olmayan ihmali suçtan bahsedebilmek için o suçun icrai hareketle işlenmesine göre tarif edilmiş tipinde belli bir neticenin meydana gelmesine yer verilmesi şarttır.

- Emredilen hareketin yapılmaması

Gerçek olmayan ihmali suçlarda neticeye emredilen ve gerekli olan hareketin isnat edilebilir tarzda yapılmaması suretiyle neden olunmalıdır.

- İhmalin nedenselliği ve neticenin objektif isnadiyeti

Gerçek olmayan ihmali suçların tamamlanması için tipe uygun neticenin meydana gelmesi gerekir. Ancak burada da netice ihmalde bulunan failin neticeye sebebiyet vermesini gerektirir.

Gerçek olmayan ihmali suçlarda da neticenin isnat edilmesi iki koşulun varlığına bağlıdır: Nedensellik ve objektif isnadiyet

İhmali suçlarda nedensellik bağı "olmazsa olmazdı" formülüyle belirlenmez.

Bu yüzden hakim görüşü; bu formülün değiştirilmesinden yardım alarak hukuken beklenen hareket yapılmış olsaydı tipe uygun neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakar.

Ceza hukuku bakımından istenmeyen neticenin yükümlülüğe aykırı ihmalden değil de başka sebeplerden doğması halinde objektif isnadiyet bulunmaz. Netice, faile ancak ihmal ettiği hareketi yapmış olsaydı kesinliğe yakın bir olasılıkla hukuki değeri koruyacaktıysa isnat edilebilir.

- Neticenin önlenmesi yükümlülüğünün (garantörlüğün) bulunması

Gerçek olmayan ihmali suçlarda ihmali hareketin icrai harekete eş değerde olması sorumluluk bakımından şarttır. İhmal yoluyla neticeye sebebiyet vermenin aktif bir hareketle neticeye sebebiyet vermeye eş değer kabul edilebilmesi için şu iki koşulun gerçekleşmesi gerekir:

1. İhmali harekette bulunan failin neticenin önlenmesi bakımından hukuki bir yükümlülüğünün bulunması
2. İhmal yoluyla neticenin gerçekleştirilmesinin pozitif bir hareketle gerçekleştirilmesine eş değer olması

Garantörlük durumu onun koruma fonksiyonundan hareketle ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır: Koruma yükümlülüğü ve gözetim yükümlülüğü

*Koruma yükümlülüğü*nde belirli bir kişinin özel fiili veya hukuki bağlılık nedeniyle belli hukuki değerleri belli dış tehlikelere karşı koruması yükümlülüğü söz konusudur.

Gözetim yükümlülüğü ise belli tehlike kaynaklarından sorumlu olup belli bir kişinin fiili veya hukuki olarak sorumluluğunu üstlendiği belli bir tehlike kaynağının üçüncü kişilerin hukuki değerlerini tehlikeye sokması veya zarar görmesini engellemesi yükümlülüğünü ifade eder.

TCK m.83'te de benimsendiği gibi koruma ve gözetim yükümlülüğünün kaynakları kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli davranış şeklinde ayrılabilir.

- İcrai ve ihmali hareketin eşdeğerliliği

Eşdeğerlilik koşulu, serbest hareketli ya da saf netice suçlarında herhangi bir öneme sahip değildir. Bu suçlar bakımından neticeyi önleme yükümlülüğünün varlığı eşdeğerlilik bakımından yeterli bir koşuldur. Dolayısıyla bu suçlarda icrai harekette bulunmayı gerektiren bir hukuki yükümlülüğün ihmal edilmesi, icrai harekette bulunmaya eşdeğerliliği bakımından yeterli değildir.

Buna karşılık bağı hareketli suçlarda yalnızca neticeyi önleme yükümlülüğünün varlığı icrai hareket ile ihmali hareketin eşdeğerliliği bakımından yeterli değildir. Bağı hareketli suçlarda neticeye hangi tarz hareketle sebebiyet verilmesi gerektiği belli olduğundan böyle bir suçun ihmali hareketle işlenebilmesi için ihmali hareketin de haksızlık içeriği bakımından icrai harekete eş değer olması gerekir.

b)Tipikliğin Sübjektif Unsurları

- Kast

Doktrinadaki hakim görüş, icrai suçlarla aynı olmasa da bir ihmali kastın varlığını kabul eder.

İhmali suçlarda kast, tipikliğin tüm objektif unsurlarını bilerek hareketsiz kalmaya karar verme olarak tarif edilmektedir.

Olası kastın da yeteli olduğu kabul edilir.

Garantörlük durumu tipikliğe dahil olduğu için bu durumun bilinmemesi, tipiklik yanılığını oluşturur ve failin kastını kaldırır. Buna karşılık garantörlük yükümlülüğü hukuka aykırılık alanına dahildir ve bu konudaki bilgisizlik haksızlık bilincinin yokluğuna yani icrai suçlardaki yasak hatasının eşdeğeri olan emir hatasına yol açar.

- Taksir

İhmali suçlar kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Ancak ihmali suçlarda taksirin yapısı kural olarak icrai suçlarla aynı olduğundan bu konuda tipikliğin manevi unsurlarındaki taksir açıklamaları geçerlidir.

c)İhmali Suçlarda Hukuka Aykırılık

İhmali suçlar bakımından haksızlık tipinin gerçekleştirilmesiyle hukuka aykırılık da karine olarak gerçekleşir. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde tipik fiilin hukuka aykırılığında söz edilemez.

İcrai suçlardan farklı olarak burada ihmali suçlara özel bir hukuka uygunluk nedeni olan yükümlülüklerin çatışması üzerinde durulur.

Normun muhatabı olan kişinin yalnızca birisini yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen hukuken ortaya çıkmış bulunan birden çok icrai harekette bulunma yükümlülüğünün olması halinde bir yükümlülük çatışmasından bahsedilmekte ve bu durumda kişinin zorunlu olarak yükümlülüklerinden birisini yerine getireceği ve diğerini ihlal edeceği belirtilir.

Böyle bir durumda kişinin iki yükümlülüğü aynı anda yerine getirmesi mümkün

olmayacağından, eşdeğerdeki yükümlülüklerden herhangi birisini, farklı değerdeki yükümlülüklerden ise yüksek değerde olanı koruyacak olan yükümlülüğü yerine getirmesi halinde hukuka aykırı hareket etmeyeceği kabul edilir.

d)İhmali Suçlarda Kusur

Kusur bakımından icrai suçlardaki temel prensipler burada da geçerlidir. ancak ihmali suçlarda kusur konusu iki noktada ayrıca değerlendirilir.

- Bunlardan ilki emredici normun varlığında hataya düşülmesidir. Yani garantör neticeyi önleme yükümlülüğünün olmadığını zannetmektedir.

Emredici normun varlığında düşülen hata icrai suçlardaki yasak hatasına ilişkin kurala (TCK m.30/4) göre çözümlenecektir. Eğer bu somut kurallar dikkate alındığında emredici normun varlığında düşülen bu hata kaçınılmazsa fail kusurlu sayılmayacaktır.

- İhmali suçlarda kusurun unsurlarından bir diğerini de norma uygun davranışın beklenebilirliği oluşturur.

Neticeye engel olacak hareket garantörden hukuken talep edilebilmeli yani beklenebilir olmalıdır.

Somut olayda hareketin yapılmasının bir kimseden istenemeyeceği, beklenemeyeceği hallerde, garantörden de neticeyi önlemesi beklenemez ve dolayısıyla kişi böyle bir ihmali davranışta bulunması nedeniyle kusurlu sayılmaz.

Kural olarak harekete geçmek kişinin yararlarına esaslı ölçüde zarar verecekse, kişiden harekete geçmesi beklenemez.

G-Suçun Özel Görünüş Biçimleri

I.Teşebbüs

Fail, belli bir suçu işlemek hususunda karar verir, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlık yapar ve nihayet suçun icrasına yönelik hareketleri gerçekleştirmekle veya neticenin gerçekleştirilmesiyle suçu tamamlar. İcrasına başlanan ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara **teşebbüs halinde kalmış suçlar** denir.

Teşebbüste subjektif unsurları yönüyle tamamlanmış suçun objektif unsurları itibariyle eksik kalması söz konusudur.

Teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda kanuni tanımına göre eksik kalan husus; sırf hareket suçlarında icra hareketlerinin tamamlanmamış olmasıdır. Suçun kanuni tarifinde ayrıca neticeye yer veren suçlar bakımından ise icra hareketlerinin

tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesidir.

Teşebbüsün Cezalandırılmasının Nedenini Açıklayan Görüşler

a)Objektif Teori

Bu teori teşebbüsün cezalandırılabilirliğini suç tipiyle korunan konunun tehlikeye sokulmasına bağlamaktadır. Her ne kadar icra hareketleri tamamlanmamış veya netice gerçekleştirilememişse de suçun icrasına başlanarak kanunun koruduğu hukuki değer için tehlike gerçekleştirilmiştir.

Buna göre objektif teori teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirliğin başlangıç sınırını hazırlık hareketleri olarak belirler ve mutlak elverişsiz teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirliği reddeder.

b)Sübjektif Teori

Bu teori teşebbüsün cezalandırılabilirliğinin temelini etkin ve hukukla çatışan iradeye dayandırmaktadır.

Bu teori teşebbüs halinde failin ceza kanununa karşı gelme yolunda iradeye sahip olduğunun kesin olarak tespit edilmesini yeterli görür, suça yönelik irade esas olduğundan tehlikeli ve tehlikesiz teşebbüs ayrımı yapmaz ve mutlak elverişsiz teşebbüsün cezalandırılabilirliğini öngörür.

c)Karma Teori

Bu teoriye göre teşebbüste suçun konusu bakımından doğrudan bir tehlike gerçekleşmiş değilse de suç işleme iradesinin ortaya konulmasıyla suçla korunan hukuki yarar bakımından bir tehlike gerçekleştirilmiştir.

d)TCK'nın Benimsediği Teori

TCK'da teşebbüs için kişinin kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlamış olması aranmıştır.

Ayrıca m.35/2'de teşebbüs halinde kalmış suçlar için fiilin doğurduğu tehlike ve zararın ağırlığının dikkate alınarak cezanın belirleneceği öngörülmüştür.

Teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni gerçekleştirilen fiillerin suçun konusu bakımından oluşturduğu tehlike veya zarar olarak belirlenmiştir. Yani kanunumuz objektif teorinin ilkelerini benimsemiştir.

1.Teşebbüsün Şartları (Maddi ve Manevi Unsurları)

Teşebbüsün tamamlanmış suça göre farklılık gösteren yönü suçun objektif unsurları itibariyle tamamlanmamış olmasından ibarettir. Ancak teşebbüsün tamamlanmış suça

göre farklılık gösteren yönü suçun objektif unsurları itibariyle tamamlanamamış olmasından ibarettir.

Öncelikle failin kastının hangi suça yönelik olduğunu belirlemek, bundan sonra ise gerçekleştirilen hareketlerin kast edilen suç bakımından doğrudan icra hareketlerini oluşturup oluşturmadığını tespit etmek gerekir.

Kasten İşlenen Bir Suçun ve Bu Suçu İşlemeye Yönelik Kastın Varlığı (İşlemeye Kast Edilen Suç)

Bu unsur sübjektif bir unsur olup teşebbüsün ancak kasten işlenen suçlarda mümkün olduğunu ifade eder. Tani taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir.

Ancak burada olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda bir tartışma ortaya çıkar. Bu konuda iki görüş vardır:

- Birinci görüşe göre olası kastta sorumluluk neticeye göre belirlenir. Yani olası kastla işlenen suçlarda failin ancak neticenin gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulabileceği kabul edilir.
- İkinci görüşe göre ise kanun koyucu kast ifadesini kullanırken doğrudan kast ya da olası kast şeklinde bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla olası kastla işlenen suçlar hakkında da teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Kastın suç tipindeki hareketi, kullanılacak araçları, kanuni tarifte ayrıca öngörülmüşse neticeyi, fiil ile netice arasındaki nedensellik bağı, mağdurun suç tipine uygun özelliklerini, suçun konusunu ve failin suç tanımına uygun vasıflarını kapsaması gerekir.

İcra Hareketi Niteliğindeki Fillerin Gerçekleştirilmesi (İcraya Başlama Unsuru)

İşlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır. (Böylece Frank formülüne atıf yapılmıştır.)

İşlenmesi kast edilen suçun hazırlık hareketleri aşamasını geçirip icra hareketlerine başlanması gerekir.

Hazırlık hareketleri icra hareketleri ayırımında "doğrudan doğruya başlanma" şeklindeki ifade ile objektif ölçüt kabul edilmiştir.

Elverişli Hareketlerin Gerçekleştirilmiş Olması (Elverişlilik Unsuru)

Teşebbüsten bahsedilebilmesi için kast edilen suçun icrasına "elverişli hareketlerle" doğrudan başlanması gerekir.

Kast edilen suçun icrası bağlamında gerçekleştirilen hareketlerin suçun kanuni

tanımındaki unsurları gerçekleştirmeye uygun olması, elverişliliği ifade eder.

Elverişlilik objektif olarak yani tarafsız bir gözlemcinin bilgi ve öngörüsü, normal hayat tecrübeleri esas alınarak belirlenir.

Suçun konusu bakımından elverişsizlik değil de yokluk söz konusu olabilir. Suçun konusunun yokluğu ise "işlenemez suç" olarak adlandırılan hukuki kurumu ortaya çıkarır. Suçun konusunun yokluğu, hareketin konu yönünden faile isnat edilmesini imkansız kılmaktadır.

TCK'daki teşebbüse ilişkin hükümlere göre işlenemez suçların cezalandırılması mümkün değildir.

Failin Elinde Olmayan Sebeplerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması veya İcra Hareketlerini Tamamlamasına Rağmen Neticeyi Gerçekleştirememesi (Suçun Tamamlanmaması)

Eğer bir suçun kanuni tanımında suçun tamamlanmış sayılabilmesi için hareketin dışında neticeye unsur olarak yer verilmemişse bu suç icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır. Bu tür suçlar bakımından failin elinde olunan sebeplerle suçun icra hareketlerini tamamlayamaması teşebbüsün ilk görünüm şeklindedir.

Neticeli suçlarda teşebbüs iki şekilde gerçekleşebilir:

- İlk olarak fail elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamıştır ancak elinde olmayan sebeplerle bu hareketleri tamamlayamamıştır.
- İkinci olarak fail icra hareketlerini tamamlamış ancak elinde olmayan sebeplerle neticeyi gerçekleştirememiş olabilir.

2. Teşebbüste Cezanın Velirlenmesi

TCK m.35/2'de teşebbüs halinde kalmış suçlarda suçun o ana kadar gerçekleştirilen şekliyle meydana getirdiği zararın veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak cezada hangi oranlarda indirim yapılacağı belirtilmiştir.

3. Teşebbüste Özel Durumlar

Kanun koyucu bazı suçlarda icra hareketlerinin belli bir aşamaya varmasını, tamamlanmış suç gibi cezalandırma bakımından yeterli bulur.

Ayrıca kast edilen suçun doğrudan icrasına yönelik hareketlerinin tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı hallerde bu tür suçlara (teşebbüs suçuna) teşebbüs mümkün değildir.

İhmali Suçlara Teşebbüs

İhmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Türk doktrininde gerçek ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı buna karşılık görünüşte ihmali suçlarda ise teşebbüs bakımından sorun olmadığı kabul edilir.

İştirak Halinde İşlenen Suçlara Teşebbüs

Suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlendiği hallerde de teşebbüs söz konusu olabilir.

Müşterek faillikte iki esastan hareketle bütün failler bakımından doğrudan icra hareketlerinin başlayıp başlamadığı belirlenebilir:

- İlk olarak müşterek failliğin temelini oluşturan birlikte suç işleme kararı esas alınarak bu konuda bir sonuca ulaşılabılır. (Bütüncü çözüm)
- İkinci olarak ise her fail ayrılarak teşebbüsün başlangıç anı tespit edilebilir. (Katı tekçi çözüm) Buna göre her bir müşterek fail kendi payına düşen ve müşterek failliği doğuran fiilini doğrudan icraya başladığı anda teşebbüs doğmuştur.

Dolaylı faillikte teşebbüs kabul edilir. Ancak teşebbüsün hangi aşamada gerçekleştiği konusunda tartışma bulunur. Hukukumuzda dolaylı fail bakımından teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun ancak aracı durumundaki kişinin sevk edildiği suçu doğrudan icraya başladığı anda gündeme gelebileceği belirtilir.

Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlarda Teşebbüs

Bu suçlarda teşebbüs mümkündür. Burada teşebbüs iki şekilde gerçekleşebilir:

- Birincisi "neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış teşebbüs" olarak adlandırılan haldir ki bu durumda teşebbüs aşamasında kalan temel suç tipinin ağırlaştırılmış neticelere yol açması söz konusudur.
- İkincisi ise "neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç" teşebbüstür. Bu ihtimalde failin temel suç tipini işlerken ağır neticelere yönelik kastı da bulunmakta ama istenen ağır neticeler gerçekleştirilememektedir.

2.Gönüllü Vazgeçme

Elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleştirilememesi teşebbüsün kurucu unsurunu oluşturur. Gönüllü vazgeçme ise TCK m.36'da; 'Fail suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse

teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz' şeklinde düzenlenmiştir.

Gönüllü vazgeçmenin suçun tamamlanması aşamasına kadar mümkün olduğu kabul edilir.

Gönüllü vazgeçme hukuki mahiyeti itibarıyla cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir. Fakat gönüllü vazgeçmeye kadar tam olan kısım esasen bir suç oluşturuyorsa sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

1.Gönüllü Vazgeçmenin Unsurları

- Suç tamamlanmamalıdır.

Gönüllü vazgeçme ilk olarak icra hareketleri safhasında mümkündür. Fail icra hareketlerinin devamı aşamasında icra hareketlerini sonuna kadar götürme imkan ve iktidarı bulunmasına rağmen icraya devam etmemiş olmalıdır.

Gönüllü vazgeçme icra hareketlerinin tamamlanmasından sonraki safhada da gerçekleşebilir. Vazgeçmenin bu şekli ancak neticeli suçlarda mümkündür. Failin kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini engellemiş olması gerekir. Failin çabaları neticenin gerçekleşmesini engellemeyi amaçlamalıdır. Burada fail üçüncü kişinin yardımını da alabilir.

Yanlışlıkla veya bilmeden bir suçun tamamlanmasının engellendiği hallerde vazgeçmeden bahsedilemez.

Ciddi çabalarına rağmen suç tamamlanmış ve netice gerçekleşmişse fail tamamlanmış suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Ancak fail icra hareketlerini tamaladıktan sonra mağdur bizzat kasti olarak neticenin önüne geçilmesine mani olmuşsa, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Nitelikli unsur ihtiva eden suçlarda kısmi vazgeçme de mümkündür. Fail suçu nitelikli hale getiren unsuru gerçekleştirmekten vazgeçip doğrudan temel şeklini gerçekleştirirse sadece bundan sorumlu tutulur.

- Vazgeçme iradi olmalıdır.

Bilinçli ve iradi vazgeçmeler cezai sorumluluk üzerinde etkilidir. İstemedenden ya da yanlışlıkla ortaya çıkan neticenin engellenmesi hali cezai sorumluluğu kaldırmaz.

- Vazgeçme gönüllü olmalıdır.

Vazgeçmenin teşebbüsten dolayı ceza sorumluluğunu kaldırması gönüllü olmasına bağlıdır.

Vazgeçme zorunlu engelleyici nedenlerden kaynaklanmadığı serbest bir

motivasyonla gerçekleştirildiği hallerde gönüllüdür.

Fiilin icrasının imkansız olduğu hallerde gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez.

Fail somut olayda fiile devam etmenin kendisi açısından büyük bir risk doğuracağını düşünerek vazgeçmişse gönüllü hareket etmemiştir.

Vazgeçme, pişmanlık, vicdan azabı, utanma gibi nedenlerden kaynaklanamıyorsa gönüllüdür. Vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının değerlendirilmesinde iki teori ileri sürülmüştür:

1. Psikolojik teori; 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 ne de manevi bir baskı nedeniyle fiil tamamlayamayacak hale gelmişse vazgeçme gönüllüdür.
2. Normatif teori; vazgeçmenin gönüllülüğü saf bir değerlendirme problemidir. Burada belirleyici olan "failin iç düşüncelerin değerlendirilmesi" olacaktır. Fail hukukun yörüngesine döndüğünde gönüllü vazgeçmiş sayılır. Yani vazgeçme bir geriye dönme ve failin değişen düşüncesinin bir ifadesi olarak ortaya çıktığında gönüllüdür.

2.Gönüllü Vazgeçmenin Sonuçları

Gönüllü vazgeçmede fail icrasına başladığı suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır. Caza sorumluluğunun kalkması sadece teşebbüs aşamasındayken icrasından gönüllü olarak vazgeçilen suç bakımından söz konusudur. Bu noktaya kadar işlenen fiiller eğer başkaca bir suç oluşturuyorsa failin bundan kaynaklanan sorumluluğu devam eder ve cezalandırılır.

3.Etkin Pişmanlık

suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışlara **etkin pişmanlık** denir.

Kural olarak etkin pişmanlık ceza sorumluluğu üzerinde etkili değildir. Etkin pişmanlık sadece ilgili suç tipinde öngörülmüşse uygulanır. Etkin pişmanlığa sonuç bağlanan kimi suçlarda failin bu durumu cezai sorumluluğu tamamen bertaraf etmekte kimi suçlarda ise sadece ceza sorumluluğunu azaltan bir etki göstermektedir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızası aranmaz. Ancak malvarlığına karşı işlenen suçlarda, kısmi geri verme veya tazminin etkin pişmanlık kapsamında değerlendirmeye alınabilmesi, mağdurun rıza göstermesi halinde mümkündür.

4.Suçun Konusunun Yokluğu

Suçun konusunun yokluğu durumunda teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusundaki görüşler;

- i. Bu görüşe göre suçun konusunun yokluğu durumunda iki şekilde değerlendirme yapılmalıdır.
 - Suçun konusunun yokluğunun nispi olduğu şeklinde bir değerlendirme yapıldığında suça teşebbüsün gerçekleştiği kabul edilir.
 - Suçun konusunun yokluğunun mutlak olduğu şeklinde bir değerlendirme yapıldığında ise işlenemz suç mevcut olup teşebbüsten dolayı sorumluluk söz konusu olmayacaktır.
- i. Bu görüşe göre suçun konusunun yokluğu açısından mutlak ve nisbi ayrımı yapılamaz.Suçun konusunun yokluğu durumunda ez ante bir değerlendirme yapılmalı ve somut olayda meydana gelen şartların göz önünde bulundurulması suretiyle suçun konusunun mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir.

II.İştirak

Suçlar fail sayısının kanuni tarifte belirlenmesine göre tek failli suçlar ve çok failli suçlar olmak üzere ikiye ayrılır.

Eğer bir suçun kanuni tarifinde suçun oluşması için failin sayısına önem verilmemişse yani o suç tek kişi tarafından işlenebiliyorsa tek failli bir suçtur. Ancak bir suç kanuni tarifi gereği işlenebilmesi bakımından zorunlu olarak birden fazla kişinin iştirakini gerektirebilir.

Zorunlu iştirakin söz konusu olduğu bu gibi hallerde suçun işlenişine birden fazla kişinin fail olarak katılımının gerekli olması halinde çok failli suçtan; buna karşılık suçun kanuni tarifindeki fiili işleyen failin yanı sıra suçun işlenişine şerik olarak katılımın gerekli olması halindeyse zorunlu şeriklikten bahsedilir.

Çok failli suçların bir kısmında suçun işlenişine katılan kişiler ortak bir amacın gerçekleşmesini hedefleyerek aynı yönde hareket eder ve aynı hareketleri gerçekleştirirler. Çok failli suçların bu türüne **yakınsama suçları** denir.

buna karşılık çok failli suçların bir kısmında ise suçun işlenişine zorunlu olarak katılanlar, aynı amaca matuf ama farklı yönlerden hareket ederler. Bu tür suçlara ise **karşılaşma suçları** denir.

Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişinin değişik şekillerde katılımıyla işlenmesine veya bir kişinin çok failli bir suçun

icrasına fail sayılmayı gerektirmeyecek nitelikteki davranışlarla katılmasına **suça iştirak** denir.

Fail kavramını açıklamaya yönelik doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür:

- Geniş fail anlayışından taraf olanlar illiyet bağıını esas alarak iştirakin hukuki esasını açıklamaya çalışır. Bu görüşe göre ceza hukukunun koruması altındaki bir hukuki değerin ihlaline hukuka aykırı ve kusurlu şekilde katılan herkes bu katkının mahiyeti ne olursa olsun faildir.
- Dar fail anlayışından taraf olanlar kanunda tanımlanan suç tiplerindeki unsurları gerçekleştirenlerin fail olabileceği esasına dayanır. Böylelikle ilgili suç tipini bizzat gerçekleştiren kişinin fail olduğu bunun dışında haksızlığın gerçekleşmesine illi etkisi olan diğer katkıların faillik bakımından yeterli olmadığı sonucuna ulaşılır.

Hukumuzda dar fail anlayışından hareketle suça iştirak düzenlenmiştir. TCK'nın iştirake ilişkin hükümleri kasten işlenebilen suçlar bakımından uygulanabilir niteliktedir. Objektif özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla gerçekleştirdikleri hareketle taksirli suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulur.

TCK m.22/5'te biren fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı belirtilerek taksirli suçlar bakımından fail ve yardım eden ayrımı kabul edilmemiştir.

1.Faillik Şeriklik Ayrımı

Faillik şeriklik ayrımını genel birtakım ilkerre bağlamaya çalışan görüşler;

- I. sübjektif teori
- II. maddi objektif teori
- III. şekli objektif teori
- IV. fiil hakimiyeti teorisi

Ceza kanununda (m.37), faillerin suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirenler alacağı belirtilmiş ve böylelikle faillik için bağlantı noktası olarak kanuni suç tipini ve bunun bizzat veya birlikte gerçekleştirilmesini arayan fiil hakimiyeti teorisini benimsemiştir.

Fiil hakimiyeti teorisi, faillik ve şeriklik ayrımında suç tipindeki fiil üzerinde hakimiyet kurulmasını esas alır. Buna göre fiile hakim olan, suçun oluşum sürecini yönlendiren kişi faildir. Buna karşılık fiile hakim olmadan yardımcı aktör olarak suçun işlenmesine

yol açan veya teşvik eden kişi ise şeriktir.

a.Faillik

Doğrudan Faillik

Kanuni tanıma uygun olan haksızlığı davranışlarıyla tek başına bizzat gerçekleştiren kişi doğrudan faildir. Burada failin kendisinin veya başkasının yararına hareket etmiş olması önemli değildir.

Müşterek Faillik

Birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icra hareketlerini gerçekleştirip suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları halinde söz konusu olan iştirak şekli müşterek failliktir.

Müşterek faillikten söz edebilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekir:

- Birlikte suç işleme kararı: Birlikte suç işleme kararı belli bir fiilin icrasına ve neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır. Bir başkasının fiilini tek taraflı bir onaylamayla ve böyle bir onaylamayla fiilen suça katılmakla gerçekleşmez; bilinçli ve iradi karşılıklı birlikte hareket gereklidir.

Müşterek faillikte, failerin tamamının kasten hareket etmesi ve eğer suç tipinde öngörülmüşse diğer sübjektif unsurların (saik ve amaç) gerçekleştirilmesi gerekir.

Müşterek failerin tamamlandığını düşünerek son verdikleri bir fiilin daha sonra suçun tamamlanmadığını gören müşterek faillerden biri tarafından devam ettirilmesi halinde eklenen hareketler bakımından birlikte suç işleme kararının varlığından söz edilemez.

Müşterek faillerden biri kararlaştırılan suçun sınırını bilinçli olarak aşarsa diğer müşterek failer aşılmış kısım birlikte suç işleme kararına dayanmadığı onların kastı aşılmış kısmı kapsamadığı için bundan sorumlu tutulmayacaktır.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda müşterek failerde bu suç tipinin ilk basamağında yer alan temel suç tipi bakımından birlikte suç işleme kararının varlığı yeterlidir. Ağırlaşmış neticelerden her bir müşterek fail taksirli hareket etmek kaydıyla bizzat sorumludur.

Müşterek faillerden birinin suç konusundaki yanılığsı diğerleri bakımından önemsizdir.

- Fiilin birlikte icra edilmesi: Müşterek hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri roller suçun

icrasına bulunulan katkının arz ettiği önem ve zaruret göz önünde bulundurulur.

Bir suçun işlenişine olan katkı sadece yardım etme şeklindeki fiil olarak da gözükebilir. Ama eğer somut olayda suçun icrasına bulunulan bu katkı suçun başarıyla işlenmesi açısından zorunluysa yani bu katkı suçun icrası bakımından önemliyse bu suç ortağı müşterek fail sayılacaktır.

Müşterek faillikten bahsedilebilmesi için suçun işlenişine olan fonksiyonel katkıların aynı anda gerçekleştirilmesi şart değildir.

b.Müşterek Failliğin Diğer Görünüm Biçimleri

Özgü Suçlar

Kanun koyucunun belli suçların faili olabilmek için öngörmüş olduğu özel şartlar müşterek faillik için de geçerlidir.

Bizzat İşlenebilen Suçlar

Sadece failin bedensel bir faaliyetiyle gerçekleştirilebilen suç tiplerine bizzat işlenebilen suçlar denir. Bu suçlarda ancak icra hareketlerini gerçekleştiren kişi fail olabilir. Bu tür suç tiplerinde müşterek faillik veya dolaylı faillik mümkün değildir. Suç tipinde öngörülen fiili gerçekleştirilmeyen kişi sadece şerik olabilir.

Kısmi Müşterek Faillik

Belli bir fiili gerçekleştirmek için birlikte hareket eden iki kişiden birinin bundan faydalanarak diğeriyle ilgili olmayan başka bir suç tipini gerçekleştirdiği hallerde söz konusu olur.

Şeriklikte Müşterek Faillik

Azmettirme ve yardım etme bakımından birlikte suç işleme kararına dayanan hareket söz konusu olabilir. Bu halde azmettirmenin veya yardım etmenin müşterek fail olarak gerçekleştirilmesinden söz edilir.

İhmali Suçlarda Müşterek Faillik

İhmali suçlarda belli neticelerin önlenmesi bakımından yükümlülük altında olanlar fail olabilirler.

Bu tür bir yükümlülük birden fazla kişi, bakımından söz konusuysa ve bunlar aralarındaki birlikte hareket etme kararına dayanarak yükümlülüklerini yerine getirmeyerek suç tipinde öngörülen neticeyi gerçekleştirirlerse müşterek fail olarak sorumlu olurlar.

Buna karşılık icrai hareketle işlenen bir suça ihmali davranışla müşterek fail olarak

katılmak mümkün değildir.

Eğer ihmali davranışta bulunmak kişiyi başka bir suçun faili yapmıyorsa bu durumda sorumluluk yalnızca icrai hareketle işlenen suça ihmali davranışla şerik olarak katılmaktan dolayı olacaktır.

3.Dolaylı Faillik

Bir suçun bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği hallerde **dolaylı faillik** söz konusudur. suç tipini bu şekilde gerçekleştirenler bir başkasını buna sevk ettiği suç tipi bakımından zorunlu olan hareketler onun planı çerçevesinde icra edildiği için sorumludurlar.

Dolaylı faillikte arkadaki kişi aracının iradesi üzerinde hakim bir pozisyona sahiptir.

Dolaylı faillikte aracı durumundaki kişiye bir suç işleme kararı verdirilmez, suçu işlemeye sevk edilir.

Bir kişinin suç işlemeye sevk edildiği somut olayda dolaylı failliğin mi azmettirmenin mi bulunduğu tespitinde "fiil hakimiyeti" prensibinden hareket edilir. Arkadaki kişi fiilin icrası safhasında üstün bir konumdaysa yani olayları başından sonuna kadar kontrolünde bulunduruyorsa dolaylı faildir. Azmettiren kişi suç işleme doğrultusundaki iradesini bir başkasına intikal ettirir. Ancak azmettiren azmettirdiği suçun işleniş safhasında olayların seyrine hakim olamaz, suçun işleniş bakımından azmettirilene tabi olur.

b.Dolaylı Failliğin Görünüm Şekilleri

Zorlama Yoluyla İradeye Hakimiyet

Arka plandaki şahsın aracılığı suçu işlemeye zorlayarak fiil üzerinde hakimiyet kurduğu hallerde zorlama yoluyla iradeye hakimiyet söz konusudur.

Eğer kişi mutlak kuvvet kullanımı yoluyla araç konumuna indirgenmişse bu durumda kuvvet kullanan doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır.

Zorlama yoluyla iradeye hakimiyet TCK m.28'de düzenlenmiştir. Buna göre cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidin etkisi altında kalarak suç işlemek zorunda kalan kişi kusurlu sayılmadığı için cezalandırılmayacak, buna karşılık cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Aracının Hareketinin Tipik Olmadığı Hallerde İradeye Hakimiyet

Aracının tipik olmayan bir fiili gerçekleştirmesine dayanan dolaylı faillik daha çok bir kişinin kendisini öldürmesi veya yaralaması olaylarında gündeme gelir.

TCK m.84/4'e göre işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş

olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler kasten öldürme suçundan sorumlu tutulur.

Hatadan Yararlanmak Suretiyle İradeye Hakimiyet

Aracı konumundaki kişinin iradesi üzerinde hakimiyet onun hatasından yararlanmak suretiyle de kurulabilir. Hatadan yararlanma suretiyle iradeye hakimiyet dört farklı şekilde gerçekleşebilir:

- Birincisi aracı olan kişinin kastı olmaksızın hareket ettiği hallerdir. Arkadaki kişinin fiili icra edenin hatay düşmesine sebebiyet vermediği anda mevcut olan hatadan yararlandığı hallerde de dolaylı failliğin gerçekleştiği kabul edilir.
- İkincisi fiili icra edenin düştüğü haksızlık yanılığında yararlanılmasıdır. Bir kişiyi kaçınılmaz bir haksızlık yanılığına düşürüp bundan yararlanan arkadaki kişi dolaylı fail olur.
- Üçüncüsü ise fiili icra edenin kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinin şartlarındaki yanılığında yararlanılmasıdır. Burada doğrudan fail tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareketi gerçekleştirirken ceza sorumluluğunu kaldıran bir halin var olduğunu düşünür. Burada fiili icra eden aracı kusurlu olmadığından cezalandırılmaz ama onu böyle bir hatay sevk eden veya onda bu yöndeki mevcut hatadan yararlanan arkadaki şahıs genel prensipler çerçevesinde dolaylı fail olarak sorumlu olur.
- Dördüncü görünüm şekli ise doğrudan failin gerçekleştirdiği fiilin sonucu olan zararın çeşidi ve ağırlığı hususundaki yanılığında faydalanılmasıdır. Burada fiili gerçekleştiren kişi ceza hukuku bakımından tamamıyla sorumludur. Ancak burada icra edilen fiilin yol açacağı zararın türü ve ağırlığı arkadaki dolaylı fail tarafından faile nazaran daha iyi idrak edilir.

Aracının Hukuka Uygun Hareketinden Yararlanıldığı Haller

Aracı kişi suç tipindeki objektif ve subjektif unsurları gerçekleştirilmiştir ancak olayda hukuka uygunluk nedeni bulunur. Buna karşılık arkadaki kişi hukuka uygun hareket etmemiştir.

Arkadaki kişi doğrudan hareket edeni bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda aldatmış veya bir kişinin hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı konusundaki yanılığında faydalanmıştır.

Organize Suç Örgütlerinin Gücünden Yararlanma Yoluyla İradeye Hakimiyet

Bir örgüte üye olan kişi örgüt yapısı içerisinde kendisinden istenileni yerine getirmeye şartsız olarak hazır vaziyettedir. Bu durumda sorumluluk tamamıyla

dolaylı faildedir ve bu kişi de fiili icra edene emri veren arkadaki kişidir.

Organize güç mekanizması yoluyla suçun gerçekleştirilmesinde suçu işleyen ön plandaki kişi ne zorlanmakta ne de hataya sevk edilmektedir. Ön plandaki kişi her şeyin farkında olarak suçu işlediğinden ve kusurlu da bulunduğundan cezalandırılacaktır.

Örgüt yöneticilerinin fail olarak sorumlu tutulabilmesi ikame edilebilirlik prensibi çerçevesinde fiile hakim olması şartına bağlıdır.

Kusur Yeteneğinin Yokluğundan Yararlanma Yoluyla İradeye Hakimiyet

Eğer suça yönlendiren kişi, aracının kusur yeteneğinin bulunmadığını biliyorsa bu durumda arkadaki kişinin bilgisi ve irade hakimiyetine sahip olduğu kabul edilir ve böylece dolaylı faillik söz konusu olur.

Ancak suça sevk eden kişi, aracının kusur yeteneğinin bulunmadığını bilmiyorsa yani bu durumdan faydalanmıyorsa azmettirenin bulunduğu kabul edilir.

c)İhmali Suçlarda Dolaylı Faillik

İhmali suçlarda dolaylı failliğin olup olmadığı tartışmalıdır.

Belli bir yönde hareket yükümlülüğü altında bulunan kişinin istemesine rağmen harekete geçmesi engellenerek neticenin gerçekleşmesinin sağlandığı hallerde ihmali dolaylı faillikten söz edilir.

d)Aracının Sınırı Aştığı Hallerde Dolaylı Failin Sorumluluğu

aracı durumundaki kişinin işlediği suçta sınırı aşması halinde arkadaki kişinin kastının bu aşkın kısmı kapsayıp kapsamadığına bakılarak karar verilmelidir. Arkadaki kişinin kastı aşkın kısmı kapsamıyorsa bu kısma ilişkin sorumluluk ona yüklenemez. Ancak eğer kanunda aşkın kısmın taksirle işlenebileceği öngörülmüşse bu durumda taksirli sorumluluk gündeme gelir.

e)Dolaylı Faillikte Hata Halleri

Dolaylı fail aracı konumundaki kişinin kusurluluğu hususunda veya kasten hareket edip etmediği hususunda yanılıya düşmüş olabilir.

- İlk ihtimalde arkadaki kişi aracının gerçekte kusur yeteneği olmamasına rağmen kusur yeteneği bulunan bir kiş olduğunu düşünerek hareket eder. Aracı kişi her ne kadar kusur yeteneği olmasa da kasten hareket etmiştir. Arkadaki kişi kusur yeteneği bulunmayan kişinin işlemiş olduğu fiil üzerinde hakimiyet kurmadığından fail olarak değil, şerik olarak (azmettiren) sorumlu tutulur.

- İkinci ihtimalde ise arkadaki kişi aracının kusursuzluğu hakkında yanılıya düşmüştür. Bu durumda arkadaki şahıs gerçekte kusurlu hareket eden aracının kusursuz hareket ettiğini düşünür dolayısıyla kendisinin dolaylı fail olduğunu aracının ise kusursuz hareket eden aracı olduğunu sanmaktadır. Bu tür olaylarda arkadaki kişinin fiili icra eden ve fiili üzerinde hakimiyet kurması mümkün değildir.

Baskın görüşe göre arkadaki şahıs şerik (azmettiren) olarak sorumlu tutulmalı çünkü arkadaki kişi fiil üzerinde hakimiyet kurduğunu düşünse de bu hakimiyet objektif olarak gerçekleşmemiştir.

Arka plandaki kişi aracının kastı konusunda yanılıya düşmüş olabilir. Aracı kastı olmaksızın hareket ettiği halde arkadaki kişi onun kasten hareket ettiğini düşünür. Aracı kastı olmaksızın hareket ettiği halde arkadaki kişi onun kasten hareket ettiğini düşünür. Burada dolaylı faillik objektif olarak gerçekleşmiştir. Çünkü arka plandaki kişi objektif olarak kastsız hareket eden bir araçtan faydalanmıştır. Ancak burada arkadaki kişi failliğin kurucu unsurunun yani aracının kastının bulunmadığını bilmemektedir. Bu yüzden ona dolaylı fail isnadiyetinde bulunulamaz.

Kast konusunda çıkabilecek diğer yanılı hali ise arkadaki kişinin aracı kişinin saf bir kişi olduğunu kasten hareket etmediğini düşünmesine rağmen gerçekte o her şeyin farkındadır ve kasten hareket etmektedir. Burada objektif olarak şeriklik için arana şartlar gerçekleşmesine rağmen arkadaki kişi dolaylı fail olduğunu düşünür. Ağırlıktaki görüşe göre burada tamamlanmış şeriklik (azmettirme) söz konusudur.

f)Yan Yana Faillik (Yan Faillik)

Birden fazla kişinin bir suç tipini aralarında dolaylı faillik müşterek faillik ve şeriklik ilişkilerinden biri söz konusu olmaksızın gerçekleştirdiği hallerde yan yana faillik söz konusudur.

Bu faillik türü bir suç tipini gerçekleştirmek için birbirinden bağımsız hareket edilen hallerde söz konusudur ve daha çok taksirli suçlarda uygulama alanı bulur.

Yan yana faillik taksirli suçlar bakımından TCK m. 22/5'te 'Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir' şeklinde düzenlenmiştir.

Kasten işlenebilen suçlar bakımından da yan yana faillik söz konusu olabilir.

b.Şeriklik

Bir suçun işlenişine katılan fakat gerçekleştirmiş olduğu katkıyla suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hakimiyet kuramayanlara **şerik** denir.

TCK iştirakte şeriklik statüsü olarak azmettirme ve yardım etmeye yer vermiştir.

Hukukumuz bakımından şeriklerin cezalandırılmasının esası bağıllık kuralının gereklerinin gözetilmesi kaydıyla sebebiyet vermeye dayanır.

1.Bağıllık Kuralı

Bağıllık kuralı şeriklerin bir suçun işlenişine katkıda bulunmaktan dolayı cezalandırılabilmelerinin ortak şartını oluşturur.

Şerikin kanuni tanıma uygun haksızlıktan sorumluluğu suçun konusuyla doğrudan bir bağlatısı olmadan sadece faille bağlatısı sebebiyle ve ancak bağıllık prensibi vasıtasıyla mümkündür.

a)Bağıllık Kuralının Görünüm Biçimleri

- İlk olarak şeriklerin sorumluluğu için kanuni tanıma uygun fiilin varlığı yeterli görülebilir.
- Kanuni tanıma uygun bir fiilin varlığıyla yetinilmeyerek bunun yanı sıra kastın ve hukuka aykırılığın varlığı da aranabilir. **(Sınırlı bağıllık kuralı)**
- Bununla yetinilmeyerek şeriklerin sorumluluğu bakımından haksızlığın unsurlarının gerçekleştirilmesinin yanı sıra failin bu fiil bakımından kusurlu sayılması da aranabilir. **(Aşırı bağıllık kuralı)**
- Suçun unsurlarının varlığı ve failin kusurlu hareket etmesinin yanında cezalandırılabilirlik için gerekli olan diğer şartların gerçekleşmesi aranabilir. **(Katı bağıllık kuralı)**

TCK suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını yeterli görerek **sınırlı bağıllık kuralını** esas almıştır.

b)Sınırlı Bağıllık Kuralının Gereklere

- Sınırlı bağıllık kuralına göre iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.

Bağıllık kuralının şartlarının oluşması durumunda her suç ortağı diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenlere bakılmaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılacaktır.

Kusurluluğu etkileyen sebepler hangi suç ortağı bakımından söz konusuysa bu durum sadece onun açısından sonuç doğurur.

Tamamlanmış fiillerin yanı sıra teşebbüs aşamasında kalmış fiillere de iştirak mümkündür. Doktrinde teşebbüs aşamasına varmış fiillerden şeriklerin

sorumlu tutulmasını sağlayan bu kurala "niceliksel bağlılık kuralı" denir.

- Bağlılık kuralının diğer bir gereği iştirak edilen fiilin kasten işlenmiş olmasındır. Buna göre failin kasten hareket etmediği hallerde katılanların şerik olarak sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

c)İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Geçişi

Nitelikli hallerin şeriklere etkisi konusunda sadece bağlılık kuralının esas alınmasına "katıbağlılık kuralı" denir.

şeriklerin sorumluluğu failin şahsına ve işlediği bağlılık arz eder. Ancak bu sorumluluğu belirlenmesinde azmettirenin ve yardım edenin kastı yani iradesi de belirleyicidir.

şerikler icrasına kasten katıldıkları fiile yani azmettirdikleri veya yardım ettikleri esas fiile göre sorumlu tutulurlar.

d)zg Suçlarda İştirak

zg suçlarda iştirak m.40/2'de düzenlenmiştir.

Özel faillik niteliğini taşımayan kişiler suçun işlenişine olan katkılarının mahiyetine göre ya azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır.

2.Azmettirme

Azmettirme belli bir suçu işleme konusunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir. Azmettirmenin esasını fail iradesinin etkilenmesi oluşturur.

a)Azmettirmenin şartları

- Bir kişiye suç işleme kararının verdirilmesi azmettirmenin ilk şartıdır.
Eğer kişi daha önce suç işlemeye karar vermişse azmettirme söz konusu olmaz. Bu durumda ya azmettirmeye teşebbüs ya da manevi yardım söz konusu olur.
Suçun icra tarzına ilişkin (zaman,yer,araç) faildeki kararın şeriklerce değiştirilmesi, yeni bir suç işleme anlamına gelmediği ve mevcut planın icra tarzını değiştirdiği için azmettirme kapsamında değerlendirilmez. tipik bir yardım etme olarak değerlendirilir.
Azmettirme, esas fiilin işlenmesine azmettirmeye azmettirme şeklinde de gerçekleşebilir. Ayrıca birlikte azmettirme ve yan azmettirme de mümkündür.
Ayrıca yardım etmeye azmettirme hali asıl fiile dolaylı yardımdır. Bu nedenle

yardıma etmeye azmettiren yardıma eden olarak sorumlu tutulur.

- Azmettirilen fiilin işlenmiş olması azmettiriminin ikinci şartıdır.

Suç işleme kararını verdiren kişinin sorumlu tutulabilmesi için failin tipe uygun ve hukuka aykırı hareketinin varlığı yeterlidir. Ayrıca onun kusurlu hareket etmiş olması gerekli değildir.

- Azmettiriminin diğer bir şartı "azmettirenin kasten hareket etmesi"dir.

Azmettirenin olası kastla hareket etmesi yeterlidir. Azmettiren, açıklamalarının, tasvirlerinin ve hareketlerinin diğer kişinin suç işleme kararı almasını sağlayacağını öngörmüş, kabullenmişse olası kastla azmettirmeden söz edilir.

Taksirle azmettirme cezalandırılmaz ancak taksirli bir suçla faillik oluşturabilir.

Eğer azmettiren asıl suçun tipiklik kapsamını biliyorsa bu kapsama giren ve tipikliği gerçekleştiren hal ve şartları öngörüyorsa azmettirenin kastı suç tipine uygundur.

Azmettirme belli bir kişi çevresine yönelmemişse, kime suç işleme kararının verilmek istendiği belirlenemiyorsa azmettirme yoktur.

Suç işlemesi istene kişinin belli olmaması halinde diğer şartlarında gerçekleşmesi kaydıyla suç işlemeye tahrik suçu söz konusu olur.

Fail azmettirenin istediğine göre daha fazlasını işlemişse azmettiren kastının kapsamı dışında kalan suçlardan sorumlu değildir.

Azmettirilenin sınırı aşması iki şekilde gerçekleşebilir:

- i. İlk ihtimalde azmettirilen azmettirildiği suçtan tamamen başka bir suç işlemiş olabilir. (Nitelik yönünden sınır aşımı)
- ii. İkinci olarak azmettirilen azmettirildiği suçun sınırını nicelik itibarıyla aşmış, yani azmettirenin kast ettiğiinden daha fazlasını gerçekleştirmiş olabilir. (Nicelik yönünden sınır aşımı)

c)Azmettirmenin Cezası

Kanun koyucu suç siyaseti gereği olarak azmettirenin işlenen suçun cezasıyla cezalandırılmasını öngörmüştür. (TCK m.38/2)

Failliğin şerikliğe göre asliliği prensibi gereğince bir kişinin suçun işlenişine hem fail hem şerik olarak katıldığı hallerde sadece fail olarak sorumluluğu gündeme gelir.

1.Yardım Etme

Bir suçun işlenişine yardım niteliğindeki fiillerle katılanlar bu istirakleri nedeniyle yardım eden olarak sorumlu tutulurlar.

Faillik ve azmettirme olarak nitelendirilemeyen her türlü katkı yardım etme kapsamına girebilir.

Yardım etmenin varlığı failin yardım eden şerikin suçun işlenişine olan katkısını bilmesini gerektirmez.

Yardım etme bağlılık kuralı da dikkate alınarak başkası tarafından işlenen kasti bir suça kasten destekte bulunmak şeklinde tanımlanabilir.

a)Yardım Etmenin Şartları ve Türleri

- İlk şartı yardım etme niteliğindeki hareketlerin gerçekleştirilmesidir.

Yardımanın doğrudan suçun icrası sırasında bizzat gerçekleştirilmesi şart olmayıp hazırlık safhasındaki yardımlar veya failin henüz tam suç işleme kararını vermediği dönemde özellikle failin kararını kuvvetlendiren manevi etkiler de asıl failin en azından teşebbüs aşamasına varması kaydıyla yardım kapsamında değerlendirilir.

Yardım maddi veya manevi nitelikte olabilir.

Maddi yardımlar;

1. Suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
2. Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Manevi yardımlar;

1. Suç işlemeye teşvik etmek
 2. Suç işleme kararını kuvvetlendirmek
 3. Fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek
 4. Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek
- İkinci şart, yardımda bulunmanın kasten gerçekleştirilmesidir. Yardım edenin kasti suçu tamamlamaya yönelik olmalıdır.

Sorumluluğun doğumu bakımından olası kast yeterlidir.

Yardım edenin asıl fiilin esaslı unsurlarını öngörmesi yeterlidir, suçun bütün

ayrıntılarını bilmesi gerekmez.

Failin yardım edenin kastının dışına çıktığı hallerde kural olarak aşkın kısmından yardım eden sorumlu tutulmaz.

1. Fail yardımda bulunulan suç tipinin dışında başka bir suç işlemiş olabilir (Nitelik yönünden aşma)
2. Fail yardım edenin kast ettiğiinden daha ağırını gerçekleştirmiş olabilir. (Nicelik yönünden aşma)

Bir suçun icrasına yardım eden olarak katılan şerik işlenen suçun gerektirdiği cezaya göre m.39/1'de öngörülen oranlarda indirimli ceza alır.

c.İştirakte Özel Durumlar

Kanunun bu konuda kabul ettiği temel prensip sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasıdır. (TCK m.41)

Gönüllü vazgeçme, suçun icrasına başladıktan sonra ancak icra hareketleri tamamlanmadan veya neticeli suçlarda icra hareketleri tamamlanmakla birlikte netice gerçekleşmeden ortaya çıkan ve failin işlemeyi kast ettiği suçtan dolayı cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir.

Ancak fiil üzerinde hakimiyet kuran müşterek faillerden birinin gönüllü vazgeçmesinin hüküm ifade edebilmesi için suçun icrasına olan katkısını çekmesi tek başına yeterli değildir.

III. İçtima

Ceza hukukunda "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" kuralı geçerlidir. Buna göre suçların içtimaı kapsamına giren istisnalar dışında işlenen her suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve veriler her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır.

Ortada birden çok suç bulunmasına ve dolayısıyla birden çok ceza verilmesi gerekmesine rağmen faile tek ceza verilmesini öngörülen haller suçların içtimaı halleridir.

Suçların içtimaı birden çok suç arasında çeşitli bağlama noktalarının varlığını gerektirir.

Fikri içtima ve zincirleme suça ilişkin kanuni düzenlemelerin bağlantı noktasını fiil tekliği ve fiil çokluğu ayrımı oluşturur.

Fiil Tekliği-Fiil Çokluğu Ayrımı

Türk doktrininde çoğunlukta kalan görüş fiilin tekliği ve çokluğunun belirlenmesinde neticenin esas alınmasını kabul eder. Buradaki fiilden kasıt harekettir.

İçtima türlerinin ayrımı bakımından ilk olarak ne zaman bir hareketin bulunduğu belirlenmelidir. (Hareket tekliği)

Hareket tekliği doğal anlamda hareket tekliği ve hukuki anlamda hareket tekliği olarak ikiye ayrılır.

a)Doğal Anlamda Hareket Tekliği

Doğal anlamda hareket ceza hukukunun önem atfettiği şekilde kişiliğin dışı vurumudur. Bu görüşe göre hareket edenin iadesinden kaynaklanan her beden hareketi doğal anlamda bir hareketi oluşturur.

Doğal anlamda hareket tekse bunun sebebiyet verdiği tipik neticelerin sayısı önemli değildir. Bir hareketin ihlal ettiği hukuki değerlerin farklılık arz edip etmemesi de önemli değildir. Birden fazla hareketin eş zamanlı olarak gerçekleştirilmesi de önemli değildir.

b)Hukuki Anlamda Hareket Tekliği

Doğal anlamda birden fazla hareketin hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturduğu hallerde tek hareketin varlığını kabul etmek gerekir. Buna hukuki anlamda hareketin tekliği denir.

- Tipik Hareket Tekliği

Tipik hareket tekliğinin bir suçun kanuni tanımında birden fazla hareketin tek hareket olarak birbiriyle bağlanmış olması şeklinde tanımlayabiliriz. Örneğin çok hareketli suçlar, bileşik suçlar, mütemadi suçlar, seçimlik hareketli suçlar.

- Doğal Hareket Tekliği

Bir olayın dışardan bakıldığında ayrılabilir parçalarının çokluğuna rağmen eğer çeşitli hareketler tek iradi karara dayanıyorsa zaman ve yer bakımından tarafsız bir gözlemcinin gözüyle bu hareketler tek olarak nitelendirilebilecek kadar birbiriyle dar bir bağlantı içinde bulunuyorsa bunlar tek hareketi oluştururlar.

Buna göre doğal hareket tekliği için şu dört unsurun varlığı gerekir:

1. Birlik arz eden bir irade
2. Aynı türdeki davranış şekli
3. Bu hareketler arasında zaman ve mekan yönünden sıkı bir ilişki

4. Bunların objektif olarak harici bir gözlemci tarafından birbirine bağlı tek hareket olarak görünmesi

Bu durum tabii hareket teklifinin birbirinden farklı iki görünüm şeklini meydana getiren tekrarlayan hareketlerle suç tipinin gerçekleştirilmesi ve art arda gelen hareketlerle suçun gerçekleştirilmesi

- Zincirleme Hareket

Buna göre zincirleme suçlarda çeşitli doğal hareketler hukuki nedenlerle tek hareket kabul edilmeli ve hukuki birlik içindeki bu hareketler aynı kanun hükmünü ihlal ettiğine göre tek suçun bulunduğu sonucuna varılmalıdır.

1.Zincirleme Suç

Zincirleme suç, bir suç işleme kararı çerçevesinde aynı suçun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir.

TCK aynı suçun ancak aynı kişiye karşı işlenmesi halinde zincirleme suçu kabul eder. (m.43/1)

Zincirleme Suçun Şartları

Zincirleme suçun üç objektif 1 sübjektif olmak üzere dört şartı bulunur. Bunlar;

1. Birden çok fiilin bulunması
2. Fiillerin her birinin farklı zamanlarda işlenmesi ve aynı suçu oluşturması
3. Aynı suçun birden çok defa aynı kişiye karşı işlenmesi
4. Birden çok suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi (Sübjektif koşul)

a)Birden Çok Fiilin Bulunması

Zincirleme suçtan bahsedilebilmesi her biri başlı başına suç oluşturan birden çok fiilin bulunmasını gerektirir.

Eğer fiillerden birisi işlendiği sırada suç teşkil etmiyorsa veya bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı ya da kastın yokluğu sebebiyle suçun unsurları gerçekleşmemişse bu fiil zincirleme suç ilişkisinin kapsamına sokulamaz.

Zincirleme suç icrai hareketle işlenebilen suçlarda mümkün olduğu gibi ihmali suçlarda da söz konusu olabilir.

Birden fazla suçlardan hepsinin teşebbüs durumunda bulunması veya bazılarının tamamlanmasına karşılık diğerlerinin teşebbüs derecesinde kalması halinde de

zincirleme suç gerçekleşebilir.

b)Fiilerin Her Birinin Aynı Suçu Oluşturması

Zincirleme suçun ikinci koşulu birden fazla fiilin aynı suç oluşturmasıdır.

TCK'ya göre bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır.

c)Aynı Suçun Birden Çok Defa Aynı Kişiyeye Karşı İşlenmesi

Aynı suç işleme kararı kapsamında olsa bile bir suçun değişik kişilere karşı birden çok defa işlenmesi halinde yani suçun mağdurunun farklı kişiler olması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Suçun mağdurunun belli bir kişi değil toplumu oluşturan herkesin olduğu hallerde de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

d)Birden Çok Suçun Bir Suç İşleme Kararının İcrası Kapsamında Gerçekleştirilmesi

Bu unsur, birden çok bağımsız suç arasındaki sübjektif bağın varlığını gösterir ve birden fazla suça tek ceza verilmesinin en önemli gerekçesini oluşturur.

Taksirli suçların zincirleme suç şeklinde işlenip işlenmeyeceği tartışmalıdır. Ancak taksirli suçlarda failin bu suçların hepsi bakımından bir karar çerçevesinde hareket etmesi mümkün değildir.

Zincirleme Suçun Sonuçları

Zincirleme suçun şartlarının gerçekleştiği tespit edildiğinde işlenen suçlardan dolayı faile sadece bir suçun cezası verilecektir.

Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanamayacağı Haller

TCK m.43/3'e göre kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu durumda bu suçlar aynı kişiyeye aynı suç işleme kararıyla birden fazla işlendiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak. Her bir suç bağımsızlığını koruyacak ve kaç tane suç varsa fail hepsinden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

2.Fikri İçtima

Fikri içtima, failin bir fiille farklı suçları veya aynı suç birden fazla işlemesidir. Buna göre fikri içtimanın iki şartı bulunur: Fiilin tek olması ve tek fiille birden çok suçun işlenmesi

Burada işlene birden çok suç farklı suçlar olabileceği gibi aynı suç da olabilir.

Suçların farklı olması halinde farklı neviden fikri içtima; aynı olması halinde aynı neviden fikri içtima vardır.

Farklı neviden fikri içtimada ortada birden çok suç bulunmasına rağmen fail bu suçların hepsinden değil sadece en fazla cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır.

Fikri İçtimanın Şartları

Gerek aynı neviden gerek farklı neviden fikri içtimanın iki müşterek şartı vardır :Fiilin tek olması ve bu tek fiille birden çok suçun işlenmesi

İki fikri içtima arasındaki tek fark; farklı neviden fikri içtimada tek fiille farklı suçlar işlendiği halde aynı neviden fikri içtima da aynı suç birden çok defa işlenmektedir.

a)Fiilin Tek Olması

Burada bir hareketin birden çok suçun kanuni tanımını objektif olarak gerçekleştirmesi şeklinde bir birleşme gerekli ve yeterlidir.Fikri içtimanın varlığı için failin hareketini tek amaca ulaşmak için yapması tek başına yeterli olmadığı gibi failin aynı saikle gerçekleştirdiği hareketler ve failin aynı anda birden çok fiili işleme kararına sahip olduğu hallerde fikri içtimanın kabulüne tek başına yeterli değil.

İcra hareketlerinin tam ayniyeti: Bu durumda icra hareketleri gerçekleştirilen suç tipleri bakımından bütünüyle aynıdır.

Failin fiili yoluyla aynı zamanda başka bir suç tipi içinde bulunan bir neticeye neden olması halinde de fikri içtima vardır.

İki tane sırf hareket suçu da örneğin yalan tanıklık ve iftira veya iftira ve hakaret suçları da farklı neviden fikri içtima şeklinde birleşebilir.

Teşebbüs edilen ağır bir suç tamamlanmış basit suçla birleştiğinde de fikri içtima kabul edilir.

İcra hareketlerinin kısmi ayniyeti: fikri içtimada işlenen suç tipleri bakımından hareketlerin tamamıyla örtüşmesi gerekli değildir.

Doktrinin büyük çoğunluğuna göre fikri içtimanın kabulü bakımından farklı suçların objektif tipinin gerçekleştirilmesine yönelik icra hareketlerinin kesişmesi yani kısmi ayniyeti de yeterlidir.

b)Tek Filin Birden Fazla Suçun Oluşmasına Sebebiyet Vermesi

1. Suçların Farklı Olması (Farklı Neviden Fikri İçtima)

İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesidir. Farklı suçlardan maksat farklı suç tiplerini düzenleyen hükümlerdir.

2. Suçların Aynı Olması (Aynı Neviden Fikri İçtima)

Aynı suçun birden fazla kişiye kası tek bir fiille işlenmesi durumudur. Aynı neviden fikri içtima m.43/2'de düzenlenmiştir.

Zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima karıştırılmamalıdır. Zincirleme suçta fiillerin birden çok olması her bir fiilin aynı suçu oluşturması ve bunun değişik zamanlarda ve aynı mağdura karşı işlenmesi gerekir. Aynı neviden fikri içtimada ise hem fiil tektir hem de bu tek fiille aynı suçun mağdurları farklı kişilerdir.

Aynı suç kavramının mahiyetini m.43/1'deki "bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır" hükmüne göre belirlemek gerekir.

TCK m.43/3 gereğince kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Bu suçlar aynı fiille birden çok kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtima kuralı uygulanacak, yani her bir suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının bir fiille işlendiği hallerde ne şekilde hareket edileceğine de değinilmelidir.

- i. İlk olarak bir fiille bir kişinin ölümü ile bir kişinin yaralanmasına kasten sebebiyet verilmiş olabilir (Farklı neviden fikri içtima)
- ii. İkinci ihtimal bir fiille kasten bir kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmiş veya bir fiille kasten birden fazla kişinin ölümü ile bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmiş ya da bir fiille kasten birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmiş olabilir. (Farklı neviden fikri içtima-Aynı neviden fikri içtima kombinasyonu)

Suçların Her Birinin Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmesi ve Başlı Başına Cezalandırılabilir Olması

Fikri içtimada varlığı zorunlu olan her suç yönünden manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının (fiilin haksızlık unsurlarının) gerçekleşmesi gerekir.

Ancak fikri içtima ilişkisinde bulunan suçlar bakımından o suçun kanuni tanımındaki haksızlık unsurlarının gerçekleşmesi yeterli değildir.

Bunun dışında her suç bakımından aranıyorsa kovuşturma şartlarının ve cezalandırılabilirliğin gerçekleşmeside şarttır. Kovuşturma şartlarının arandığı suçlarda bu şartın gerçekleşmediği suçlar fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmayacaktır. Bu ihtimalde fail sadece re'sen kovuşturulan suçtan dolayı

cezalandırılacaktır.

Fikri İçtimada Özel Haller

a)Kasti-Taksirli Suçlar Arasında Fikri İçtima

Kasti ve taksirli fiiller fikri içtima halinde bulunabilir. Özellikle hedefte sapma halinde bu durum gerçekleşir. Hedefte sapma halinde hataya ilişkin kurallar uygulanamaz; çünkü bu durumda ortada bir hata yoktur. Bu gibi hallerde farklı neviden fikri içtima vardır ve failin bu suçların en ağırından dolayı cezalandırılması gerekir.

Tek fiille işlenen suçların hepsinin teşebbüs derecesinde kalması halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olduğu gibi suçlardan bazılarının tamamlanmış bazılarının ise teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde de fikri içtimanın varlığı kabul edilir.

b)Kesintisiz-Ani Suçlar Arasında Fikri İçtima

Kesintisiz suçlar ile ani suçlar arasında fikri içtimanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalıdır.

Doktrinde kesintisiz suç fırsat bilinerek işlenen suçlarda gerçek içtima kuralının buna karşılık ani suç, mütemadi suçun işlenmesi için araç fonksiyonu görüyorsa yani hukuka aykırı durumun sürdürülmesine hizmet ediyorsa fikri içtima hükmünün uygulanması kabul edilir.

c)İcrai-İhmali Suçlar Arasında Fikri İçtima

Bir ihmali suçun icrai suçla fikri içtima halinde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır.

Baskın görüşe göre böyle bir durumda fikri içtima kabul edilemez. Çünkü ihmali ve icrai hareket kısmen de olsa örtüşmektedir. Sadece zamansal olarak birleşebilir. Ancak ihmali suç bir mütemadi suç teşkil ediyorsa ve icrai suç bu durumun devamına hizmet ediyorsa fikri içtima mümkündür.

d)Temel Suç Tipiyle-Netice Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Fikri İçtima

İşlene bir fiilin kanunda öngörülen ağır neticelere yol açtığı hallerde suçun temel şekli ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli arasında genel-özel norm ilişkisi söz konusu olacak ve fail sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden dolayı sorumlu tutulacaktır.

İşlenen haksızlıktan kaynaklanan ağır netice kanunda zaten kasti veya taksirli bir haksızlık olarak cezalandırılmış olabilir.

Bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal olarak ortaya çıkan haksızlık ile bu netice başlı başına cezalandırılan kanun hükümleri arasında fikri içtima kabul

edilmelidir.

Fikri İçtimanın Sonuçları

TCK m.44'te farklı neviden fikri içtima için failin tek fiille işlediği suçlardan sadece "en ağır cezayı gerektiren suçtan" dolayı cezalandırılması öngörülmüştür.

Aynı neviden fikri içtimanın sonucu ise zincirleme suçla aynıdır.(TCK m.43)

Görünüşte İçtima (Kanunların İçtimalı)

görünüşte içtima hallerinde suçların çokluğu sadece görünüşte olup gerçekte ortada fiile uygulanacak tek norm bulunur.

Görünüşte içtimanın bulunduğu haller çeşitli ilkelerin yardımıyla sistematik hale getirilmekte ve bunlara **görünüşte içtima ilkeleri** denilmektedir. Bunlar özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı ilkeleridir.

Özel Normun Önceliği İlkesi

Özel-genel norm ilişkisi yönünden görünüşte içtima halinde bir fiile uygulanacak hem genel hem de özel ceza hükmü bulunmakla birlikte, esasen özel normun önceliği ilkesi gereğinde genel norm geri çekilir ve fiile özel norm uygulanır.

Bir Normun Diğeri Tarafından Tüketilmesi İlkesi

Bir ceza normunun diğeri bazı normların koruduğu hukuki değerleri ortak bir şekilde korumak ve dolayısıyla be değerler zarar veren fiillerle tek ceza öngörmek suretiyle diğeri normları tükettiği hallerde tüketen-tüketilen norm ilişkisinden söz edilir.

Bileşik Suç

Her biri bağımsız suçları oluşturan fiillerin unsur olarak bir araya getirilerek tek fiil oluşturması ve yeni bir suçu meydana getirmesi veya bağımsız suçları oluşturan fiillerden birinin bir diğeri suçun cezasının arttırılmasını gerektiren nitelikli şeklini oluşturması halinde **bileşik suç** vardır. Yani bileşik suçlarda hukuki anlamda tek hareket bulunur ve dolayısıyla tek suç söz konusu olur.

- Bileşik suçun ilk görünüm şekli bir suçun diğeri unsurunu oluşturmasıdır.
- Bileşik suçun ikinci görünüm şeklini bir suçun diğeri bir suçun cezası arttıran nitelikli unsur olarak kabul edilmesi oluşturur ve nitelikli unsur durumunda bulunan suç bağımsızlığını kaybeder.

Yardımcı Normun Sonralığı İlkesi

Asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu hallerde de olaya uygulanacak norm asli

normdur çünkü asli normun bulunduğu hallerde yardımcı norm uygulanamaz.

Bir normun yardımcı norm olarak kabul edilmesi için diğer normların uygulanmadığı hallerde başvuru olan bir norm olması gerekir.

Gerçek İçtima

TCK'nın suçların içtimaı bakımından benimsediği kural "kaç fiil varsa o kadar suç kaç suç varsa o kadar ceza vardır" şeklinde ifade edilmiştir.

C.YAPTIRIM TEORİSİ

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

I.CEZALAR

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

A-Hapis Cezaları

Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

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

Müebbet Hapis Cezası

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

Sürelili 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 yükümlülüklerle, hakimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

Denetim süresi, yükümlülüklerle 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 ettiği bu dönemde denetim süresine tabi tutulur. Bu denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır. Koşullu salıverilen hükümlü, eğer denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlerse veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar ederse koşullu salıverilme kararı geri alınır.

Adli Para Cezası

Adli para cezası, işlediği 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.

II.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 müsadere”, “kazanç müsadere”, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri”, “akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri”, “suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular”, “sınır dışı edilme” ve “tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri.”

A-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 kayımlığa 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.

B-Eşya Müsaderesi

Eşya müsaderesi, 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 müsaderesi 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.

C-Kazanç Müsaderesi

Kazanç müsaderesi, 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 müsaderesi böyledir. Ancak müsaderenin konusunu oluşturan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Örneğin; yağma suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin, müsadere edilmeyip meşru maliklerine teslim edilmesi gerekmektedir.

D-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.

E-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 ve 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.

F-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 çektirilir.

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

G-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.

H-Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

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

mümkün olabilmektedir.

a. İzin iptali tedbirinin uygulanabilmesi için, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin 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 kişinin, döviz bürosu işletmek için aldığı izin iptal edilmesi böyledir.

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

I. 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.

III. 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:

A-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 müsadere sine hükümlenilecektir. 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.

B-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.

C-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.

D-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.

E-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.

F-Önödeme

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

