



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku

Yüksek Lisans Tezi

**CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN  
SEBEPLER**

Orhan ÇELİK

Diyarbakır 2014



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku

Yüksek Lisans Tezi

**CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN  
SEBEPLER**

Orhan ÇELİK

Danışman  
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2014

## TAAHHÜTNAME

### SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN SEBEPLER” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin/projemin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin...yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/projemin tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../.....

Orhan ÇELİK

## KABUL VE ONAY

Orhan ÇELİK tarafından hazırlanan “CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN SEBEPLER” adındaki çalışma, ..../..../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği/oyçokluğuyla ile kabul edilmiştir.

[ İ m z a ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Enstitü Müdürü

..../..../20..

## ÖNSÖZ

Birey ile devlet arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi ya da yetkin bir dengenin araştırılıp kurulması kaygısı, yüzyıllardan beri düşünürleri, hukukçuları ve siyasileri öncelikle hukuk alanındaki sorunlar üzerinde durmaya zorlamıştır. Bu kapsamda son yıllarda ülkemiz hukuk alanında ciddi bir yenilenme sürecine girmiştir. Anayasa değişiklikleri ile başlayıp “Avrupa Birliği Uyum Süreci” ile devam eden bu yenilenme sürecinde Türk Hukuk Sistemi hızlı bir şekilde değişmektedir. Bu süreç içinde ceza hukuku mevzuatı da çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden düzenlenmektedir. 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren geçen süre zarfında, bu kanunun getirdiği yeniliklerin temelinde yatan yeni suç ve yaptırım sisteminin, yasanın amacına uygun olarak anlaşılması ve uygulanması bakımından yorum çalışmaları ve Yargıtay’ın uygulamada ortaya çıkan sorunlara ilişkin kararları ceza hukukunun gelişmesine katkı sağlamış olup, bu kapsamda TCK’da yapılan değişiklikler ilgili maddelere yansıtılarak, çalışmamızda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin TCK’nın 24 ila 34. maddeleri bilimsel görüşler ve yargı kararlarına yansıyan uygulamalarla açıklanmaya çalışılmıştır.

Son olarak; bu konuyu seçmemde beni yönlendiren, tezimin hazırlanması sürecinde, yakın ilgi ve yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Handan Yokuş SEVÜK’e, kaynaklara ulaşmamda yardımlarını esirgemeyen Hâkim Mustafa CAN’a ve çalışmalarım sırasında gösterdiği fedakârlık ve anlayıştan dolayı eşim Hâkim Melek ÇELİK’e içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunmak isterim.

Orhan ÇELİK

Diyarbakır 2014

## ÖZET

Kanun koyucu 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu kaldıran ve cezayı azaltan nedenleri 24 ila 34. maddeleri arasında birlikte ele almıştır. Ne var ki bu bölümdeki düzenleme kanunun doğru biçimde algılanmasını zorlaştırmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu kaldıran ve cezayı azaltan nedenlerin bir başlık altında ele alınması nedeniyle sistematik açıdan hatalı davranılmıştır.

5237 sayılı TCK'daki bu düzenlemeye gerekçe olarak, Hükümet Tasarısının birinci kitap, ikinci kısım "Hukuka uygunluk nedenleri" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan hükümlerin birçoğunun hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olduğu ileri sürülmüş ve doktrindeki çeşitli görüşler açısından bağlayıcı olmamak için ilgili bölüm başlığının "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" olarak değiştirildiği ifade edilmiştir. Somut düzenlemede kanunun 24, 25, 26, 27. maddeleri hukuka uygunluk nedenlerini; 28, 31, 32, 33 ve 34. maddeleri kusurluluğu, yani suçun manevi unsurunu ortadan kaldıran halleri veya kusurluluğun cezai sorumluluğa etkisini azaltan nedenleri, 29. maddesi de kanuni hafifletici sebep olarak ceza sorumluluğunu azaltan sebebi, yani "haksız tahrik" müessesesini ve 30. maddede de ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir neden olarak "hata" halini düzenlemiştir.

Bu çalışmada ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler; Yargıtay kararları, Türk doktrini ve mukayeseli hukukta ileri sürülen görüşlerden faydalanmak suretiyle incelenecektir. Umarım bu çalışma uygulayıcılara faydalı olur.

### **Anahtar Kelimeler**

Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Haller, Hukuka Uygunluk Nedenleri, Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller.

## **ABSTRACT**

The legislator, reduces the punishment for reasons of conformity and remove the imperfection and the reasons that reduces the punishment 24 to 34. Among the articles taken together in the new No. 5237 Turkish Penal Code. This arrangement makes it difficult to understanding the law. This arrangement is incorrect in the terms of systematic.

In the law the cause of this regulation is not to be connector in terms of various opinions. In our legislation law compliance reasons arranged in articles that 24, 25, 26 and 27. 28, 31, 32, 33 and 34. Articles includes items that remove the imperfection.

In this thesis, the culpability and the grounds of elimination or mitigation of the culpability will be research edusing judgments of Republic of Turkey Supreme Court, the opinions of Turkish Doctrine and comparative law. I hope this work will be useful for the practitioners.

### **Key Words**

Reduces the Punishment for Reasons, Remove the imperfection and the Reasons, Cause of Regulation.



## İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### 1.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1.1. GENEL OLARAK.....	4
1.2. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN NİTELİĞİ.....	7
1.3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	9
1.4. KANUN HÜKMÜNÜ VE AMİRİN EMRİNİ İFA.....	12
1.4.1.Kanun Hükümünü İfa.....	13
1.4.1.1.Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi.....	17
1.4.1.1.1.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) Aykırılık Oluşturmayan Durumlar.....	20
1.4.1.2.Kolluğun Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Mevzuat ve Uygulamalarımızın AİHS Standartları Bakımından Değerlendirilmesi.....	22
1.4.1.2.Tıbbi Müdahale.....	24
1.4.2.Amirin Emrini İfa.....	30
1.4.2.1.Bir Emrin Varlığı.....	31
1.4.2.2.Emrin Yetkili Bir Mercii veya Amir Tarafından Verilmesi.....	33

1.4.2.3.Emrin Uygulanmasının Görev Gereği Zorunlu Olması .....	33
1.4.2.4.Emrin Kanunlara Uygun (Meşru) Olması .....	34
1.5. MEŞRU SAVUNMA .....	36
1.5.1.Genel Açıklamalar .....	36
1.5.2.Hukuki Niteliği .....	40
1.5.2.1.Subjektif Teoriler .....	40
1.5.2.2.Objektif Teoriler.....	40
1.5.3.Meşru Savunmanın Şartları.....	42
1.5.3.1.Saldırıya İlişkin Şartlar.....	42
1.5.3.1.1.Bir Saldırının Mevcut Olması .....	42
1.5.3.1.2.Saldırının Haksızlığı.....	46
1.5.3.1.3.Saldırının Bir Hakka Yönelmiş Olması .....	48
1.5.3.2.Savunmaya İlişkin Şartlar .....	49
1.5.3.2.1.Savunmada Zorunluluk Olması.....	49
1.5.3.2.2.Savunmanın Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılması .....	50
1.5.3.2.3.Savunmanın Saldırı ile Orantılı Olması .....	51
1.6. HAKKIN İCRASI .....	54
1.6.1.Genel Açıklamalar .....	54
1.6.2.Düşünce Hürriyeti .....	57
1.6.2.1.Genel Açıklamalar.....	57
1.6.2.2. Düşünce Hürriyeti Kavramı ve Kapsamı .....	58
1.6.2.3. Düşünce Hürriyetinin Sınırlandırılması, Sınırlandırma Sebepleri ve Sınırlandırma Kriterleri .....	59
1.6.3. İhbar ve Şikâyet Hakkı.....	64
1.6.4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı.....	65
1.6.5. Basının Haber Verme Hakkı.....	67
1.6.6. Organ ve Doku Nakilleri.....	69
1.6.6.1.Genel Açıklamalar.....	69
1.6.6.1.Yaşayan Vericiden Organ veya Doku Alınması .....	72
1.6.6.3. Ölüden Organ veya Doku alınması .....	74
1.6.7. Tedip Hakkı .....	77
1.6.8. Sportif Faaliyetler .....	78

1.7. İLGİLİNİN RIZASI .....	79
1.7.1.Genel Açıklamalar .....	79
1.7.2. Hukuki Niteliği .....	80
1.7.3.Şartları.....	81
1.7.3.1.Kişinin Üzerinde Mutlak Surette Tasarruf Edebileceği Hakkın Bulunması.....	81
1.7.3.2.Rızaya Ehliyet .....	86
1.7.3.3. Rızanın Açıklanması .....	87
1.8.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE SINIRIN AŞILMASI .....	88
1.8.1.Genel Olarak .....	88
1.8.2.Hukuki Niteliği .....	89
1.9.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MADDİ ŞARTLARINDA KAÇINILMAZ HATA .....	93

## İKİNCİ BÖLÜM

### KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER

2.1. KUSURLULUK KAVRAMI .....	96
2.1.1.Genel Açıklamalar .....	96
2.1.2.Kusurun Unsurları.....	101
2.1.2.1.Algılama Yeteneği.....	101
2.1.2.2.İrade Yeteneği .....	102
2.2.KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER.....	103
2.3.HUKUKA AYKIRI BAĞLAYICI EMRİN YERİNE GETİRİLMESİ ..	103
2.4.ZORUNLULUK HALİ .....	106
2.4.1.Genel Açıklamalar .....	106
2.4.2.Zorunluluk Halinin Şartları .....	109
2.4.2.1.Tehlikeye İlişkin Şartlar .....	109
2.4.2.2. Korunmaya İlişkin Şartlar .....	111
2.5.MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN HEYECAN, KORKU VE TELAŞ NEDENİYLE AŞILMASI .....	112

2.6.CEBİR VE ŞİDDET, KORKUTMA VE TEHDİT .....	114
2.6.1. Cebir ve Şiddet.....	115
2.6.2.Korkutma ve Tehdit .....	118
2.7. HAKSIZ TAHRİK .....	120
2.7.1.Genel Açıklamalar .....	120
2.7.2.Haksız Tahrikin Şartları.....	122
2.7.2.1.Tahriki Oluşturan Bir Fiilin Bulunması .....	122
2.7.2.2 Haksız Fiilin Failde Şiddetli Hiddet ve Elem Meydana Getirmesi .....	123
2.7.2.3. Suçun Bu Şiddet ve Elemin Etkisi Altında Kalarak İşlenmiş Olması .....	124
2.7.2.4.Haksız Fiil Yapanın Mağdur Olması veya Mağdurun Bu Fiili Önleme Sorumluluğunun Olması.....	124
2.7.2.5. Mefruz (Varsayılan) Tahrik.....	125
2.7.2.5.1.Meşru Savunma ile Haksız Tahrik Ayrımı .....	126
2.7.2.5.2.Haksız Tahrik İle Bağdaşmayan Suçlar .....	126
2.8.HATA .....	127
2.8.1.Genel Açıklamalar .....	127
2.8.2.Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Kaçınılabılır Hata.....	128
2.8.3.Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata .....	129
2.8.4.Fiilin Haksızlık İçeriğine İlişkin Hata.....	130
2.9.YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ .....	131
2.9.1.Genel Açıklamalar .....	131
2.9.2. Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Dönemleri .....	135
2.9.2.1. Birinci Dönem (0-12) .....	135
2.9.2.2.İkinci Dönem (13-15).....	137
2.9.2.3. Üçüncü Dönem (16-18).....	139
2.10.AKIL HASTALIĞI .....	140
2.11.SAĞIR VE DİLSİZLİK.....	145

2.12.GEÇİCİ NEDENLER, ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE	
ETKİSİNDE OLMA .....	148
2.12.1.Genel Açıklamalar .....	148
2.12.2.Geçici Nedenler .....	149
2.12.3.Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma .....	150
<b>SONUÇ .....</b>	<b>153</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>156</b>

## KISALTMALAR

<b><i>Bkz.</i></b>	Bakınız
<b><i>C.</i></b>	Cilt
<b><i>CD.</i></b>	Ceza Dairesi
<b><i>CGİK</i></b>	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b><i>CMK</i></b>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b><i>ÇKK</i></b>	Çocuk Koruma Kanunu
<b><i>ÇMK</i></b>	Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
<b><i>E.</i></b>	Esas
<b><i>K.</i></b>	Karar
<b><i>m.</i></b>	Madde
<b><i>s.</i></b>	Sayfa
<b><i>TBMM</i></b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b><i>TCK</i></b>	Türk Ceza Kanunu
<b><i>UYAP</i></b>	Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b><i>vd.</i></b>	ve devamı
<b><i>YCD</i></b>	Yargıtay Ceza Dairesi
<b><i>YCGK</i></b>	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b><i>YKD</i></b>	Yargıtay Kararları Dergisi
<b><i>Zikr.</i></b>	Zikreden

## GİRİŞ

Hukuk alanında ÷lkemiz son yıllarda ciddi bir yenilenme sürecine girmiştir. Anayasa değişiklikleri ile başlayıp “ Avrupa Birliği Uyum Süreci ” ile devam eden bu yenilenme sürecinde Türk Hukuk Sistemi hızlı bir şekilde değişmektedir. Bu süreç içinde ceza hukuku mevzuatı da çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden düzenlenmektedir.

Kanun koyucu 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu kaldıran ve cezayı azaltan nedenleri 24 ile 34. maddeler arasında birlikte ele almıştır. Yeni TCK’daki bu düzenlemeye gerekçe olarak, Hükümet Tasarısının birinci kitap, ikinci kısım “ Hukuka uygunluk nedenleri ” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan hükümlerin birçoğunun hukuki niteliğinin öğretilerde tartışmalı olduğu ileri sür÷lmüş ve öğretilerdeki çeşitli görüşler açısından bağlayıcı olmamak için ilgili bölüm başlığının “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” olarak değiştirildiği ifade edilmiştir<sup>1</sup>. Ne var ki bu düzenleme konunun doğru biçimde algılanmasını zorlaştırmaktadır. Çünkü yeni Ceza Kanunumuzun sisteminde suç bir haksızlıktır. Buna karşılık her haksızlık suç teşkil etmez. Yine ceza sorumluluğunu doğuran her eylem bir suçtur. Ancak her suç ceza sorumluluğunu doğurmaz. Öyle ki bir suçun işlenmiş olmasına rağmen, failin kusursuz olması onun ceza sorumluluğunu da ortadan kaldırır. Bazı hallerde ise, failden ya da fiilden kaynaklanan sebeplerle ceza sorumluluğunda azalma olabilir<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> İzzet ÖZGENÇ, “Ana Hatlarıyla TCK Tasarısı” , **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 2, Ankara 2004, s.104.

<sup>2</sup> M. Reşat KOPARAN, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler” , **TBB Dergisi**, Sayı: 64, Ankara 2006, s. 337.

Bir nedenin “hukuka uygunluk nedeni mi” , yoksa “kusurluluğu kaldıran bir neden mi” olduğunun tespiti önem taşır. Şöyle ki eylem hukuka uygun ise tüm hukuk dalları için hukuka uygundur. Örneğin meşru müdafaa halinde adam öldürme var ise ölenin yakınları sanıktan tazminat da isteyemezler<sup>3</sup>. Oysa kusurluluğu kaldıran haller var ise, sanığın eylemi suçvasfını korur sadece ceza hukuku açısından sanığa ceza verilemez. Örneğin zaruret halinde kaldığı için bir evin kapısını kırıp içine giren ve bu şekilde kendini kovalayan yırtıcı hayvanların elinden kurtulan kişi, konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından ceza almaz ancak kırdığı kapının bedelini ödemek zorunda kalır<sup>4</sup>.

Hukuka uygun fiil, hukuk düzeni tarafından onaylanmakta iken; kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler kapsamında işlenen fiil ise, hukuk düzeni tarafından “hoş” karşılanmaktadır. Ayrıca bu durumun en önemli sonucu, hukuka uygunluk nedenleri içerisinde fiili işlemiş olan faile hiçbir yaptırım uygulanmazken, aynı fiilin kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler kapsamında işlenmiş olması halinde “güvenlik tedbiri” uygulanacak olmasıdır. Ayrımın meşru savunma bakımından sonucu ise, saldırıyı gerçekleştirenin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi bir nedenle kusur yeteneğine sahip olmaması, fiilin haksızlık niteliği bakımından önemli olmadığından, bu harekete karşı meşru savunma mümkün iken; hukuka uygunluk nedeni altında işlenen fiil, haksız saldırı olarak kabul edilemeyeceğinden, meşru savunma mümkün değildir<sup>5</sup>. Tüm bu anlatılanların ışığında, bu bölümdeki düzenlemenin, “hukuka uygunluk sebepleri” “kusursuzluk sebepleri” ve “kusurluluğu azaltan sebepler” şeklinde tasnif edilip ayrı maddelerde düzenlenmesi daha uygun ve anlaşılır olabilirdi<sup>6</sup>.

Somut düzenlemede kanununun 24 ila 27. maddeleri hukuka uygunluk nedenlerini; 28ila 34. maddeleri kusurluluğu, yani suçun manevi unsurunu ortadan kaldıran halleri

---

<sup>3</sup> MAHMUTOĞLU, Fatih, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri” , **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, İstanbul Nisan 2005, s.42.

<sup>4</sup> KOPARAN, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler”, s. 338.

<sup>5</sup> Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 261.

<sup>6</sup> ÖZGENÇ, “Ana Hatlarıyla TCK Tasarısı” , s.106.



veya kusurluluğun cezai sorumluluğa etkisini azaltan nedenleri, 29. maddesi kanuni hafifletici sebep olarak ceza sorumluluğunu azaltan sebebi, yani “haksız tahrik” müessesesini ve 30. maddesi de ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir neden olarak “hata” halini düzenlemiştir. Bunların tümünü, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler olarak bir başlık altında toplamak, konu ve kapsam yönünden de isabetli değildir. Çünkü hukuka uygunluk sebepleri, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller olarak değil, bir fiilin suç sayılmasında aranan “hukuka aykırılık” unsurunun gerçekleşmemesi olarak değerlendirilmelidir. Zira bir hukuka uygunluk sebebi gerçekleştiğinde, o fiil “suç teorisi” içinde suç olarak kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit vasıtasıyla bir kişiye suç işletilmesi hali, kusurluluğu ortadan kaldıran ve dolayısıyla suçun manevi unsurunun oluşmasını önleyen bir neden olarak nitelendirilmelidir. Bundan başka kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler üçüncü kişilerden kaynaklanabileceği gibi, kaza ve tesadüf, beklenmeyen hal, mücbir sebep şeklindeki doğal nedenlerle de ortaya çıkabilir. Ancak kanun koyucu 28. maddede, doğal nedenlerden kaynaklanan ve faildeki hareket serbestisini ortadan kaldıran sebepleri düzenlememiştir<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ersan ŞEN, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, Türk Ceza Hukuk Derneği Yayınları, Sayı:10, İstanbul 2008, s.73.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

### 1.1.GENEL OLARAK

Bir suçtan söz edebilmek için, kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kasten veya taksirle işlenen bir fiilin gerçekleşmesi gerekir. Hukuka aykırılık, bir suçun oluşabilmesi için gerekli kurucu unsurlardandır. Fiil hukuka aykırı değilse, başka bir deyişle fiili hukuka uygun hale getiren bir neden varsa suç oluşmaz. Tipikliğin gerçekleşmesi hukuka aykırılığın karinesi olmakla birlikte, yapılan bir hareketin kanundaki bir suç tanımına uygun olması, her zaman bunun hukuka aykırı olduğunu göstermez. Ayrıca fiilin hukuka uygun olmasını sağlayan bir nedenin de bulunmaması gerekir. Ceza Kanununun veya ceza içeren herhangi bir kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesine, ister ceza mevzuatında ister başka bir mevzuatta izin veriliyor ise, o fiilin hukuk düzeninde yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır<sup>8</sup>. Bu şekilde suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve dolayısıyla fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getiren sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denir<sup>9</sup>. “Mazeret nedenleri” veya “suçu ortadan kaldıran objektif nedenler” adı da verilen bu nedenler, fiilin hukuka aykırı olmasını önler ve dolayısıyla onu hukuken meşru veya hukuka uygun bir fiil haline getirirler<sup>10</sup>. Örneğin adam öldürmek suç olduğu halde, ölüm cezasının olduğu bir ülkede idam cezası alan bir kişinin aldığı cezayı kanunlara ve düzenlemelere uygun bir şekilde infaz eden memurun fiilinin, hukuka aykırı kabul

---

<sup>8</sup> Handan YOKUŞ SEVÜK, **Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri**, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, Cilt:1, İstanbul 2012, s. 89.

<sup>9</sup> Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2011, s. 213.

<sup>10</sup> Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku**, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2013, s. 135.

edilmesi ve cezalandırılması söz konusu olamaz. Buna benzer hukuka uygunluk sebepleri fiilin hukuka aykırı olarak doğmasını önlemektedir<sup>11</sup>.

Bir diğer ifadeyle hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılık unsuru gerçekleştiğinden yani, fiil hukuka aykırı bir şekilde işlendikten sonra etki yaparak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayıp, aksine fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde ortaya çıkmasını sağlayan nedenlerdir<sup>12</sup>.

Suç, bir fiilin hukuk düzeninin getirdiği kurallara aykırı olmasıdır. Fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışma olarak tanımlanan hukuka aykırılığın bir suç unsuru olabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan birincisi, fiilin ceza hukuku kuralları ile çelişme halinde olması, ikincisi ise aynı fiile ceza hukukunun içinde veya dışında yer alan bir hukuk kuralınca cevaz verilmiş veya bu fiilin yapılmasının emredilmiş olmamasıdır<sup>13</sup>. Yani hukuka aykırılık değerlendirmesi sadece ceza hukuku kuralları bakımından yapılan bir değerlendirme değildir. Hukuka aykırı olarak nitelendirilen fiil hukukun tüm alanları ile yani hukuk düzeninin bütünü ile çatışmaktadır<sup>14</sup>.

Hukuka uygunluk nedenleri kural olarak bütün suçlar bakımından geçerlidir. Bu bakımdan suçun kasten veya taksirle işlenmesi arasında bir fark yoktur. Keza icrai veya ihmali hareketle işlenmesi de önemsizdir. Ancak kanunda bazı fiillerin yapılmasına sadece belli suç tipleriyle ilgili olarak izin verilmiş olabilir. Bu halde de sonuç değişmeyecektir ve sırf o fiilin yapılmasına izin veren kural diğer hukuk dalları bakımından da hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir<sup>15</sup>. Mesela Türk Ceza Kanunu madde 127’de düzenlenen isnadın ispatı ve madde128’de düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı şeklinde hukuka uygunluk sebepleri, sadece hakaret suçu bakımından

---

<sup>11</sup> Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 378.

<sup>12</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 89-90.

<sup>13</sup> Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 9.

<sup>14</sup> MAHMUTOĞLU, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 43.

<sup>15</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 217.

ve fakat bu fiille ilgili olarak tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygunluk etkisi gösterir. Buna karşın kanunun genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri bünyesi ve mahiyeti elverişli olan her fiil bakımından geçerlidir<sup>16</sup>.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu zamanında hukuka uygunluk nedenleri, öğretide genel olarak, ceza kanununda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri ve ceza kanununda düzenlenmeyen hukuka uygunluk nedenleri başlıkları altında incelenirdi. TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri olarak kanun hükmünü icra, emrin ifası, meşru müdafaa, ıztırar hali hukuka uygunluk nedenleri ele alınır, TCK' da yer almayan hukuka uygunluk nedenleri olarak ise hakkın icrası ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerine yer verilirdi.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise hakkın icrası ve ilgilinin rızasını da hukuka uygunluk nedenleri arasında düzenlemek suretiyle bu ayrıma son vermiş bulunmaktadır<sup>17</sup>. Mevcut düzenlemede “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında hukuka uygunluk sebeplerine de yer verilmiştir<sup>18</sup>. Bu düzenleme “*Yeni Türk Ceza Yasası'nda kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası başlıklı hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik gibi kusurluluğu etkileyen hallerle birlikte “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmesinin yerinde olmadığını belirtmiştik. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller, ceza sorumluluğunun kalkması değil, eylemin hukuka uygun olarak meydana gelmesi sonucunu doğuran sebeplerdir. Bu sebepler, yeni Yasa'da, kusurluluğu etkileyen hallerden ayrı başlık altında düzenlenmeliydi.*”<sup>19</sup> demek suretiyle öğretide eleştirilmiştir. Gerçekten de bu eleştiri isabetsiz değildir. Zira 5237 sayılı TCK'da “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında

---

<sup>16</sup>Mahmut KOCA, “YTCK' da Hukuka Uygunluk Sebepleri” , **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:1, İstanbul Ekim 2006, s. 106.

<sup>17</sup> Veli Özer ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi-Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.333.

<sup>18</sup> KOCA- ÜZÜLMEZ, s. 217.

<sup>19</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Özlem Yenerer ÇAKMUT, **Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 288.

düzenlenen ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerin sadece bazıları hukuka uygunluk nedeni niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan farklı hukuki sonuçlar doğuran düzenlemelerin kanun koyucu tarafından aynı başlık altında düzenlenmesi kanımızca isabetli olmamıştır. Ayrıca 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK döneminde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni olarak değil, ceza sorumluluğunu etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir<sup>20</sup>. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, mahkemeler tarafından verilebilecek hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde; olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilirken; 3. fıkrasının (b) bendinde yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi hallerinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hukuka uygunluk nedenleri bulunduğu takdirde beraat; zorunluluk hali ve yetkili merciin hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrini ifa durumunda ceza verilmesine yer olmadığı hükmünün verilmesi, ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil de kusurluluğu etkileyen hal olarak düzenlenmesi karşısında artık Türk Ceza Hukuku bakımından zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bakımdan eski düzenlemede hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen bu durumun yeni düzenlemeler ışığında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceği düşünülmekte olup bu çalışmamızda söz konusu konulara ilgili bölüm başlığında değinilecektir.

## **1.2. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN NİTELİĞİ**

Hukuka uygunluk nedenlerinin etkili olabilmesi için onların objektif varlığının yeterli olup olmadığı ve failin bir hakkını koruma ya da görevini yerine getirme bilinciyle hareket etmesi, yani hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğunu bilmesi ve

---

<sup>20</sup> KOPARAN, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler, s. 340.

buna inanmasının gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmalıdır. Örneğin; A'nın kendisini aldattığını öğrendiği karısı K'yı öldürmek için ona ateş ettiği ve onun ağır yaralanmasına neden olduğu olayda A'nın K'ya ateş ettiği sırada K'nın bebek B'yi yastıkla boğarak öldürmek üzere olduğunun sonradan öğrenilmesinde olduğu gibi<sup>21</sup>. Öğretide hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği bakımından iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedenleri subjektiftir; baskın olan görüşe göre ise, hukuka uygunluk nedenleri objektiftir<sup>22</sup>.

Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığını kabul eden görüşe göre; bir hukuka uygunluk nedeni olayda objektif olarak mevcut ise, herhangi bir ayrıma gitmeksizin faili bundan faydalandırmak gerekmektedir. Zira hukuka aykırılıkta olduğu gibi hukuka uygunluk nedenlerinde de onların objektif varlığı yeterlidir. Bu görüştekilere göre, yukarıdaki örnekte faili objektif hukuka uygunluktan faydalandırmamız gerekmektedir. Zira A'nın fiili bebeğin öldürülmesini engellediğinden, yani olayda üçüncü kişi lehine meşru müdafaa söz konusu olduğundan fiil hukuka uygundur ve cezalandırılmaz. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif niteliğini kabul eden görüşe göre ise, bir hukuka uygunluk nedeninin etkili olabilmesi için, failin o hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilmesi veya en azından onun varlığına inanması gerekir. Diğer bir deyişle failin hukuka uygun hareket etmiş olabilmesi için, hukuk düzenince korunan hak ve menfaati koruma düşüncesiyle hareket etmiş olması gerekir. Bu görüşü savunanlara göre yukarıdaki örneğimizde A'nın fiili hukuka aykırıdır ve cezalandırılması gerekir<sup>23</sup>.

Alman hukukunda baskın görüş, failin objektif ve subjektif olarak hukuka uygunluk içerisinde olmasını arayan karma görüştür. Buna göre fail, objektif olarak hukuka uygun olan fiili gerçekleştirme iradesine sahip olmalıdır<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup>DEMİRBAŞ, s. 262.

<sup>22</sup>TOROSLU, s. 136.

<sup>23</sup>DEMİRBAŞ, s. 262.

<sup>24</sup> Zeynel KANGAL, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010 s. 202.

Türk öğretisinde baskın görüş, objektif nitelikte olan görüştür. TCK m. 25, bunu doğrulamaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinde belirtilen, bir hakkın korunma iradesi değil, korunması amacı önem taşımaktadır. Bu amaç hukuka uygunluk sebebinin objektif varlığını haklı kılar niteliktedir. Taksirli suçlarda da hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığı kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Ancak kanaatimize göre bir suç işlemeyi göze alan birisinin, kendisinden bağımsız ve kendisine etkisi olmayan başka unsurların olayda mevcut olması dolayısıyla cezalandırılmaması, suç işlemeye meyilli bir kişinin cezasız kalıp hiçbir şey yapmamış gibi değerlendirilmesi de doğru değildir<sup>26</sup>.

### **1.3.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN ÖZELLİKLERİ**

Nitelikleri birbirinden farklı olsa da, bütün hukuka uygunluk sebeplerinin bazı ortak özellikleri vardır ve bunları şu şekilde sıralamak mümkündür.

Bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde fiil, kanuni tarife uygun olmasına rağmen hukuka aykırı değildir. Fiil hukuka aykırı olmadığı için haksızlığın varlığından söz edilemez. Böyle bir fiile ne ceza hukukunun ne de başka bir hukuk dalının yaptırım bağlaması mümkündür. Şayet bir yaptırım bağlanmışsa, o neden bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Keza fiil kasten işlenmesine rağmen hukuka aykırı olmadığı için böyle bir fiil iştirak bakımından da bağlama noktası teşkil etmez (TCK m. 40/1). Hukuka uygunluk sebeplerinin doğurduğu bu sonuçlar, onun ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebeplerden de ayrımını ortaya koymaktadır.

Kusurluluğu etkileyen sebepler, failin algılama ve irade yeteneği üzerinde etkide bulunurlar ve fiilin hukuka aykırılığını değil, failin haksızlık teşkil eden fiilinden dolayı kınanabilmesini engeller veya azaltır. Keza şahsi cezasızlık sebepleri, cezayı kaldıran şahsi sebepler, objektif cezalandırılabilme şartları ve kovuşturma şartları fiilin hukuka aykırılığı üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir. Bu sebeplerden dolayı failin cezalandırılmamasına rağmen, işlenen fiil haksızlık niteliğini korur. Dolayısıyla ceza

---

<sup>25</sup> DEMİRBAŞ, s. 262, KANGAL, s. 203.

<sup>26</sup> Aynı görüş için, ÖZBEK, s.325.

hukukunun ve diğer hukuk dallarının böyle bir fiile başka yaptırımlar öngörmesi mümkündür<sup>27</sup>.

Hukuka uygunluğun, hukuka aykırılık unsurunun hukuki sorunu olması nedeniyle her somut olayda ayrı ayrı saptanması gerekir. Hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk hakkında ex ante değil, ex post karar verilir. Yani hukuka aykırılığı hâkim, fiilden sonra harekete göre değil, neticeye göre saptamalıdır<sup>28</sup>.

Her hukuka uygunluk sebebi, kendi sınırları içinde kalmak koşuluyla kişiye başkasının hukuki alanına müdahale hakkı verir. Sınır aşılmadıkça bu müdahale hukuka uygun olacağından, muhatap buna katlanmak zorundadır. Kısaca hukuka uygun bir fiilin muhatabı, bu fiile karşı hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz<sup>29</sup>.

Failin belirli bir durumu hukuka uygunluk nedeninden yararlanmak için kasten gerçekleştirmesi halinde, hukuka uygunluk nedeni kabul edilmez. Örneğin, kabadayının karşısındakini tahrik ederek kendisine saldırmasını sağlayıp, meşru müdafaa durumunda kaldığı iddiasıyla karşısındakini öldürmesi olayında da olduğu gibi kanun haklı yararı koruduğundan, hileli şekilde saldırıya sebebiyet veren kimseyi meşru müdafaadan yararlandırmaz. Failin fiili hukuka uygun olsa dahi, bununla doğal bir bağ içinde bulunmayan hareketleri hukuka aykırı olmaya devam eder. Örneğin, bir kimse kendisine yapılan saldırıyı defetmek için ruhsatsız silahıyla saldırganı öldürürse, meşru müdafaadan yararlanacaktır. Fakat ruhsatsız silah taşınması hareketi, hukuka aykırılığını sürdüreceğinden, bu sebeple cezalandırılacaktır<sup>30</sup>.

Hukuka uygunluk nedenlerinin kesin bir sayısı “numerusclausus”u yoktur. Bu nedenle hukuka uygunluk sebepleri, ceza kanununda veya diğer kanunlarda yazılı olanlarla sınırlı değildir. Örf ve adet hukukundan da kaynaklanabilirler ve bu durum “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırılık teşkil etmez. Hukuka uygunluk

---

<sup>27</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 215.

<sup>28</sup> DEMİRBAŞ, s. 263.

<sup>29</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 216.

<sup>30</sup> DEMİRBAŞ, s. 264.



sebepleri aynı olayla ilgili olarak birbirinden bağımsız veya birbirinin yanında uygulanacak şekilde birleşebilirler<sup>31</sup>.

İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için asli failin tipe uygun ve hukuka aykırı harekette bulunması gerekir. Bu nedenle, asli failin yaptığı hareket hukuka aykırı değilse, diğer şeriklerin de sorumluluğu mümkün olmaz<sup>32</sup>.

Hukuka uygunluk nedenlerinin kaynaklarının farklı olması, yapı farklılığı, uygulanabilme şartlarının çeşitliliği dolayısıyla bütün hukuka uygunluk nedenleri için genel geçerli bir kıstas bulunamadığından hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özellikleri göz önüne alınarak kendi arasında bilimsel bir tasnifi yapılamamıştır. Yukarıda da değindiğimiz üzere 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemlerde öğretilerde hukuka uygunluk nedenleri çoğunlukla ortak özelliklerinden hareketle bir tasnif yapılmaksızın TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri ve TCK'da yer almayan hukuka uygunluk nedenleri olarak iki başlık altında incelenmekteydi. 5237 sayılı TCK'da "hakkın icrası" ve "ilgilinin rızası" da kanunda düzenlendiğinden TCK'da düzenlenmeyen hukuka uygunluk nedenleri kategorisi ortadan kaldırılmıştır<sup>33</sup>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK m. 24-26) " ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller" başlığı altında, kanun hükmünü yerine getirme (görevin ifası), yetkili merciin hukuka uygun emrini yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası olmak üzere hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir<sup>34</sup>.

Hukuka uygunluk sebepleri kanunda düzenleniş sistematığına uygun olarak tek tek ve ayrıntılı bir şekilde aşağıda incelenecek, bu kapsamda hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin öğretilerdeki tartışmalara değinilecek, yine kanunun sistematığı çerçevesinde ileri sürülen görüşler ele alınmaya çalışılacaktır.

---

<sup>31</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 216.

<sup>32</sup> DEMİRBAŞ, s. 264.

<sup>33</sup> Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, A. Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler** 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 529.

<sup>34</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri**", s. 90.

#### 1.4.KANUN HÜKMÜNÜ VE AMİRİN EMRİNİ İFA

5237 sayılı TCK m. 24'te,

(1) *Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

(2) *Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*

(3) *Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*

(4) *Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.*

şeklinde, görevin ifası 765 sayılı TCK m. 49/b, 1'de olduğu gibi aynen muhafaza edilmiştir. Madde fıkrasında esas olarak, görevi yerine getirme düzenlenmiştir. Çünkü kanun hükmünü yerine getiren kimse gerçekte görevini ifa etmektedir. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk sebebinin görevin ifası olarak anlamak gerekir. Bu görev kaynağını doğrudan doğruya kanundan alıyorsa, kanun hükmünü yerine getirmeden, eğer görevli ve yetkili amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi söz konusu ise amirin emrini ifadan bahsedilir<sup>35</sup>.Hakkın icrasında, subjektif hak sahibinin hakkını kullanması durumu, yani bir yetki söz konusuysen; görevin ifasında, kanunun bir hükmünden veya yetkili merciin emrinden doğan bir yükümlülük bulunmaktadır<sup>36</sup>.

Hükümet Tasarısının “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlıklı 24'üncü maddesinin iki ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin hukuka uygun olması hâlinde, verilen bu emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacaktır. Amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasamıza göre; *kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları*

---

<sup>35</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, s.530.

<sup>36</sup> DEMİRBAŞ, s. 268.

*hâlinde, bu emri “yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak, emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz” (AY. m.137/1). Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur. Yerine getirme zorunluluğu, esasen hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hâle getirmez. Ancak, hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir. Hükümet Tasarısındaki hükümde, bu durumda emri verenin de sorumluluktan kurtarılmasına yönelik bir ifadeye yer verilmişti. Yapılan değişiklikle bu yanlışlık düzeltilmiştir<sup>37</sup>.*

Emir, hukuka aykırı olmanın yanı sıra, ayrıca suç da teşkil edebilir. Anayasamız, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesine “hiçbir surette” izin vermemektedir (AY. m.137/2). Bu durumda emri yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle Anayasanın söz konusu hükmüyle paralellik sağlanmıştır<sup>38</sup>.

#### **1.4.1.Kanun Hükümünü İfa**

TCK'nın 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında “*Kanunun bir hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” demek suretiyle “kanun hükmünü yerine getirme” adı altında, bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Maddedeki “kanun” deyimini “hukuk normu” yani yazılı hukuk kuralları olarak anlamak gerekir<sup>39</sup>. Ancak bu normun Ceza Kanunu'nda yer alması şart değildir. Kanunlara uygun olarak yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerin de “kanun” kapsamında olduğu muhakkaktır. Bu tür normlar diğer kanunlarda da yer alabilir. Örneğin, bir kişinin rızasına aykırı olarak konut veya işyerine giren kimsenin eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu (TCK m.116); bir kişinin taşınabilir malını yararlanmak amacıyla onun rızasına aykırı olarak bulunduğu yerden alan kimsenin eylemi hırsızlık

---

<sup>37</sup> İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013 s. 407-408.

<sup>38</sup> Madde gerekçesi.

<sup>39</sup> ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 301.

suçunu (TCK m.141) oluşturacağı halde, usulüne uygun gerçekleştirilen bir haciz işlemi çerçevesinde, bir kişinin rızasına aykırı olarak onun konut veya işyerine giren ve o kişinin taşınır malını bulunduğu yerden alan icra memurunun eylemi hukuka uygun kabul edilecek (İİK m. 78) ve herhangi bir suçu oluşturmayacaktır<sup>40</sup>.

Kanun hükmüyle diğer hususların yanında bir yetki veya hak düzenlenmiş olabilir. Kanunun tanıdığı bir hak veya yetkinin kullanılması, geniş anlamda görevin yerine getirilmesi demek olduğundan, bu durum hakkın kullanılması kapsamındadır. Ancak kanun hükmünü yerine getirmenin, bir hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılmasından (TCK m. 26/1) ayrı olarak düzenlendiği ve TCK m.24/1’de hak ve yetkiden değil, bir kanun hükmünden söz edildiği dikkate alındığında, TCK m. 24/1’de dar anlamda kanunla verilen bir görevin yerine getirilmesinin düzenlenmiş olduğu söylenebilir. TCK m. 24/1’de bir yetkinin kullanılması anlamında bir kanun hükmünün yerine getirilmesi öngörülmektedir<sup>41</sup>.

Kanun hükmünü icra ve bunun hukuka uygun olması için iki şart gereklidir. Öncelikle bir kural veya hüküm olmalıdır, ikinci olarak fail bu kuralın gereğini, istemini yerine getirmelidir. Bu suretle kanunun hükmünü yerine getiren kimsenin davranışı tipe uygun ve fakat hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyecek ve dolayısıyla böyle bir fiilden dolayı kişi cezalandırılmayacaktır. Bir kanun hükmü, kişiye herhangi bir konuda bir hak veya yetki vermişse, bunu usulüne uygun olarak icra edilmesi durumunda, hukuka aykırılıktan söz edilemez. Bu hukuka uygunluk nedeninin kaynağı doğrudan doğruya kanun olup, kişi kanunlardan aldığı yetkiyi kullanmaktadır<sup>42</sup>.

Kanun kişiye belli hususlarda bir yükümlülük yüklemiş olabilir. Örneğin 5237 sayılı TCK’ya göre, *“Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suç işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki*

---

<sup>40</sup> Ali Kemal YILDIZ, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 48.

<sup>41</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 91.

<sup>42</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 218.

*yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” (TCK m. 279/1). Bu düzenlemeyle, bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenen kamu görevlisine, bu suçla ilgili olarak bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Yine, “Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili birimlere bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (TCK m. 98/1). Bu suç tanımıyla, kendini idare edemeyecek durumda bulunan bir kimseyle karşılaşan kişiye yardım etme veya ilgili makamlara bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>43</sup>. Örnekleri artırmak gerekirse; şikâyet hakkını kullanan kişinin (TCK m.73), bilirkişilik yapan bilirkişinin (TCK m.276, CMK m.62 vd.), terbiye yetkisini kullanan ebeveynin (TCK m.232), zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin (TCK m. 256), bu görevlerini usulüne uygun olarak yapmaları halinde cezalandırılmaları mümkün değildir. Aynı düşünceden hareketle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilen koşullara uygun olarak bir şüpheli veya üçüncü kişinin evinde arama yapan (CMK m. 119), bir şüpheli veya sanığı yakalayan, tutuklama kararını yerine getiren (PVSK m.13), usulüne uygun olarak çağırılıp da gelmeyen şüpheli, sanık veya tanıkları zorla getiren (CMK m. 146, 43/1), postada el koyma (CMK m. 129) veya telekomünikasyon yoluyla iletişime müdahale eden (CMK m. 135) kolluk görevlileri de kanun hükmünü yerine getirdiği için belirtilen fiiller hukuka uygun olacaktır<sup>44</sup>.*

Yukarıda da değindiğimiz gibi kanunun, belli durumdaki kişilere muayyen bir davranışta bulunabilmesi konusunda doğrudan doğruya yetki vermesine kanun hükmünü icra denir. Yukarıda verilen örneklerden bazılarını daha ayrıntılı incelememiz gerekirse şunları söyleyebiliriz. Örneğin, suçüstü hallerde (CMK m. 90) herkese, faili yakalama yetkisi tanımıştır<sup>45</sup>. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak gerçekleştirilen bu

---

<sup>43</sup>ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 301- 302.

<sup>44</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 219.

<sup>45</sup>Bilindiği gibi yakalama; “şüphelinin veya sanığın kişi hürriyetinin, herhangi bir hâkim kararı olmaksızın sınırlandırılarak nezarethane adı verilen yere konması” demek olup kural olarak yakalama yetkisi; savcı, kolluk amiri ve memurlarındır. Bkz. Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 491 vd.

özgürlüğü kısıtlamanın hukuka uygunluk nedenini oluşturabilmesi için, failin suçüstü durumunda bulunması, kaçacağından korkulması ya da kimliğinin hemen tespitinin mümkün olmaması, suç şikâyete bağlı ve yakalama şikâyetten önce gerçekleşmiş ise, şikâyet hakkı olanlara durumun bildirilmesi üzerine onların bu haklarını kullanma şartlarına bağlıdır<sup>46</sup>.Görüldüğü üzere CMK'nın 90'ıncı maddesinin tanıdığı bu yetkiyi kullanarak, kişi hürriyetini kısıtlayan herhangi bir kimse, TCK m. 109'daki hürriyeti kısıtlama suçunun faili olmaz. Çünkü TCK'nın yasakladığı bir fiili, CMK bazı şartların gerçekleşmesi durumunda yapmaya izin vermiştir.

Kanun hükmünü yerine getirmek suretiyle işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmemesi için, failin o hükümde veya o hükümle alakalı tüzük veya yönetmeliklerde belirlenen sübjektif veya objektif kurallara uyması zorunludur<sup>47</sup>. Diğer bir deyişle, bir hukuk kuralından kaynaklanan yetki ve yükümlülüğünü kullanan ve yerine getiren kamu görevlisi veya kendisine yetki verilen herhangi bir kişi, kanunun hükmünü yerine getirirken, kuralların öngördüğü şartlara sıkı sıkıya bağlı kalmakla ve kendisine tanınan yetkinin sınırlarını aşmamakla yükümlüdür. Bu yetkinin taksirle aşılması durumunda artık TCK'nın 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının değil, "sınırın aşılması" başlıklı 27'nci maddesinin uygulanması gerekir. Yetkinin amacı dışına çıkılarak kasıtlı bir suç işlenmesi durumunda ise, TCK m. 27 uyarınca fail işlediği suçun tam cezası ile cezalandırılacak, yani bu durumda hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır<sup>48</sup>.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında;

*“Sanık polis memurları S İle A motosiklet ile seyir halinde olan M ve H'den şüphelenir ve dur ikazında bulunur. M motosikleti durdurmayınca polisler tarafından takip edilir. M'nin kaçmakta ısrar etmesi üzerine polis memuru S, motosikletin arkasından takriben dört metre mesafeden M'yi hedef alarak iki el ateş eder, M ensesinden aldığı bir kurşun yarası ile olay yerinde ölür. Polis memurunun kaçmakta*

---

<sup>46</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.531.

<sup>47</sup> Ayhan ÖNDER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989,s.183.

<sup>48</sup> Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu** 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 238.

*olan şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak, PVSK'nın 17. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Sanık tarafından bu hususa dikkat edilmeyerek motosiklette bulunan müteveffanın hayati bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş, böylece yasal hükümlere uyulmamış olduğundan zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır.”* denilerek bu husus vurgulanmış ve sanığın cezalandırılması istenmiştir<sup>49</sup>.

Bu konuda üzerinde durulması gereken en önemli konulardan birisi de kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemeler ve bu düzenlemelerin uygulanması sorunudur.

#### **1.4.1.1.Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**

Kişinin yaşam hakkına müdahale oluşturacak nitelikte olan, kolluk kuvvetlerinin silah kullanma yetkisi, görev ve yetkilerini düzenleyen ilgili kanunlardan kaynaklanmaktadır. Görev ve yetki kavramları farklı hukuki kavramlar olup, görev pozitif normlardan doğan bir yükümlülüğü, yetki ise bundan farklı olarak bir konuda yine pozitif normlara uygun olarak kamusal gücü kullanmayı içermektedir. Dolayısıyla bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılan her görevli kişi aynı zamanda ve mutlaka o hizmet için kamusal bir takım yetkileri de kullanabilen kişi anlamına gelmez. Görev ve yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olup, tarafların iradeleriyle değiştirilemez<sup>50</sup>.

Kolluk görevlileri, ancak silah kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler. Silah kullanma yetkisinin meşruluğunun zaman bakımından başlangıcı ise, her şeyden önce kolluk görevlilerinin usulüne uygun olarak göreve başlaması ile olur. Kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanılmasına dair kurallar ve yönetmelikler ayrıntılı olmalı ve ateşli silahların hangi

---

<sup>49</sup>Y. CGK, 5.6.2012, E.2011/1-840, K. 2012/214; Karar için bkz. Hamide ZAFER, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Ankara 2013, s. 308.

<sup>50</sup>Handan YOKUŞ SEVÜK, “Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Duygun YARSUVAT’a Armağan, Özel Sayısı, İstanbul 2012, s.247.

hallerde taşınabileceği ve kullanılabilmesi açık bir şekilde belirtilmelidir. Bu husus görevlilerin öldürücü olabilecek silahları kullanma konusunda takdir yetkisi kullanmak zorunda kaldıkları durumun, en aza indirilmesi açısından önemlidir.

Polisin silah kullanma yetkisi, 02.06.2007 tarihli 5681 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 2559 sayılı PVSK m. 16'da<sup>51</sup> düzenlenmiştir<sup>52</sup>. Silah kullanma yetkisi; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Ek madde 2'de<sup>53</sup>, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1 ve 2. maddelerinde<sup>54</sup>, 5607 sayılı

---

<sup>51</sup> PVSK'nın 02.06.2007 tarihli 5681 sayılı Kanun m. 4 ile değişik "Zor ve Silah Kullanma" başlıklı m. 16/6'a göre; "Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur." PVSK m. 16/7'e göre; "Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir." ; PVSK m. 16/8 'e göre; "Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi, dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir." ; PVSK m. 16/9'a göre; "Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılabilecek ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

<sup>52</sup>PVSK m. 16'nın yeniden düzenlenmesiyle, genel anlamda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisiyle ilgili uygulama sorunlarının dikkate alındığı ve bu maddeye ilişkin değerlendirmelerin diğer normatif düzenlemeler bakımından göz önünde tutulması gerektiği hususunda bkz. Veli Özer ÖZBEK - M. Nihat KANBUR -Pınar BACAĞIZ -Koray DOĞAN - İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 270.

<sup>53</sup> TMK'nın 29.06.2006 tarihli 5532 sayılı Kanununun 16. maddesiyle düzenlenen Ek m. 2'e göre; "Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler."

<sup>54</sup> 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre; "Polis ve jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler: A) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16'ncı maddesinde yazılı hallerde, B) (A) bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayişe tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığınca tespit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirterek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmaları hallerinde 2. maddesine göre; "(B) bendinde sayılan hallerde: a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra, b. Polis ve jandarmaya karşı silah kullanmaya fiil teşebbüs etmeleri halinde ise ihtara lüzum olmaksızın,



Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 22. maddesinde<sup>55</sup>, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 23. maddesinde<sup>56</sup>, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesinde<sup>57</sup>, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde<sup>58</sup>, 211

---

Silah kullanılır. (2) Müsademe sırasında; sanık veya hükümlüye müsademe veya kaçmada yardımcı olanlar haklarında da birinci fıkra hükmü uygulanır .”.

<sup>55</sup> 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun silah kullanma yetkisi başlıklı 22. maddesine göre: “ (1) Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye “dur” uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silahla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silah kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır. (2) Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir. ”.

<sup>56</sup> 2935 sayılı OHAL Kanunu silah kullanma yetkisi başlıklı 22. maddesine göre; “(1) Olağanüstü Hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler. (2) Olağanüstü halin, bu kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendi gereğince ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisine sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler. (3) Silah kullanan bütün personel hakkında 211 Sayılı T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 87'nci maddesinin V ve VI. Fıkraları hükümleri ile 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3'üncü maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca haklarındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılır. (4) Yukarıda belirtilen görevlilerin devlet otoritesini, can ve mal güvenliğini korumak için silah kullanmalarına ilişkin olarak bölge valisi ve il valisi bu maddeye göre verdiği emirler, uygun araçlarla ilan edilir.”

<sup>57</sup> 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesine göre; “(1) Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde görevli Silahlı Kuvvetler mensupları, emniyet ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetleri ile diğer güvenlik görevlileri kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında tabii oldukları T.S.K İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesi'nde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanma yetkisini haizdirler. (2) Silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler. (3) Silah kullanan bütün personel hakkında 211 sayılı T.S.K İç Hizmet Kanunu'nun 87'nci maddesinin V ve VI. Fıkraları hükümleri ile 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3'üncü maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca haklarındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılır. (4) Yukarıda belirtilen görevlilerin; devlet otoritesini, can ve mal güvenliğini korumak için silah kullanmalarına ilişkin Sıkıyönetim Komutanlarının önceden düzenledikleri emirler uygun araçlarla ilan edilir.”

<sup>58</sup>2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun Silah Kullanma Yetkisi başlıklı 11'inci maddesine göre; “Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.”

sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Kanunu'nun m. 47/3, 82, 87, 90 ve 96. maddelerinde de düzenlenmiştir<sup>59</sup>.

Silah kullanma yetkisine birçok yasal düzenlemede yer verilmesi, bu yetkinin kullanılması halinde kişinin yaşam hakkının ihlaline neden olacağı göz önüne alındığında, Anayasa ve bağlayıcılığı olan uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak, kolluğun görevini yerine getirirken yetkisini keyfi ve kötüye kullanmaya karşı koruma ve bu yetkiyi sınırlandırma, bu bakımdan etkili bir sistem oluşturma çabası olarak değerlendirilebilir<sup>60</sup>. Bu düzenlemeler aynı zamanda AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere kolluk görevlilerinin görevlerini yerine getirirken belirsizlik içinde kalmalarını önlemek isteğinin de bir sonucudur<sup>61</sup>.

#### **1.4.1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) Aykırılık Oluşturmayan Durumlar**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesi, bütün hakların ve özgürlüklerin varlık koşulu ve temeli olan “yaşama hakkını” garanti altına almaktadır.

Söz konusu 2. madde şu şekilde düzenlenmiştir;

*“1. Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.*

*2. Öldürme aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle meydana gelmiş sayılmaz:*

---

<sup>59</sup> Ayrıca silah kullanma yetkisi için bkz. Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği m. 39 ila m. 41; Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği, m. 25.

<sup>60</sup> Eryılmaz-Bozlak tarafından silah kullanma yetkisinin değişik mevzuatlarda düzenlenmesinin nedeninin, kolluğun önleyici ve koruyucu hizmetlerini yerine getirirken etkin davranmasının, bu bağlamda kuşkulu ve duraksamalı tavrının önünün alınmak istenmesi olduğu görüşü ileri sürülmektedir. M. Bedri ERYILMAZ - Ayhan BOZLAK, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 83, Temmuz-Ağustos 2009, s. 239.

<sup>61</sup> Bkz. AİHM, Halis AKIN/Türkiye, 13 Ocak 2009, Başvuru no: 30304/02.

*a) Bir kimsenin kanun dışı şiddete başvurması;*

*b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi;*

*c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması.”*

AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında, kişinin yaşamına son verilmesinin bazı durumlarda Sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı, diğer bir deyişle (a), (b) ve (c) bentlerinde istisnai olarak sayılan bu üç durum bakımından zor kullanılması ile ölümün meydana geldiği durumlar bakımından hukuka uygunluk hali kabul edilmiştir. Buna göre, kişilerin zor (cebir) ve şiddet olaylarına karşı korunması (meşru savunma hali), tutuklunun kaçmasının önlenmesi (kolluğun zor kullanma yetkisini kullanması) ve bir ayaklanmanın yasal olarak bastırılmasının sağlanması amacıyla kişinin yaşamına son verilebilir. Ancak 2. maddenin 2. fıkrasında sayılı, sınırlı ve son derece kısıtlı olan bu durumlarda zor ve silah kullanarak kişinin yaşamına son verilebilmesi için, zor kullanılmasını zorunlu kılan durumların varlığı, zor kullanılmasının müsaade olunan amaçla orantılı olması, bütün bu durumlarda silahın hiçbir zaman öldürme niyetiyle kullanılmayacağı, failde sadece etkisiz kılmak maksadı bulunması gerektiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında belirtilmektedir. Komisyona (AİHK) göre; orantılılık, insan yaşamı ve beden bütünlüğü bakımından içinde bulunulan koşullar, kullanılan kuvvetin mağdurlarda meydana getirebileceği risklerin genişliği ile fonksiyon halinde bir bütün olarak takdir edilmelidir. Zor kullanıldığı durumlarda, kanunların olanak sağladığı durumların mevcut bulunup bulunmadığını saptamak üzere, mutlaka tarafsız kişilerden oluşan bir heyetin soruşturma yaparak durumu tespit etmesi şarttır. Tutuklamanın veya yakalamanın, tutmanın kanunlara uygun olması; isyan ve kalkışmanın varlığının da kanunlara göre kabul edilebilir bulunması kararlarda esas ve ilke olarak aranmaktadır<sup>62</sup>. Zira bu istisnalar, bir insanı kasten öldürmeye izin veren yasal halleri değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu

---

<sup>62</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, s. 240.

doğurabilecek “zor kullanma hallerini” belirtmektedir. Bu sebeplerle yukarıda yer alan amaçlara sıkı bir şekilde bağlı olarak yetecek ölçüde silah kullanılmalıdır<sup>63</sup>.

Bu bağlamda, AİHM Güleç/Türkiye kararında, Şırnak İlinde bir gösteri sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesi üzerine bir göstericinin ölümü ile ilgili verdiği kararında; söz konusu olayda güç kullanımının Sözleşmenin 2. maddesinin (c) bendi uyarınca haklı olabileceğini kabul etmekle birlikte, izlenen amaçla kullanılan araçlar arasında denge bulunması gerektiğini vurgulamış ve orantısız güç kullanımı ve maktulün ölümü hakkında tam bir soruşturma yapılmaması nedenleriyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>64</sup>.

#### **1.4.1.1.2.Kolluğun Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Mevzuat veUygulamalarımızın AİHS Standartları Bakımından Değerlendirilmesi**

1982 Anayasasının 17. maddesinde kişi ve kişilik hakları hukuksal koruma altına alınmıştır, bu maddenin 4. fıkrasında ise yaşama hakkının istisnaları hükme bağlanmıştır. Söz konusu 17. maddenin 4. fıkrasında;

*“Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”* denilmektedir.

Yaşama hakkı, hukuk sistemimizde, hem cezai hem de hukuki korumanın konusunu oluşturmaktadır. TCK'nın 24, 25/1 ve 27, 81 ve 87/4'üncü maddeleri yaşama hakkı bakımından cezai korumanın sınır ve koşullarını ortaya koyan hükümlerden bazılarıdır. Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ve yaşama hakkının istisnalarından biri olan “yakalamayı ve kaçmayı önlemek için” silah kullanılmasından doğan öldürme fiillerinin hukuka uygun ve meşru kabul edilmesi, doktrinde Anayasanın

---

<sup>63</sup> ÖZGENÇ, s. 341.

<sup>64</sup> Ergin ERGÜL, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. Bası, Yargı Yayınevi, Ankara 2004, s. 108-109.

13. maddesinde hükme bağlanan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kriterlerden “ölçülülük” ve “orantılılık” ilkelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.

TCK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen kanunun hükmünü yerine getirme hali, kanun ve yönetmeliklerin verdiği bütün görevlerin de yerine getirilmesini kapsamaktadır. Türk hukuk sisteminde kolluğun zor ve silah kullanmasını düzenleyen (Almanya'da olduğu gibi) genel bir kanun bulunmadığını belirtmiştik. Bu itibarla kanunun hükmünü yerine getirme ve dolayısıyla zor kullanmaya izin veren kanun hükümlerinin (Örneğin, PVSK. m.16, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkında Kanunm. 24, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun m.1 ve2 gibi) TCK'nın 24/1. maddesi ile birlikte uygulanma zorunluluğu vardır. Zira kanun hükmünün yerine getirilmesine ilişkin 24/1. madde hükmü, izin veren açık ceza normu niteliğinde olup, bu hususun ayrıntıları özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Ceza hukuku sistemimizde bu normlar birlikte değerlendirildiğinde ve TCK'nın 2. maddesinde öngörülen ve dayanağını Anayasadan alan "suçta ve cezada kanunilik ilkesi"nin aynı zamanda "kanunsuz yargılama ve infaz olmaz" ilkelerini de içerdiği nazara alındığında, kolluğun zor ve silah kullanmak suretiyle işlediği fiilin, kanunun hükmünün yerine getirilmesi olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, kolluğun zora başvurabilmesi için öncelikle kanun ve yönetmelikte öngörülen zorunluluk halinin bulunması ve kuvvet kullanmak gerektiğinde kanunun belirlediği sınırların aşılmaması, esas amaç saldırganı veya direneni etkisiz hale getirmek olduğuna göre, bu amaçla kullanılacak kuvvetin ve gücün yoğunluğu ve kullanılma şeklinin kademeli yani şiddetini zamanla arttıran orantıda olması, önce basit ve hafif oranda kuvvet kullanılması, bunun sonuç vermemesi durumunda yoğunluğun arttırılması gerekmektedir. Diğer yandan, zor kullanandaki kastın sadece fiilleri etkisiz hale getirmek olması ve bu husustaki zorunlulukla orantılı kalınması, AİHS bağlamında Türk hukuku bakımından da geçerli bulunmaktadır. Silah kullanmadan kaçınmayı mümkün kılan her durumun değerlendirilmesi, silah kullanmanın her halde sonuncu seçenek olarak göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmelidir. Eğer sınır, kasten yani hedefi etkisiz hale getirmek dışında öldürmek maksadıyla aşılmışsa, TCK'nın

27.maddesi uyarınca, artık bir hukuka uygunluk halinden söz edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>65</sup>.

Buna karşılık, failde öldürme kastı olmamasına karşın tecrübesizlik, korku, heyecan yahut telaş nedeniyle hedefi etkisiz hale getirmek maksadı aşılarak vücudun öldürücü olan kısımlarına ateş edilmesi sonucunda ölüm meydana gelirse, bu takdirde 27.madde uyarınca, fail taksirle adam öldürmeden sorumlu tutularak cezasından belli oranda indirim yapılacaktır. Böylece orantılılık koşulunun ihlali 27.madde hükmüyle karşılanmış bulunmaktadır. Bu bilgiler ışığında, kolluk güçlerince, Anayasa, kanun ve yönetmeliklerden kaynaklanan silah kullanma yetkisi kullanılırken, AİHS'nin 2.maddesinde belirtilen şartların da göz önüne alınarak, somut olayın özelliklerine göre bu kararın titizlikle uygulanması gerekir.

Bunun için;

- 1- Öncelikle kullanılan yetkinin yasal bir dayanağının bulunması;
- 2- Amaç, konu, yer ve zaman koşullarının iyi takdir edilmesi;
- 3- Önlenmek istenen tehlike ile silah kullanma yetkisinin orantılı olması;
- 4- Mutlak zorunluluğun (son çare, ultimaratio) bulunması gerekir<sup>66</sup>.

Bu hususların bulunması halinde kolluğun silah kullanması hukuka uygunluk nedenlerinden olan “kanun hükmünü icra” kapsamında kaldığından, gerçekleştirmiş oldukları fiiller dolayısıyla sorumlulukları söz konusu olmamaktadır.

#### **1.4.1.2.Tıbbi Müdahale**

Sağlık hakkı kapsamında yapılan müdahaleler kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğüne, kendi geleceğini belirleme hakkına müdahale oluşturur. Anayasanın 17. maddesine göre; “ *Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme*

---

<sup>65</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, s. 22-23.

<sup>66</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, s. 241.

*hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.* ”Bu hüküm ile kişinin yaşama hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı ve vücudu üzerindeki tasarruf hakkı anayasal güvence altına alınmıştır<sup>67</sup>.

Hekimlik mesleği, insanın hastalığının teşhisi ve bunun tedavisi amacına yönelik bir faaliyeti gerektirmektedir. Ancak salt bu amaç, kişi üzerinde bulunan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemektedir. Öğretide bazı yazarlar, belirtilen bu amaca yönelik olarak bir insanın vücuduna tıbbi müdahalede bulunmanın hukuka uygunluğunu bazen rıza bazen ise görevin ifası (yerine getirilmesi) ile izah eder iken<sup>68</sup>, kimi yazarlar tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu, kanun hükmünün yerine getirilmesinden kaynaklanabileceği gibi, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve hatta tıp bilimi mensubu olmayanlar bakımından zorunluluk haline<sup>69</sup>, bazen de örf ve adet hukukuna dayandırılmaktadır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu, hekim açısından ele alındığında, öğretide genellikle hakkın kullanılması şeklinde hukuka uygunluk sebebiyle açıklanmaktadır. Bununla birlikte konunun kanun hükmünün yerine getirilmesi ve ilgilinin rızası kapsamında ele alınması da söz konusudur. Bu nedenle tıbbi müdahalenin tek bir hukuka uygunluk nedenine dayandırılarak açıklanması mümkün görülmemektedir. Örneğin öğretide Bayraktar; tıbbi müdahalelerde hakkın kullanılmasını hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmekte ve ilgilinin rızasını da “ hakkı tamamlayan, onun uygulanışını ” sağlayan bir unsur olarak aramakta ve doktorun hakkını kullanabilmesi ve hakkın kullanılmasının sınırlarının tespiti açısından ilgilinin

---

<sup>67</sup> Handan YOKUŞ SEVÜK, “Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan **Hükümler**”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu No. 1**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 221.

<sup>68</sup> İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2006, s.347.

<sup>69</sup> Bazı tıbbi müdahalelerde hukuk düzeni tıbbi sıfat aramamaktadır. Bunlar genellikle ilk yardım müdahalesi veya reçetesiz satılan tıbbi malzemelerin bir başka kişiye uygulanması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu tür müdahaleler günlük yaşamın bir parçası haline gelmekle birlikte, müdahalenin tıbbi nitelikte olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. YOKUŞ SEVÜK, **Sağlık Hukuku**, s.222.

rızasına ihtiyaç duyulduğunu belirtmekte; Dönmezer-Erman hakkın kullanılması çerçevesinde konuyu değerlendirmekte, müdahalenin tedavi amacıyla yapıldığı hallerde veya iyileştirme amacının dışındaki estetik ameliyatlara gibi müdahalelerde hekimlik sanatını düzenleyen mevzuat ve tıp sanatının icrasına ait örf ve adet hekime hak sağladığı için, hekimin subjektif hakkını kullanmakta olduğunu belirtmekte; Özek ise; karma görüşten yana olup tıbbi müdahale için öncelikle mağdurun rızasının gerektiğini, bu rıza üzerine tıp bilimine yapılan müdahaleye hekim için izin verilmesi halinde hakkın kullanılmasının söz konusu olacağını belirtmekte; Ünver, tıbbi müdahalenin basit müessir fiil açısından, hakkın kullanılması ile ilgilinin rızasının birlikte etkisi ile fiili hukuka uygun hale getireceğini, ancak rızanın elde edilemeyeceği durumlarda veya rızayla tasarrufta bulunulamayacak haklar açısından veya rızanın açıkça verilmediği veyahut hekimlerden başka kimselerin yaptığı ve netice bakımından risk taşıyan müdahalelerde “izin verilen risk” kurumunun, hukuka uygunluğu sağlayacağını; Çakmut ise, basit müessir fiil açısından hekimin sahip olduğu hakkın kullanılmasını ancak mağdurun rızasının da hukuka uygunluğu sağlayacak bir şart olduğunu, diğer hallerde zorunluluk durumu ya da rızanın bulunmadığı hallerde hukuka uygunluğu izin verilen risk ve fiilin objektif isnat edilebilirliği ile açıklanabileceği görüşündedirler<sup>70</sup>.

Hekimlik mesleğinin icrası, öncelikle kişinin teşhis ve tedavi amaçlı müdahaleye rıza göstermesi dolayısıyla hukuka uygundur. Kişilerin sağlıklı bir hayat sürmeleri, sağlıklı bir bedene sahip olmaları huzurlu bir yaşam sürmeleri bakımından önemli bir unsurdur. Bu nedendir ki kişiler, bir hastalığa maruz kalmaları durumunda bu hastalığın iyileştirilebilmesini temine matuf olarak, vücutları üzerinde tıbbi müdahalede bulunma konusunda rıza açıklamasında bulunabilirler. Ancak bu rıza açıklamasının bir hukuka uygunluk nedeni oluşturması için kişinin mutlak suretle üzerinde tasarruf edebileceği bir konu olmasının yanında, hukuk düzeninin rıza açıklamasının usulüne, o konu üzerindeki tasarrufun şekline, rıza açıklama yeteneğine ilişkin getirdiği kuralara uygun olarak rızanın açıklanması gerekir. Ancak açıklanan rızanın hukuken bir değer taşıyabilmesi için, uygulanacak olan tedavi yönteminin etki ve sonuçları bakımından kişinin yeterince bilgilendirilmiş olması gerekir. Buna öğretide “aydınlatılmış onam”

---

<sup>70</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Sağlık Hukuku**, s.223.



denmektedir<sup>71</sup>.Büyük cerrahi ameliyatlarda aydınlatılmış onam da yeterli değildir müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için yazılı muvafakatin de alınması gerekmektedir (1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70)<sup>72</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, ülkemizde yürürlükte bulunan tıp mesleğinin icrasına ilişkin mevzuatımızda, rıza açıklaması şartına bağlı tutulmuş olan tıbbi müdahaleler bağlamında, rıza açıklamasının ne suretle yapılacağı konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hususta bir açıklık bulunmaması özellikle ispata ilişkin sorunlar ortaya çıkarması nedeniyle mevzuatımız açısından bir eksiklik olarak kabul edilmelidir<sup>73</sup>.

Teşhis ve tedaviye yönelik müdahale için kişi her zaman rıza açıklamasında bulunabilecek durumda olmayabilir. Bu gibi durumlarda, rızasının olup olmadığını araştırmaya gerek olmaksızın kişiye tıbbi müdahalede bulunulması gerekmektedir. Çünkü tabiplik mesleğini icra etmek hususunda yetkiyle donatılan kişi<sup>74</sup>, tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyan bir kimseye, iyileştirilmesi amacına yönelik gerekli müdahalede bulunmakla yükümlüdür.

Doktorların hastaya teşhis ve tedavi amaçlı olarak tıbbi müdahalede bulunabilmesinin hukuka uygunluğunu sağlayan koşullar, tıp mesleğinin icrasına ilişkin 11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu”un 70/1. maddesinde “her nevi ameliye için hastanın rızasının alınacağı”, Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 5/d maddesinde, “tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve kişilik haklarına dokunulamayacağı”, 22. maddesinde ise “kanunda öngörülen istisnalar hariç olmak üzere kimse rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamayacağı” öngörülmektedir. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği’nde “Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama

---

<sup>71</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.347.

<sup>72</sup> Hakan HAKERİ, **Tıp Hukuku**, 8. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 89.

<sup>73</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.347.

<sup>74</sup> Ülkemizde tabiplik mesleğinin icrası için gerekli şartlarla ilgili olarak bkz. 11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” (Resmi Gazete; 14 Nisan 1928/863).

*hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima göz önünde bulundurulur. Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur. “hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm kişinin kendi yaşamı hususunda da geçerlidir. Dolayısıyla kişinin hayatı üzerinde tasarruf yetkisinin varlığı hukuken kabul edilemez. Yani kişilerin öldürülmesi yönündeki rızanın hukuki bir değeri yoktur. Bir kişinin kendi hayatı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır<sup>75</sup>.*

Kişi, akli melekelerinin bozukluğu nedeniyle veya müptela olduğu hastalıktan kaynaklanan acı ve ızdırabın etkisiyle hayatını sona erdirmeye yönelik bir eğilim ortaya çıkabilir ve bunu bir irade açıklamasıyla ortaya koyabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, kişinin bu şartlar altında hayatını sona erdirmeye yönelik iradesinin hukuki geçerliliği söz konusu değildir. Kişinin yaşama hakkı üzerinde tasarruf etmesi ve bu hakkına yönelik saldırılara rıza göstermesi kabul edilmemektedir<sup>76</sup>. Başka bir deyişle, belirtilen durumlarda hukuken geçerli bir iradeden söz etmek mümkün değildir. Bu itibarla, bir insanın yaşayıp yaşamama yönünde “kendi akıbetini serbestçe belirleme hakkından” veya “intihar edebilme hakkından” söz edilemez.

Rıza göstermemesine rağmen kişiye tıbbi müdahale, ancak kamu sağlığı gerekçesiyle yapılabilir. Diğer bir deyişle, kamu sağlığını korumak için, rıza göstermemesine rağmen, elverdiği ölçüde kişiye tıbbi müdahalede bulunulabilir<sup>77</sup>.

Tıbbi müdahalenin bir hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesi için, ayrıca bu müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun olarak yapılması gerekir. Hekim bakımından teşhis, tedavi veya korumak amacıyla yapılan tıbbi müdahale tıp biliminin ilkelerine ve

---

<sup>75</sup>ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.353.

<sup>76</sup> Hamide ZAFER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 329.

<sup>77</sup> Nitekim 1593 sayılı “Umumi Hıfzısihha Kanunu”nun 129. maddesinde fuhşu “sanat” ve “geçim vasıtası” edinen kadınlarla ilgili olarak bu konuda bir hüküm bulunmaktadır:...“Fuhşu, sanat ve maişet vasıtası ittihaz eden kadınlardan zührevi hastalıkların her türlü eşkaline, cüzzam, cerp, empetigo, entertrigo, müterakki verem veya Sihat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin fennen lüzum göreceği sair hastalıklara musap olanların sanatlarının icrasına icap ederse kuvveti cebriye istimali ile mümanaat olunur. Bunlar lüzum görülürse bir müessesede tecrit ve tedavi edilir.”

tıp bilimi ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olamaz. Tıp biliminin verilerine uygun olmayan bir müdahale, tedavi amacıyla ve kişinin rızasıyla gerçekleştirilmiş olsa bile, hukuka uygun değildir. Kişi üzerindeki tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun olup olmadığının tespitinde, müdahalenin gerçekleştiği tarih itibariyle tıp biliminin gelişmişlik düzeyi göz önünde bulundurulmalıdır. Tıp bilimindeki gelişmeler karşısında, bir müdahale yönteminin daha sonra sakıncalı ve hatta yanlış olduğu tespit edilmiş olabilir. Ancak bu tespit, gerçekleştirildiği tarihte tıp biliminin verilerine uygun olması itibariyle, bir tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı fiil olarak kabul etmemizi gerektirmez<sup>78</sup>.

Hastalığın arz ettiği özellikler ile hastanın içinde bulunduğu sağlık şartları göz önünde bulundurularak belirlenen bir tıbbi müdahale yönteminin hastanın sağlığı ve hatta hayatı bakımından belli oranda risk oluşturması ve hatta bu risk oranının fazlalığı, bu tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu etkilemez. Yapılan tıbbi müdahalenin teşhis ve tedavi amacına yönelik olması ve yapıldığı tarih itibariyle tıp biliminin verilerine uygun olarak gerçekleştirilmiş olması, hukuka uygunluk açısından yapılacak olan değerlendirmede başvurulacak olan ölçütlerdir. Hukuka uygunluk açısından önemli olan, hastanın tedavi edilmemesinin sağlığı ve hayatı bakımından oluşturduğu risk ile belirlenen tıbbi müdahale yönteminin kişinin sağlığı ve hayatı bakımından oluşturduğu riskin mukayesesi sonucunda, ikincisinin birincisine tercih edilmesidir. Tıbbi müdahale bağlamında hekimler açısından önemli olan, bu ölçütlere uygun davranılmasıdır.

Uygulamada Yargıtay, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu hususunda, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerine aynı şekilde değer vermiştir. Yargıtay, “kişiler, kendi vücutları üzerinde ayırık durumlar hariç ancak kendileri tasarrufta bulunabilir ve karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler, kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahaleye maruz kalacak hastaya aittir.” demek suretiyle ilgilinin rızasına

---

<sup>78</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Sağlık Hukuku**, s.228.

değınmiş, rızanın aydınlanmış olması gerekliliğini, bunun bulunmaması halinde rızanın geçersiz olacağını belirtmiştir. Aynı kararında bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelebilmesi için, tıp mesleğinin bu çeşit müdahalelere cevaz vermesi, yani bu konuda bir müdahaleye hekimin hakkı olmasının da gerekliliğini belirterek hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden söz etmek suretiyle karma görüşü benimsemiştir<sup>79</sup>.

TCK m. 24’de yer alan “kanun hükmü” ibaresinden tüm mevzuat hükümlerinin (kanun, tüzük, yönetmelik) anlaşıldığı ve bu yasal düzenlemelerin vermiş olduğu görev ve yetkinin yerine getirilmesinin kanun hükmünü yerine getirme kapsamında olduğunun değerlendirildiği, tıbbi müdahalede bulunan hekime de hak ve yetkinin kanun ile verildiği, bu sebeple tıbbi müdahalenin görevin yerine getirilmesi başlığı altında incelenmesinin kanunun sistematığı açısından daha uygun olacağını değerlendirerek konuyu ilgili bölüm başlığı altında açıklamaya çalıştık.

#### **1.4.2.Amirin Emrini İfa**

*“Emir, amirin hiyerarşik bakımdan altında olan memura, belli bir şeyi yapması ya da yapmaması için yönelttiği bir irade tezahürüdür.”*<sup>80</sup> 5237 sayılı TCK’nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında; yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi zorunlu olan bir emri uygulayanın sorumlu olmayacağı, üçüncü fıkrasında; konusu suç oluşturan bir emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği, aksi takdirde yerine getiren ile emri verenin birlikte sorumlu olacakları; dördüncü fıkrasında ise; emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri verenin sorumlu olacağı belirtilmiştir<sup>81</sup>.

24. maddenin 2. fıkralarındaki düzenlemenin bir hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, emri yerine getirenin içinde bulunduğu hiyerarşik yapı nedeniyle emrin yerine getiriliyor olmasını kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul etmekte ve emrin hukuka

---

<sup>79</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Sağlık Hukuku**, s.224.

<sup>80</sup> KOPARAN, s. 340.

<sup>81</sup> Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 24.

uygun ve aykırı olması arasında ayırım yapmaksızın emrin yerine getirilmesini kusurluluğu kaldıran nedenler arasında ele almaktadır<sup>82</sup>. Bazı yazarlar ise emrin hukuka uygun ve hukuka aykırı olması arasında ayırım yapmaksızın emrin yerine getirilmesini hukuka uygunluk nedenleri arasında ele almaktadırlar<sup>83</sup>. Buna karşılık bazı yazarlar ise hukuka aykırı ve hukuka uygun emri ayırmakla beraber her iki tür emrin yerine getirilmesini de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir. Hukuka uygun emri incelemeyen sadece hukuka aykırı bağlayıcı emri kusuru kaldıran nedenler arasında inceleyen yazarlar da bulunmaktadır<sup>84</sup>.

Çalışmamızda iştirak ettiğimiz görüşe göre amirin verdiği emrin hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için belli koşulların bir arada bulunması gerekir. Amirin emrini hukuka uygun ve hukuka uygun olmayan emir şeklinde ayırım yapmak suretiyle değerlendirerek<sup>85</sup> yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi halinde, eğer verilen emir hukuka uygunsa bu emre muhatap olan kişi açısından burada göreve dayalı bir yükümlülüğün yerine getirilmesi söz konusu olacak ve bu durumda fail hakkında hukuka uygunluk nedeni bulunması sebebiyle beraat kararı verilecek, amirin hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrinin yerine getirilmesi durumunda ise kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal ortaya çıkacak ve bu durumda ise faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir<sup>86</sup>.

Emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir;

#### **1.4.2.1. Bir Emrin Varlığı**

Amirin emrini yerine getirme hukuka uygunluk nedeni bakımından aranılan ilk koşul bir emrin varlığıdır. Emrin ne anlama geldiği TCK' da açıklanmamıştır. Devlet ve

---

<sup>82</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 250.

<sup>83</sup> DEMİRBAŞ, s. 269.

<sup>84</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 379.

<sup>85</sup> HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 225.

<sup>86</sup> YOKUŞ SEVÜK, “*Hukuka Uygunluk Nedenleri*”, s. 93.

diğer kamu kuruluşlarının faaliyet ve hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi gereğinden dolayı, belli bir hizmetin ya da kuruluşun başında ve içinde bulunan ve idare hukukuna göre “amir” sayılan kimselere, bu faaliyetlerin ve hizmetlerin yapılması amacıyla kendilerine hiyerarşik bağla bağlı bulunan kamu görevlilerine emir vermek yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda emir, bu konuda yetkiye salih bir mercii tarafından, görevle ilgili bir davranışın yapılması veya yapılmaması amacıyla, ast durumundan bulunan kimseye yönelik olarak açıklanmış bir irade beyanıdır<sup>87</sup>. Emrin geciktirilmeden yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde kamu hizmetleri zarar görecektir.

Emir kavramının özelliği üstünlük, zorunluluk ve bağlılık unsurlarını içermesidir<sup>88</sup>. Bu itibarla ceza kanunları amirin emrinin yerine getirilmesini, belli koşulların varlığı halinde emri veren ve onu yerine getirenler bakımından bir hukuka uygunluk nedeni saymıştır. Zira emrin yerine getirilmemesi, durumuna göre kendisine emir verilen hakkında cezai, inzibati veya sadece hukuki yaptırımlar uygulanmasını gerektirebilir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TCK'nın 24. maddesinde söz konusu olan emir, kamu hukukundan doğan ast-üst ilişkisine dayanan emirdir. Bu itibarla, kamu hukuku dışındaki emirler emri yerine getireni sorumluluktan kurtarmaz<sup>89</sup>.

Yetkili merciiin emri idari bir işlemdir. O halde bir idari işlemde bulunması gereken beş unsurun yani yetki, şekil, neden, konu ve maksat unsurunun bulunması, söz konusu emrin bağlayıcı olabilmesi için şarttır<sup>90</sup>. Emir bir şeyin yapılması şeklinde olumlu olabileceği gibi, bir şeyin yapılmaması şeklinde olumsuz da olabilir. Aynı konuya ilişkin birden fazla emir verilmişse en son verilen emrin yerine getirilmesi halinde hukuka uygunluk nedeninden söz edilir. Farklı düzeydeki kişiler birbirleriyle çelişen emir verirse, yüksek amirin veya üstün emri geçerli emirdir<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Faruk EREM, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, s. 563.

<sup>88</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s. 297.

<sup>89</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, s. 24.

<sup>90</sup> Bahri ÖZTÜRK, Mustafa R. ERDEM, Veli Özer ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 147.

<sup>91</sup> ZAFER, s. 303.

#### **1.4.2.2.Emrin Yetkili Bir Mercii veya Amir Tarafından Verilmesi**

Emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni sayılabılmesinin ikinci koşulu, emrin yetkili bir merci veya amir tarafından verilmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle, bir şeyin yapılması veya yapılmaması için emir verenin hiyerarşik kademedede üst konumda olan kişi veya heyet olması gerekir. Amirin yetkili olmasından maksat zaman, yer ve görev bakımından emir vermeye yetkili olmasıdır. Emir yasal olsa bile emri veren amirin zaman, yer ve görev bakımından yetkili olmadığı durumlarda astın bu emri yerine getire zorunluluğundan bahsedilemez. 24. maddenin 2. fıkrası, emrin yetkili bir merci tarafından verilmesi koşulundan açıkça söz etmekte ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kimsenin sorumlu olmayacağını belirtmektedir. Amirin yetkili olup olmadığı hususunun somut durumun özellikleri ve emrin dayanaklarına göre tespit edilmesi gerekir. Amirin genel olarak yetkili olması yeterli olmayıp, emri vermeye yasal olarak yetkili olup olmadığını araştırmak gerekir<sup>92</sup>. Özel hukuktan veya doğal ilişkiden kaynaklanan bir bağılık ilişkisi nedeniyle verilen emrin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni sayılmaz. Örneğin özel bir işyerinde patronun çalışanlara verdiği emir ceza hukuku anlamında hukuka uygunluk nedeni sayılabilecek bir emir değildir<sup>93</sup>.

#### **1.4.2.3.Emrin Uygulanmasının Görev Gereği Zorunlu Olması**

Emrin bağlayıcı nitelik taşıması, yani bir görevin yapılmasının varlığı için emrin böyle bir görevi yükleyebilmesi ve bu bakımdan da, emrin yönelmiş olduğu kimseyi bağlaması, emir ve görev gereğince onu belirli bir davranışta bulunmakla zorunlu tutması gerekir. Memur görevi kapsamında olmayan emri yerine getirmekle yükümlü değildir. Bu bakımdan memurun yetkili merci tarafından verilen emrin, kendisinin yetki ve görev çerçevesine girip girmediğini araştırması hakkı ve hatta görevidir, kendi görevine girmeyen bir emri yerine getiren memur, yasal bir emri yerine getirdiğini iddia

---

<sup>92</sup>PARLAR- HATİPOĞLU, s. 26.

<sup>93</sup> ZAFER, s. 303.

edemez ve 24.maddenin 2. fıkrasında öngörülen hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz<sup>94</sup>.

#### 1.4.2.4.Emrin Kanunlara Uygun (Meşru) Olması

Ast veya memur, üstünün veya amirin hukuka uygun olarak verdiği emri yerine getirmekle yükümlüdür. Üst de amir de emir verme yetkisini, mevzuatın kendisine verdiği yetki doğrultusunda ve içerikte kullanmış olmalıdır<sup>95</sup>. Yerine getirilen emrin hukuka uygun olması gereklidir. Bu husus Anayasa'nın kanunsuz emir başlıklı 137'nci maddesinde belirtilmiştir<sup>96</sup>. Bu hükme göre kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve emri yazılı olarak yenilirse emir yerine getirilir, bu durumda emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, emrin yerine getirilmesinden sadece emri veren sorumlu olur (TCK m. 24/4). Anayasa m. 137/3'te “ *askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır*” denilerek emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yapılamayacağı haller belirtilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda PVSİ m. 2/2, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu m. 14'de düzenlemeler vardır. PVSİ m. 2/2 de mutlak itaatın gerektiği durumlar açıklanmış ve bu durumlarda sadece emri verenin sorumlu olacağı belirtilmiştir. PVSİ m. 2/2'de “*Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir*

---

<sup>94</sup>PARLAR- HATİPOĞLU, s. 26.

<sup>95</sup> ZAFER, s. 304.

<sup>96</sup> Anayasa m. 137; “*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.*”



*emrinde ısrar eder ve emrini yazılı olarak yenilerse emir yerine getirilir. Bu hallerde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilemez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.*” şeklinde genel düzenleme yer alırken; PYSK m. 2/3’te sayılan durumlarda polisın sözlü emirleri yerine getirmeye zorunlu olduğu, PYSK m. 2/son “*Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir, bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir*” hükmüyle de mutlak itaat belirtilmiştir. Ancak bu halde dahi konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez. Bu halde emri veren ve yerine getiren emrin konusunu oluşturan suçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olur<sup>97</sup>.

Kısaca özetleyecek olursak; kanunun hükmü, kişiye bir hak veya yetki vermiş olabilir. O halde kişiye herhangi bir hak veya yetki veren kanun hükmünün yerine getirilmesi halinde fiil suç oluşturmaz<sup>98</sup>. Hukuka uygun bir eylem hükmünde olan fiil ceza sorumluluğu doğurmaz.

Amirin emrini yerine getirmedeki temel kurala dönecek olursak, yetkili bir amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesinden dolayı bireyler sorumlu tutulmamakta ancak konusu suç teşkil eden bir emir verildiği takdir de ise bu emir yerine getirilmeyecek, getirildiği takdirde de hem emri veren hem de emri yerine getiren sorumlu olacaktır. Ancak bunların da yanında kanun maddesine göre eğer emrinin mahiyetinin araştırılması söz konusu değilse sadece emri veren sorumlu olacaktır.

Uluslararası hukukta ceza sorumluluğu düzenlemelerine bakacak olursak savaş hukukunun “*Komutan Sorumluluğu*”na ilişkin kurallarına göre; savaş suçlarının işlenmekte veya işlenmek üzere olduğuna dair haber veya bilgisi olan bir komutan; önleyici veya suçları cezalandırıcı tedbirleri almadığı takdirde, kişisel olarak ceza sorumluluğuna maruz kalacaktır. Nitekim Uluslararası Ceza Divanı’nın; “*Komutanlarınveya diğer üst rütbelilerin sorumluluğu*” başlığını taşıyan hükmünde;

---

<sup>97</sup> YOKUŞ SEVÜK, “Hukuka Uygunluk Nedenleri”, s. 95.

<sup>98</sup> Erdem KILIÇ, “TCK’da Ceza Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler”, Askeri Adalet Dergisi, Sayı: 30, Ankara 2007, s. 40.

bir komutan veya amirin emri veya kontrolü altında bulunan şahıslarca savaş suçunun işlenmesi durumunda, komutan veya amirin suçların işlenmekte veya işlenmek üzere olduğuna dair bilgisi olması gerektiği ve makul önlemleri almadığı veya suçları kovuşturma ve yargılama makamlarına iletmediği hallerde, o suçtan dolayı ceza sorumluluğunun bulunduğu açıkça belirtilmektedir<sup>99</sup>. Bu kavram üstün sorumluluğunu düzenlemektedir. Uluslararası ceza yargılamalarında, kural olarak üstlerin emirleri savaş suçlarına ilişkin geçerli bir savunma teşkil etmemiştir. Yine de, üstlerin emrinin yerine getirilmesi cezanın azaltılmasında takdiri bir sebep olarak dikkate alınmıştır. Uygulamada, emirlere itaat yönündeki askeri disiplinin gerekleri ile adaletin sağlanması bakımından emri yerine getirenin cezasız kalmaması gereği arasında uzunca süre bir çatışma ve çelişme yaşanmıştır<sup>100</sup>.

## **1.5.MEŞRU SAVUNMA**

### **1.5.1.Genel Açıklamalar**

Bir saldırıya maruz kalan kişi, tabiatı gereğince, bu saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla bir tepkide bulunur. Hukuk düzeni, böyle bir tepkiyi mazur değil, meşru yani haklı görmektedir. Çünkü saldırı hukuk düzeninin korumak istediği bir hakkı ihlal etmeye yönelmekte ve böyle bir saldırıyı defetmek amacı taşıyan fiil ise hukukun amacıyla örtüşmektedir<sup>101</sup>. 5237 sayılı TCK'da, meşru müdafaa ve müdafaa sınırının aşılması ile ilgili olarak ihtiyaçlara uygun düzenlemelere yer verilmiştir. Bunların incelenmesine geçmeden önce, “meşru müdafaa”nın hukuki esası üzerindeki tartışmalara kısaca göz atmakta yarar bulunmaktadır.

Bir görüşe göre meşru müdafaa, doğal bir haktan ibarettir. Bu görüşten yana olanlara göre, meşru müdafaa, yazılı değil doğuştan beri yer alan bir kanundur. Onu öğrenmeyiz, iktibas etmeyiz, tabiatın kendisinden doğrudan alırız<sup>102</sup>. Bu görüşe

---

<sup>99</sup> M. Yasin ASLAN, “Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, Sayı:73, Ankara 2007, s. 73.

<sup>100</sup> ASLAN, **Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Sorumluluğu**, s. 247.

<sup>101</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s.219.

<sup>102</sup> DÖNMEZER-ERMAN, s. 785.

katılanlardan bir kısmı, meşru müdafaayı kamu savunmasının önünde bir yere oturtmakta, kamusal savunmaya tali nitelik tanımaktadır. Bir başka görüşe göre meşru müdafaada hareket kusurludur, ancak amaca uygunluk düşüncesiyle cezalandırılmamaktadır<sup>103</sup>. Bir grup yazar meşru müdafaayı, saldırıdan kaynaklanan manevi cebrin etkisi ile işlenmiş kabul etmekte ve faili, irade serbestisi kalmadığından kusursuz bulmaktadır. Bir başka grup, meşru müdafa halindeki failin, kötülüğün kötülükle karşılanması esnasından hareketle cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Hakların çatışması teorisinden yana olanlara göre, iki hak çatıştığında devlet bunlardan üstün olanını korumakla yükümlüdür ve saldırıya uğrayan kimsenin hakkı, diğerinden üstündür. Pozitivist okul ise kendisini savunmak zorunda kalan kişinin saikinin meşru olduğunu, bu haliyle tehlike yaratmadığını kabul etmektedir.

Meşru müdafa TCK'nın 25. maddesinin ilk fıkrasında şu şekilde düzenlemiştir; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.”*

Madde metninde yasal savunma(meşru savunma, meşru müdafa), başka izaha gerek duymayacak şekilde açık ve net olarak tarif edilmiştir. Buna göre yasal savunma; gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller olarak belirlenmiştir<sup>104</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun süreklilik gösteren kararlarına göre, yasal savunma; *Bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir*<sup>105</sup>. Öğretide bir kısım yazarlarca kabul gören “Ümanist doktrin” tanımına göre, yasal savunma ferdin “kendi kendini

---

<sup>103</sup> DÖNMEZER-ERMAN, s. 788.

<sup>104</sup> Mehmet ŞAHİN, Yasal (Meşru) Savunma, **TBB Dergisi**, Sayı 75, Ankara 2008, s. 285.

<sup>105</sup> Bkz. YCGK, 08.05.2012, 2011/1-436 E., 21012/190 K., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat, (e. t.: 23.05.2014)

savunması”dır<sup>106</sup>.Yine öğretideki farklı tanımlara göre, “Meşru savunma,bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan bir tecavüz, saldırı karşısında savunma amacına matuf olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanmasını”<sup>107</sup>, “failin kendisi veya bir başkasının hakkına saldırıyı, bu saldırı ile orantılı biçimde uzaklaştırması”<sup>108</sup> şeklinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

Kanunun madde gerekçesinde ise; “...her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir. Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuk haksızlığı yenmek, adaletsizliği saldırıları yasaklamak amacını güder. Hukuku korumak, haksızlığı yenmek için mücadele eden kişinin hareketini ise hiçbir hukuk düzeni hukuka aykırı olarak kabul edemez<sup>109</sup>. Meşru savunmayı hukuka uygunluk nedeni saymak suretiyle, bu realiteyi kabul eden kanun koyucu, konuyu TCK’da yukarıdaki biçimde düzenlemekle kanunda belirtilen şartlara uygun olarak işlenen fiillerin hukuka uygun olduğunu ve herhangi bir sorumluluğu gerektirmediğini belirtmiştir. Diğer taraftan, meşru savunma, devlete ait olan saldırılara karşı kişilerin haklarını koruma görevinin, sıkı şartlara bağlı olarak kişilere bırakılmış olmasını ifade eder. Bu tutum suç siyaseti açısından da uygundur. Çünkü meşru savunma suçla mücadelede önemli araçlardan biridir.

Meşru savunma belli yer ve zaman kesitinde karşımıza çıkan bir kurum olmayıp tarihin her döneminde kabul edilmiştir. Roma hukukunda yaşama, vücut bütünlüğüne,

---

<sup>106</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 378.

<sup>107</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 364.

<sup>108</sup> Sedat BAKICI, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2008,s. 550.

<sup>109</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 219.

namusa ve kişisel bir tehlike doğurduğu zamanlarda mal varlığına yönelik saldırılara karşı yapılan savunma meşru kabul edilmişti. Romalı hukukçular bunu, “kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve hukuk düzenleri izin verir” şeklinde ifade etmişlerdi. Cermen hukuku ve Kanonik<sup>110</sup> hukukta da, meşru savunma kabul edilmişti. Kanonik hukuk meşru savunmayı bir hak değil, fakat hoşgörü ile karşılanan ve kusuru kaldıran bir mazeret olarak saymıştı. Bunun sonucu olarak, “zaruret kanun tanımaz” ve “zaruret kanun bakımından meşru olmayan bir şeyi mubah kılar” kuralları geçerli idi<sup>111</sup>.

İslam hukukunda da, saldırgana karşı savunmanın, kişinin kendisini korumasının veya başkasının canına, malına ve ırzına karşı saldırıyı önlemesinin meşru müdafaa olduğu konusunda sorun yoktur<sup>112</sup>. İslam hukuku kişinin canını, namusunu ve malını savunmasını hem bir hak hem de bir ödev olarak kabul etmişti. Saldırıya uğrayan, saldırıya karşı yaptığı savunmada ölürse şehit sayılmakta idi.

Mukayeseli hukukta hemen bütün ceza kanunlarında meşru savunmaya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Ancak hangi haklara yönelik saldırılarda meşru müdafanın kabul edileceği konusunda kanunlar arasında birlik yoktur. Bazı ceza kanunlarında bir kimsenin malına yönelik saldırılarda meşru müdafaa kabul edilirken bazı ceza kanunlarında sadece nefse ve ırza yönelik saldırılarda meşru savunma kabul edilmiştir. Yine bazı ceza kanunları meşru müdafaya genel hükümlerde yer vermişken, bazı ceza kanunlarında meşru müdafaa özel hükümlerde ayrı ayrı yer almıştır<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> **Kanonik** kelimesi, Yunanca "kanon" "yasa, kanun, kural" kökünden türemiş bir tür sıfattır. "genel olarak kabul edilen" veya "otoritelerce doğrulanmış" anlamlarında kullanılır. Bu kavram başlıca Roma Katolik Kilisesi, Doğu Ortodoks Kilisesi ve Anglikan Kilisesi tarafından olmak üzere, ekümenikkonseyley tarafından kabul edilen kilise kanun ve kurallarından (kanon) bahsederken kullanılır. (<http://ansiklopedi.turkebilgi.com/Kanonik>, e.t.: 26.11.2013)

<sup>111</sup> DEMİRBAŞ, s. 274-275.

<sup>112</sup> DEMİRBAŞ, s. 267.

<sup>113</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 538.

## 1.5.2.Hukuki Niteliği

Meşru savunmanın hukuki esası konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür; bunları sübjektif ve objektif teoriler şeklinde gruplandırmak mümkündür<sup>114</sup>.

### 1.5.2.1.Subjektif Teoriler

**a. Tabii hak görüşüne göre**, savunma hareketi tabii bir haktır ve hukuk bunu sınırlayamaz. Meşru savunmanın hukuki esasını açıklayan en eski teoridir. Nitekim Ciceron, meşru savunmayı hukukun değil, tabiatın kanunu saymıştı. Geib, "meşru müdafaanın tarihi yoktur" demek suretiyle aynı şeyi ifade etmişti.

**b. Saikte meşruluk ya da tehlikesizlik teorisi** olarak da adlandırılan ve Pozitivistler tarafından savunulan bu görüşe göre, meşru savunma halinde işlenen fiilin cezalandırılmamasının nedeni failce güdülen amacın niteliğidir. Buna göre, meşru savunma halinde hareket eden, gayrimeşru bir saikle hareket etmemiştir, yani saik topluma karşı değildir. Çünkü meşru savunma saiki ile hareket eden fail, intikam saikinden uzak ve adalet fikri ile hareket etmiştir.

**c. Manevi cebir veya psikolojik teoriye göre**, saldırı karşısında kalanın manevi baskı altında olduğu ve bunun da irade serbestisini kaldırdığı savunulmuştur. Pufendorf tarafından savunulan bu görüşe göre, bir saldırı nedeniyle savunmada bulunan kimse, soğukkanlılığını kaybeder, manevi baskı ve büyük bir heyecan içerisinde bulunur; çünkü saldırı manevi bir cebir olduğundan, saldırıya uğrayan, heyecan nedeniyle kasten hareket ehliyetine sahip olmadığından, kusurlu hareket etmiş sayılmaz.

### 1.5.2.2.Objektif Teoriler

**a. Kötülüğün kötülükle karşılaşması ya da kefarete teorisi**, Geyer tarafından savunulan bu görüşe göre, adaleti sağlamak devlete ait olduğundan, bireyin kendini korumak için yasak bir fiil işlemesi bir haksızlıktır. Fakat buna, haksız bir saldırı neden

---

<sup>114</sup> Teoriler için bkz. DEMİRBAŞ, s. 275 vd.

olduğundan, kötülüğe kötülükle karşılık veren cezalandırılmaz. Çünkü iki haksızlığın birbirini dengelemesi nedeniyle, devletin müdahalesine gerek kalmamıştır.

**b. Hakların çatışması teorisi, vonBuri ve Mezger** tarafından savunulan bu görüşe göre, iki hak arasında çatışma olup da, birinin yaşaması diğerinin feda edilmesini gerektirmiş ise, bu haklardan üstün olan korunmalıdır. Bu nedenle, saldırıya uğrayan ile saldırganın hakları üzerinde durulduğunda, elbette saldırıya uğrayanın hakkı daha üstündür. Çünkü saldırıya uğrayan haklı ve dürüst iken, saldırgan haksız ve anti sosyaldir.

**c. Tamamlayıcı koruma teorisine göre,** kamu savunması kişisel savunmaya göre ikincil niteliktedir; dolayısıyla kişinin kendini savunmasının etkili olduğu durumlarda, kamu savunmasına başvurmaya gerek yoktur. Bu bakımdan meşru müdafaa bir hak değil, görevdir. Carrara'ya göre kamu savunması, kişinin savunmasının yetersizliği veya aşırılığı için kabul edilmiştir.

**d. Hakkın doğrulanması teorisine göre,** meşru savunma halinde hareket eden kişi hukuku doğrulamış olur. Hegel bunu diyalektik şekilde; tez olarak hakkı, antitez olarak hakkın inkârını ve sentez olarak da hakkın doğrulanmasını göstermiştir.

**e. Hukuk için mücadele görüşüne göre,** hukukun yaşaması için mücadele şarttır. İlk defa Jhering tarafından savunulan bu görüşe göre, yaşamak için mücadele, hukuk alanında geçerlidir. Meşru savunma da, hukuk için mücadele yollarından birisidir. Dönmezer-Erman da, "meşru müdafaa halinde işlenen fiil hukuka uygundur ve bunun sebebini hukuk düzeninin hakkın tecavüze uğramasına izin veremeyeceği esasında aramak gerekir" şeklinde, bu görüşü savunmuşlardır.

Demirbaş'a göre ise hukuk düzeni hiçbir şekilde hakkın saldırıya uğramasına izin veremez. Çünkü hukuk, haksızlığı ve adaletsizliği yasaklama amacındadır. Savunmada bulunan her varlık gibi, insan da kendini koruma içgüdüleriyle bir tepkide bulunmaktadır. Dolayısıyla kuvvet kullanarak haksız saldırıyı uzaklaştıran kişi, ahlaki

yönden ayıplanması düşünilemeyen bir hareket yapmakla kalmaz, aynı zamanda hukuk içinde savaşılmış olur<sup>115</sup>.

### **1.5.3.Meşru Savunmanın Şartları**

5237 satılı TCK'nın 25/1. maddesi ; "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre meşru savunmanın şartlarını saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

#### **1.5.3.1.Saldırıya İlişkin Şartlar**

##### **1.5.3.1.1.Bir Saldırının Mevcut Olması**

Meşru savunmadan söz edebilmek için her şeyden önce, ortada bir saldırının olması gerekmektedir. Saldırıdan anlaşılması gereken, bir kişinin, bir başkasının herhangi bir hakkına yönelik zarar veren veya tehlike oluşturan hareketleridir<sup>116</sup>. Saldırının haksız olması demek, onun mutlaka suç olması anlamına gelmez; burada önemli olan saldırının hukuka aykırı olmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması kapsamında giren davranışlar da haksız saldırı olarak kabul edilebilir<sup>117</sup>.TCK'nın 25'inci maddesinde, meşru savunmadan söz edilebilmesi için ortada hukukça korunan haklara karşı "*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırı*" bulunmalıdır. Saldırı icrai ve ihmali<sup>118</sup> bir insan hareketi şeklinde olabilir. Madde gerekçesinde; "*...meşru savunmanın "haksız saldırı" koşulu bakımından, "gerçekleşen haksız saldırı" ile "gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı" veya "tekrarı muhakkak haksız*

---

<sup>115</sup> Bkz. DEMİRBAŞ, s. 276.

<sup>116</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri** , s. 97.

<sup>117</sup> DEMİRBAŞ, s. 277.

<sup>118</sup> Fail belirli bir şekilde hareket etmek mecburiyetinde olup, hareketsiz kalmayı tercih etmişse, hareketsizlik tecavüz sayılmalıdır. Örneğin, yataklı vagon yolcusunun son durağa geldikten sonra kabini terk etmemesi, ev sahibinin konutuna aldığı dilenciye, konutunu terk etmesini ihtar ettiği halde, dilencinin bu ihtara uymaması bir tecavüzdür.(ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.540)



*saldırı” aynı sayılmıştır. Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır.”* denilmiştir<sup>119</sup>.

Saldırının varlığı halinde savunmada bulunulmalıdır. Saldırı ile savunma eş zamanlı olmalıdır. İleride doğması muhtemel olan saldırıdan bahisle savunmada bulunulması olanaksızdır. Böyle bir savunma, doğrudan saldırı niteliğindedir<sup>120</sup>. Bununla birlikte başlamamış fakat başlaması muhakkak olup da başladığı zaman savunmayı imkânsız ya da çok güç hale getirecek bir tecavüze karşı yapılan savunma meşrudur<sup>121</sup>. Bu husus TCK’nın 25/1. maddesinde “gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırı” ibaresi kullanılmak suretiyle vurgulanmıştır<sup>122</sup>. Örneğin, yolcu gibi bindikleri uçağı silah zoruyla ele geçirmelerine müteakip başka bir hava alanına indiren üç hava korsanı mahalli yetkililer ile pazarlığa başlasalar ve bu pazarlık sırasında yolcular fırsatını bulup korsanları öldürseler, uçak kaçırıldığı andan itibaren mevcut olan saldırının, pazarlığın bir netice vermemesi durumunda da tekrar edileceğı muhakkak olduğundan bu durumda, mağdur olan yolcular bakımından meşru savunma vardır<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Bkz. TCK m. 25 gerekçesi.

<sup>120</sup> BAKICI, s. 553 vd.

<sup>121</sup> “Sanıkların, bir kahvehane önünde tabanca çekerek sanıkların yanındaki arkadaşlarını tehdit eden ve bu arada kahvehane sahibinin olay çıkmasını istemediğini belirtmesi üzerine kahvehane sahibini de göğüs bölgesine bir el ateş ederek öldüren saldırganı bıçakla yaraladıkları olayda, kahvehane sahibini öldüren sanığın kolaylıkla silah kullanabilecek yapısı nazara alındığında; sanığın kendilerine karşı saldırısının başlamasının muhakkak ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız hale getireceğı sanıkların eylemlerinin, bir başkasının yaşam hakkına yönelmiş, tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o andaki hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı defetmek zorunluluğı ile meşru savunma koşullarının gerçekleştiğini kabul etmiştir.” Y. 1.CD. 22.10.2009, 3581-2009/6153 Bkz.YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 100.

<sup>122</sup>”Sanığın, arkadaşı Özer ile yerde boğuşmakta olan mağdurun elindeki bıçağı alarak, bıçaklı saldırıyı bertaraf ettikten sonra mağdurun hareketleri nedeniyle kapıldığı tahrikin etkisiyle aynı bıçakla onu yaraladığı olayda, bıçağın alınması nedeniyle saldırının kesildiğı, Tanık Özer ile mücadeleye devam etmesinin saldırının tekrar edeceği ve ciddi boyutlara ulaşacağını kabule yeterli olmadığından meşru savunmanın şartlarından söz edilemeyeceğı”, 1.CD, 19.02.2007, 436/537, (karar için bkz. [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) **Uyap Mevzuat/İçtihat**, e.t.: 28.05.2014)

<sup>123</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.545

Saldırının halen mevcut olması durumunu Yargıtay 4.CD. 21.05.2012, 2010/12881 E-2012/11858 K. kararında <sup>124</sup>;

*“Saldırının halen varlığını geniş manada anlamak ve başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Örneğin elindeki bıçağı uyarıya rağmen bırakmayan bir kimse saldırıya başlamış sayılacağı gibi, hasmını yere yıkan kişinin saldırısını daha ileri götüreceği anlaşılıyorsa, saldırı sona ermiş sayılamaz. Henüz başlamamış saldırı tehlike teşkil edebilir ve sona eren bir saldırının tekrar edilmesi tehlikesi de bulunabilir.”* demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır.

Saldırı tamamlanmış ise, artık meşru savunmadan söz edilemez<sup>125</sup>. Konuyu biraz daha açmak gerekirse şunları da söyleyebiliriz. Başlamış veya başlaması muhakkak olan bir saldırı sona erinceye kadar savunmada bulunulabilir. Sona ermiş ve tekrarından korkulmayan bir saldırıda meşru savunmadan söz edilemez. Örneğin, saldırgan kaçıyor ve geri dönme veya saldırısını sürdürme olasılığı yoksa arkasından gidilip ateş edilmesinde meşru savunmadan bahsedilemez. Bir binada meydana gelen olaydan sonra, saldırıda bulunan kişi bina dışına çıkarak kaçmaya başlamışsa, cam açılarak veya balkona çıkılarak ateş edilip sırtından vurulmasında, saldırganın ve dolayısıyla haksızlığın daha önce sona ermesi, tekrarının beklenmemesi nedeniyle meşru savunma hali kabul edilmemeli, haksız tahrik hükümleri değerlendirilmelidir<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 366

<sup>125</sup> “..sona ermiş bir saldırıdan sonra, o andaki hal ve koşullara göre def etmesi zorunlu olan haksız bir saldırı bulunmayan sanık hakkında, saldırı ve savunmaya ilişkin koşulları oluşmadığından TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma hükmünün uygulanmayacağı gözetilmelidir.” Y. 4.CD. 21.05.2012, 2010/12881 E-2012/11858 K. karar için Bkz. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt 39, Nisan 2013, Sayı 4. s. 858.

<sup>126</sup> BAKICI, s. 554.

Saldırı sona ermiş ve aradan bir süre geçmişse artık saldırının bulunduğu kabul edilemez ve failin davranışı öç alma niteliğine dönüşür. Öç alma ise hukuk düzeni tarafından korunamaz<sup>127</sup>.

Meşru savunma açısından, saldırının mutlaka bir insandan kaynaklanması gerekir. Zaten, haksız bir davranış olan tecavüzdən söz edebilmek için, bunun mutlaka bir insanla ilişkilendirilmesi gerekir. Bir hayvana izafe edilen davranış, haksızlık olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, hayvandan kaynaklanan “tecavüz”den söz edilemez. Ancak, bir insan tarafından hayvanın başkasına saldırmaya kışkırtılması durumunda, bir tecavüz vardır ve bu tecavüz, kışkırtan kişiye izafe edilen haksız davranıştır<sup>128</sup>. Ayrıca saldırıyı kimin gerçekleştirdiğinin de belli olması gerekir. Zira meşru savunma ancak saldırıyı gerçekleştiren şahsa karşı mümkün olur. Bir üçüncü kişiye karşı, saldırıyı def etme düşüncesiyle herhangi bir eylemde bulunulamaz. Mesela; A tarafından saldırıya uğrayan B, saldırıyı def etmek düşüncesiyle A'nın yanında bulunan çocuğuna karşı savunmada bulunamaz. Meşru savunma hükümlerinden faydalanabilmesi için ancak A'ya karşı bir eylemde bulunabilir.

Saldırı teşkil eden fiilin kasten veya taksirle işlenmiş olması arasında fark yoktur. Saldırının maddi nitelikte bir fiil olması gerekirse de, mutlaka cebir ve şiddet şeklinde tezahür etmesi zorunlu değildir. Bu itibarla mahiyetleri gereği maddi nitelikte olmayan, örneğin hakaret ve sövme gibi saldırılara karşı meşru savunma olmaz.<sup>129</sup>

Karşılıklı çatışma ve kavga halinde meşru savunmanın bulunup bulunmadığını tespit bakımından saldırının kimin tarafından başlatıldığının tespiti önem arz eder. Yargıtay'a göre somut olayda saldırıyı başlatan tespit edilemiyorsa meşru müdafaa hükümleri uygulanamaz<sup>130</sup>. İlk haksız saldırının kim tarafından yapıldığının belirlenememesi halinde, uygun düşmesi durumunda artık haksız tahrike ilişkin

---

<sup>127</sup> BAKICI, s. 554.

<sup>128</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi s. 368.

<sup>129</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 220.

<sup>130</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 100.

TCK'nın 29. maddesi uygulanmalıdır. Bu durumu Yargıtay bir kararında<sup>131</sup>; *“İlk silahlı saldırıyı hangi tarafın başlattığının saptanamadığı hallerde, yerleşmiş uygulamaya uygun olarak sanık hakkında ağır tahrik altında kasten öldürme suçundan hüküm kurulması yerine, kuşkunun sanık lehine yorumlandığından söz edilerek, 5237 sayılı TCK'nın meşru savunmaya ilişkin 25/1 uyarınca hüküm kurulması yasaya aykırıdır.”* demek suretiyle dile getirmiştir. Bununla birlikte saldırının kimin tarafından yapıldığının tespit edilebildiği durumlarda meşru savunma hükümleri uygulanabilir.

#### **1.5.3.1.2.Saldırının Haksızlığı**

Meşru savunmada söz edebilmek için sadece saldırının varlığı yetmez, ayrıca bu saldırının haksız olması da gerekir. Fıkra metnindeki “haksız” terimi, “hukuka aykırı olan” anlamında kullanılmıştır. Haksız saldırı, hukuk düzeninin izin vermediği saldırı demektir. Saldırı oluşturan hareket hukuka uygun ise, bu hareketin haksızlığından söz edilemez. Bir başka deyişle saldırı hukuka aykırı olmalı ancak hukuka aykırılığın teknik anlamda suç olması gerekmez<sup>132</sup>. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılması halinde de haksız bir saldırı vardır.

Saldırıda bulunan kimsenin fiilinin hukuka aykırı olmakla birlikte, şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerin bulunması gibi nedenlerle cezalandırılmaması, fiilin haksızlığını etkilemez. Örneğin mütecevizin fiilinin hukuka aykırı olduğu durumlarda, onun diploması, milletvekili dokunulmazlığının bulunması veya akıl hastası olma tecavüzün haksızlığını ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan diploması, yasama dokunulmazlıklarından faydalanan veya akıl hastası olan kişilerin haksız saldırıları karşısında savunmada bulunanların fiilleri meşru savunma teşkil eder<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Y. 1. CD, 25.03.2007, 1916, karar için bkz. Hakeri, a.g.e, s. 270.

<sup>132</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 100.

<sup>133</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 222.

Saldırıya uğrayan kişi kendi haksız hareketiyle saldırıyı tahrik etmiş ise bu onun savunma hakkını ortadan kaldırmaz<sup>134</sup>. Bu nedenle haksız tahrik sonucunda saldırıda bulunana karşı meşru savunma mümkündür. Ancak meşru savunma halinde bulunan kişinin hareketi hukuka uygun ise bu kişiye karşı meşru savunmadan söz edilemez. Bu bakımdan saldırı bir hakkın kullanılması ya da bir görevin yerine getirilmesi şeklinde gerçekleşmişse, haksız sayılamayacağından buna karşı meşru savunmada bulunamaz. Örneğin, yakalama müzekkeresine dayanan polisin gerektiğinde cebir kullanması, hukuka aykırı olmadığından ona karşı yapılan savunma haklı değildir<sup>135</sup>.

Bir kişi meşru savunmadan yararlanmak için saldırıyı yaratmışsa meşru savunmadan yararlanamaz. Böyle yararlanma düşüncesi yoksa meşru savunmadan faydalanabilir. Birinci ihtimale örnek olarak; bir kabadayının kendisine haraç vermeyen kişiye herkesin içinde hakaret ederek tahrik etmesi üzerine, tahrik edilen kişinin silahını çekmesi, ancak iyi bir silahşor olup hazırlıklı olan kabadayının diğerini vurmasını verebiliriz. İkinci ihtimale örnek olarak ise; 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK m. 462'yi verebiliriz. Burada, belirli kişileri zina veya gayrimeşru cinsel ilişki esnasında, öncesinde veya sonrasında öldürülmesi özel haksız tahrik hali olarak kabul edilmişti. Buna göre, iş seyahatinden evine gelen kocanın, karısını aşığıyla birlikte yatakta yakalaması üzerine silahını çekmesi, ancak daha iyi silahşor olan aşığın kocayı vurmasında, âşık, saldırıya haksız hareketiyle (zina) neden olmakla birlikte, meşru savunmadan faydalanacaktır<sup>136</sup>.

Kavga, düello gibi karşılıklı saldırı hallerinde, meşru savunmanın varlığı tartışılmıştır. Bu gibi durumlarda kişi kendisini savunmak için değil, saldırmak için hareket ettiğinden, meşru savunma kabul edilemez. Gerçekten de, karşılıklı saldırı hallerinde, saldırılar aynı zamanda başlamış ve taraflardan hangisinin önce başladığı bilinemiyorsa, hiçbirisi hakkında meşru savunma hükümleri uygulanmaz. Yargıtay ve

---

<sup>134</sup>“Erdoğan’ın bıçaklı ve keserli saldırısına uğrayan Serdar’ın, sözlü tahrikle olaya neden olsa dahi, nefsinin savunma zarureti altında kalarak Erdoğan’ı yaraladığının anlaşılması karşısında Serdar’ın hukuka uygunluk içinde olduğunun kabulü gerekir.” Y. 1. CD., 8.4.2004, 1248,karar için bkz. Hakeri, a.g.e s. 274-275.

<sup>135</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 100-101.

<sup>136</sup> DEMİRBAŞ, s. 278.

bazı yazarlar bu görüşte olmakla birlikte kanımızca bu düşünce şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu gibi durumlarda her iki taraf açısından da meşru savunmayı reddetmek, muhakkak meşru savunma halinde olanı da mahkum etmek anlamına geleceğinden adalete aykırılık oluşturur<sup>137</sup>.

#### **1.5.3.1.3.Saldırımın Bir Hakka Yönelmiş Olması**

Bir kişi, gerek kendisinin gerekse başkasının herhangi bir hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen saldırılara karşı meşru savunmada bulunabilir. Meşru savunma kişilere ait bütün haklar bakımından söz konusu olabilir<sup>138</sup>. 765 sayılı Türk Ceza Kanununa göre, saldırının “nefse veya ırza yönelik olması” gerekliydi. Başka bir deyişle kanun sadece bu haklara yönelik tecavüzlere karşı meşru savunma hakkını tanımaktaydı ve bu durum öğretilerde birçok yazar tarafından eleştirilmekteydi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz bu eleştirileri dikkate almış ve meşru savunmanın kapsamını genişletmiştir. TCK’nın 25/1. maddesine göre, kişinin kendisine veya başkasına ait bir “hakka” karşı gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak saldırılara karşı meşru savunma yapılması mümkün bulunmaktadır. Bu durum maddenin gerekçesinde de açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>139</sup>. Böylece bütün haklara, özellikle de mülkiyet hakkına yönelik saldırılarda meşru savunma kabul edilmiştir<sup>140</sup>. Kamu düzeninin genel olarak ihlal edilmesine yönelik fiiller aynı zamanda vatandaşın kendi hakkını da ihlal etmiyorsa, meşru müdafaa mümkün değildir. Örneğin yoldan geçmekte olan araçların üzerine molotof kokteyl atmak suretiyle araç içerisindeki kişilerin hayatına ya da vücut

---

<sup>137</sup> ZAFER, s. 308, KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 221.

<sup>138</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 223.

<sup>139</sup> “Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir. (Esasen kanunlarımızda mala karşı saldırılarda da meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmemiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.) Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir.” bkz. madde gerekçesi.

<sup>140</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.544.

bütünlüğüne yönelik bir saldırı, gerçekleştiren terör örgütü mensuplarının etkisiz kılınması halinde de meşru müdafaa söz konusudur<sup>141</sup>.

### **1.5.3.2.Savunmaya İlişkin Şartlar**

#### **1.5.3.2.1.Savunmada Zorunluluk Olması**

Savunma, saldırıya karşı yönelen ve saldırının uzaklaştırılması amacıyla icra edilen her türlü hareketlerdir<sup>142</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 25/1. maddesinde, "*saldırılı o anda hal ve koşullara göre orantılı bir biçimde defetme zorunluluğundan*" bahsedilmektedir. Şu halde saldırı ile savunma aynı anda olmalıdır. Saldırıyla aynı anda olan savunmanın haklı ve hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi, başka türlü tecavülden kurtulmak imkânının bulunmamasına, başka bir deyişle saldırıdan kurtulmak için savunma zorunluluğu bulunmasına bağlıdır<sup>143</sup>. Bu zorunluluğun bulunup bulunmadığı, her olayın somut özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Saldırıdan başka türlü kurtulma olanağı bulunmamalıdır. Saldırının niteliğine daha hafif bir davranışla önleme olanağı bulunup bulunmadığına göre savunma değerlendirilmelidir. Hemen ifade etmek gerekir ki; savunma zorunluluğu bulunan kimsenin kaçması olanaklı iken kaçmadığı ve savunma zorunluluğunun gereğini yaptığı için, yasal savunmadan yararlandırılmaması düşünülemez<sup>144</sup>. Yani, kanun kimseyi kahramanlığa, kabadayılığa veya şerefsiz ya da alçak bir şekilde hareket etmeye zorlayamaz. Yargıtay'ında bu gerekçeyle kaçma imkânı varken, kaçmayıp karşılık veren kimsenin meşru savunma halinde olduğunu kabul ettiği pek çok kararları vardır<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 223.

<sup>142</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 223.

<sup>143</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.546.

<sup>144</sup> BAKICI, s. 554.

<sup>145</sup> "Olay günü sanıkla önce tartışmaya girdiği, orada bulunanlarca ayrıldıkları, bu aşamada maktulün, sanığın "bu burada kalmaz, seninle görüşeceğiz" dediği, aynı gün içinde aynı mevkide koyun olatmaya çıkan maktulün ve sanığın karşılaştıkları, olay yerinde maktulün sanığın üzerine yürüdüğü, sanığın gelmemesi için uyarmasına rağmen gelip bastonuyla sanığa vurduğu, daha sonra maktulün belinden silahını çıkararak 4 metreden sanığa iki el ateş ettiği, nitekim olay yerinde bulunan bir kovanın ve silahta

Ortaçağ Avrupa'sında dönemin hukukçuları, kaçma imkânı var olduğu halde meşru müdafaa da bulunma imkânını soylu kişiler bakımından kabul etmekle beraber halktan bir kimsenin saldırıya uğraması durumunda kaçma imkânı varsa ve kaçmamışsa meşru müdafaa hakkının bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Günümüzde bütün hukukçular, böyle bir ayrımın doğru olmadığını, sosyal statüsü ne olursa olsun saldırıya uğrayan herkesin kaçma zorunluluğu olmadığı görüşünü paylaşmaktadır. Saldırıdan kaçmak suretiyle kurtulma olanağının olması, başlı başına savunmanın meşru olduğunu göstermez. Bu nedenle olay sırasındaki koşullar göz önüne alınarak saldırıdan onur kırıcı bir şekilde kaçınma olanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında saldırıdan kaçma imkânı bulunduğu halde kaçmayıp kendini savunan kişinin meşru savunma halinde bulunduğu görüşündedir<sup>146</sup>.

#### **1.5.3.2.2.Savunmanın Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılması**

Meşru savunma, haksız saldırı nedeniyle ve bu saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığından, savunma mutlaka saldırıya veya saldırganına karşı yapılmalıdır. Bir başkasına yapılan savunma, saldırı niteliğinde olacaktır. Örneğin kendisini döven fail yerine, olaya karışmayan ve olay yerinde bulunan failin eşi veya çocuğuna sopayla vurulması veya taş atılması halinde haklı savunmadan bahsedilemeyecektir<sup>147</sup>. Ancak yanılma halinde ise, 5237 sayılı TCK'nın hataya ilişkin 30. maddesi uygulanmalıdır.

Savunma içeren hareketin sapma sonucu diğer bir kimseye zarar vermesi halinde de meşru savunmadan yararlanır. Örneğin, saldırgan A'nın ateşine karşılık veren B'nin, A'nın kendisini yere atması sonucu arkasında bulunan C'yi vurması halinde, B meşru savunmadan yararlanır. Yargıtay da silahlı saldırıya maruz kalan kişinin kendini

---

sıkışan kovanın maktulün silahıyla uyumlu olduğunun uzmanlık raporlarıyla tespit edildiği, öldürüleceği korkusuna kapılan sanığın kendi tabancasını çekerek saldırısına devam eden maktule ateş ettiği, maktulün biri sağ bacak diz üzerinden diğeri göbek sağ taraftan olmak üzere yaralandığı ve batındaki büyük damar yaralanmasına bağlı olarak öldüğü, öldürme eyleminin meşru savunma koşullarında gerçekleştiği,"Y.1. CD, 05.12.2007, 2007/6258 E. 2007/9115 K. (YKD, C. 34, S. 5, Mayıs 2008, s. 974-975)

<sup>146</sup> YOKUŞ SEVÜK, "Hukuka Uygunluk Sebepleri", s. 104.

<sup>147</sup> BAKICI, s. 554.



korumak için ateş etmesi sonucu hedefte hata neticesi pencerede bulunan 12 yaşındaki çocuğun ölmesi olayında meşru savunmanın varlığını kabul etmiştir<sup>148</sup>.

### 1.5.3.2.3.Savunmanın Saldırı ile Orantılı Olması

Meşru savunma haksız saldırıyı durduracak ölçüde olmak zorundadır<sup>149</sup>. Savunma zorunluluğunda belirtildiği gibi savunma ile tecavüz arasındaki oran şartı da her somut olaya göre değerlendirilmelidir<sup>150</sup>. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.02.2008 tarih ve 281/37 sayılı kararında; *“maktulün ırzına yönelik saldırısı karşısında, sanığın kendisi ve yanındakileri savunma hakkının doğduğunu kabul etmekle birlikte, sanığın doğrudan göğüs bölgesine ateş etmek suretiyle maktulü öldürmesi eyleminde, savunma ve saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş olduğu, dolayısıyla da ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması nedenine dayalı olarak meşru savunma koşullarının bulunmadığını”* kabul ederek, her somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur.

Saldırı ile savunma arasında iki bakımdan denge aranmaktadır. Öncelikle savunmada kullanılan araçlar ile saldırıda kullanılan araçlar arasında denge bulunması gereklidir. İkinci olarak da saldırıya uğrayan hak ile zarar verilen hak arasında oran bulunmalıdır<sup>151</sup>.

Savunmada kullanılan araç ile saldırıda kullanılan araç arasında bir orantı olmalıdır. Burada araçların aynı olması kastedilmemekte, somut olayın ve tarafların özelliklerine göre araçların saldırıda ve savunmadaki etkilerinin denkleği dikkate alınmaktadır. Bu bakımdan bedenen güçlü bir kişinin fiziksel saldırısına karşı, bedensel olarak kendini savunamayacak durumda olan bir kişinin silahla kendini savunması halinde veya bıçakla saldırıda bulunan kimseye karşı ateşli silahla savunma halinde

---

<sup>148</sup> YOKUŞ SEVÜK, ” Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 110.

<sup>149</sup> Madde gerekçesinde de; *“Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.”* denilmek suretiyle bu duruma değinilmiştir.

<sup>150</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 547.

<sup>151</sup> ZAFER, s. 311.

saldırı ile savunma arasında orantıdan söz edilebilir. Ayrıca araçlar arasındaki orantı, aracın ölçülü kullanılmasını da gerektirir. Bu nedenle savunmada kullanılan araç, saldırıyı defetmeye yarayacak ve yetecek ölçüde kullanılmalıdır<sup>152</sup>. Nitekim Yargıtay da bir kararında, maktulün ırzına yönelik saldırı karşısında, sanığın kendisi ve yanındakileri savunma hakkının doğduğunu kabul etmekle birlikte, “*sanığın doğrudan göğüs bölgesine ateş etmek suretiyle maktulü öldürmesi eyleminde, savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş olduğu, dolayısıyla da ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması nedenine dayalı olarak* ” meşru savunma koşullarının bulunmadığını kabul etmiştir<sup>153</sup>. Ayrıca Yargıtay, savunmanın meşru koşullarda başladığını fakat ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru müdafanın kabul edilmediği bu gibi durumlarda “sınırın aşılması”nın söz konusu olabileceğini belirtmektedir.

Saldırı ile savunma arasındaki denge ikinci olarak saldırılan hak ve savunulan hak bakımından aranmaktadır. Burada haklar arasında mutlak eşitlik aranmaz. Önemli olan saldırıya uğrayan hakkın meşru savunma kapsamına giren bir hak olmasıdır. Böyle bir hak söz konusu ise orantılılık açısından artık zarar verilen hakkın niteliği değil, ancak savunmanın gerekli olup olmadığı ve biçimi önem arz eder. Örneğin kendisine cinsel saldırıda bulunan kişiyi öldürme eyleminde, korunan hak kişinin cinsel özgürlüğü, zarar verilen hak ise saldırganın yaşam hakkı olmasına rağmen, savunmanın zorunluluğu gibi diğer koşullar varsa orantı kabul edilebilir, kişi kasten öldürme suçu bakımından meşru savunmadan yararlanır<sup>154</sup>.

Meşru savunmada mala yönelik saldırıyı önlemek için kişilere zarar verilmesi kabul edilmekle birlikte haklar arasındaki oranın ihlal edilip edilmediği büyük önem taşımaktadır. Mülkiyet hakkının korunması için yaşam hakkının feda edildiği durumlarda Yargıtay olayın gerçekleşme şekli ve savunma hareketinin saldırıyı defedecek ölçüde yapılıp yapılmadığını dikkate almıştır. Öğretide farklı görüşler

---

<sup>152</sup>YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 104.

<sup>153</sup> YCGK, 26.02.2008, 281/37. Bkz. YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 105.

<sup>154</sup>YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 106.

bulunmakla birlikte mülkiyet hakkı ile hayat hakkı arasında bir denge bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan bir kimse malını müdafaa ederken diğer bir kimsenin hayat hakkını sonlandıramaz<sup>155</sup>. Ancak böyle bir saldırı mal sahibi bakımından hayati tehlike doğuruyorsa, saldırganın öldürülmesi halinde meşru savunma söz konusu olur. Meşru savunmada mülkiyet hakkının korunması için yaşam hakkını sonlandırma hususu, AİHS'nin yaşam hakkını garanti altına alan 2. maddesi açısından da öğretide tartışılmıştır. AİHS m. 2/2-a'da "*bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için*" kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelen öldürmenin, yaşam hakkının ihlali kapsamında değerlendirilemeyeceği öngörülmektedir. AİHS'nin 2/2 maddesinde yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecek haller sınırlı olarak sayılmaktadır. Mülkü korumak amaçlı öldürmelere maddede yer verilmemiştir. Öğretide bu hükümden yola çıkarak mülkiyetin korunması amacıyla adam öldürmenin iç hukuka uygun sayılması halinde AİHS'nin yaşam hakkını garanti altına alan 2. maddesine aykırılığın söz konusu olacağı belirtilmektedir. Buna karşın AİHS m.2/2-a'daki hükmün AİHS'nin bireylerin meşru müdafaa hakkını değil, devletin vatandaşlarını öldürme hakkını bir başka deyişle devletin ölümcül güç kullanımını kısıtladığı ve haksız şiddet kullanımının mala karşı şiddeti de kapsadığı, bu nedenle malı gasp edilen kişinin saldırgana karşı meşru savunmada bulunabileceği belirtilmektedir<sup>156</sup>.

Burada polisin meşru savunma hali içinde silah kullanma yetkisi ve yaşam hakkına müdahalesi ele alınabilir<sup>157</sup>. Polis, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında silah kullanmaya yetkili olup, kendisinin veya başkasının yaşamına yönelik bir saldırıyı defetmek zorunluluğu karşısında saldırı ile orantılı biçimde saldırgana yönelik olarak silah kullanabilir (PVSK m. 16/7-a). Örneğin, yaşamı tehdit altında olan rehineyi kurtarmak için polis tarafından, rehineyi kurtarmak amacıyla ve kurtarmaya yetecek ölçüde rehin alan kişiye ateş edilebilir. Bunun için rehinenin başka türlü kurtarılma imkanının olmaması gerekir. AİHS'nin yaşam hakkını garanti altına alan m.

---

<sup>155</sup> Aksi görüş için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 370.

<sup>156</sup> HAKERİ, a.g.e , s. 288.

<sup>157</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı**, s. 245.

2/2-a, buna olanak tanımaktadır. TCK'nın meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde bu fiilin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir. Devlet görevlilerin ölümcül güç kullanımı bakımından AİHS m. 2/2, sadece yaşama yönelik saldırılar karşısında meşru savunmayı kabul etmektedir. Mülkü korumak amaçlı güç kullanımına ise Sözleşmenin 2/2 maddesinde yer verilmemiştir. Mülk ile birlikte yaşam da tehlike altında olmadıkça mülkü korumak amacıyla ölümcül güç kullanımı meşru görülemez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2/2'de yaşam hakkına yönelik saldırı karşısında meşru savunma halinin zorunlu olması ve bu kapsamda silah kullanılması sonucu meydana gelen öldürme fiilinin, yaşam hakkının ihlaline neden olmayacağı öngörüldüğünden; PVSK m. 16/7-a gereğince silah kullanımı sonucu ölüme neden olan eylemleri, her hakka yönelik bir saldırı karşısında değil, polisin kendisinin veya başkasının yaşam hakkına yönelik bir saldırı karşısında yapılacak meşru savunma haline ilişkin olarak dar yorumlamak gerekir. Sadece yaşam hakkına yönelik olan saldırılarda, polis tarafından ölüm meydana getirecek şekilde uygulanan meşru savunma AİHS'nin 2. ile Anayasa'nın 17. maddelerine aykırı olmayacaktır<sup>158</sup>.

## 1.6.HAKKIN İCRASI

### 1.6.1.Genel Açıklamalar

Hakkın icrası, hukuken korunan bir hakkın kullanılması halinde hak sahibinin cezalandırılmaması demektir. Hukuken tanınmış bir hak ya da yetkinin kullanılmasına izin veren hukuk düzeni, aynı zamanda onu yasaklamayacağından, böyle bir durumda gerçekleştirilen fiil, hukuka uygundur<sup>159</sup>. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni, 5237 sayılı TCK'nın 26/1. maddesinde; *“(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise hakkın icrası şu şekilde dile getirilmiştir; *“Maddenin birinci fıkrasında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamayacağı, bilinen bir gerçektir.*

---

<sup>158</sup>YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 109.

<sup>159</sup> DEMİRBAŞ, s. 300.

*Bir hak kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir.*

*Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılacaksa, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.”*

Hak hukuk düzeni tarafından çerçevesi belirlenmiş olan ve bireye özgür iradesiyle kendi kaderini belirleme ve çevresini şekillendirme yeteneği veren gücü ifade eder. Dolayısıyla hakkın kaynağını, kamu hukuku veya özel hukuk normları, idari veya özel hukuka ait bir işlem ve hatta örf ve adet hukuku oluşturabilir. Bu hak hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından da doğabilir<sup>160</sup>. Bu bakımdan o hakkın kullanılması, başkalarının menfaatleriyle çatışsa dahi hukuk, hakkını kullanan kimsenin eylemine üstünlük tanıyıp onun icrasını korur ve korumalıdır<sup>161</sup>.

Kamu görevlileri bakımından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin vatandaşlar bakımından karşılığı, hakkın icrası hukuka uygunluk nedenidir<sup>162</sup>. Hemen ifade edelim ki; “hukukun koruduğu menfaat” anlamına gelen “hak”, yetkiden farklıdır. Yetki, egemenliğin diğer anlatımla yasama, yürütme ve yargı gücünün bir kamu görevi sebebiyle ve bir kamu görevlisi tarafından hukukun öngördüğü tarzda kullanılmasıdır. Şu halde yetkinin kullanılması, hakkın icrasından farklıdır. Örneğin TCK m. 24’de yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünü yerine getirme bir anlamda yetkinin icrası şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bazı hallerde ise, yetki ve hak kavramları iç içe de olabilir. Nitekim iyileştirmeye yönelik müdahalede bulunan hekim bakımından, hem bir hakkın kullanılması hem de yetkinin kullanılması söz konusudur<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 226.

<sup>161</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 550.

<sup>162</sup> ZAFER, s. 321.

<sup>163</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 112.

Hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni, genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmekle birlikte, ceza kanununun özel hükümler kitabında bazı suç tipleriyle bağlantılı olarak da ayrıca yer verilmiştir. Örneğin TCK m. 127 ve 128’de hakaret suçlarıyla bağlantılı olarak isnadın ispatı ve iddia ve savunma dokunulmazlığı gibi. Hakkın icrası niteliğinde olan hukuka uygunluk nedenleri mevzuatımızda sayıca o kadar fazladır ki, hepsinin burada tek tek açıklanması olanaklı değildir. Biz bu çalışmamızda hakkın icrası hukuka uygunluk nedenlerinden bazılarını açıklayacağız.

Türk Ceza Kanunu, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiği hakkın kullanılmasının koşullarını ve kapsamını belirlememiştir. Türk öğretisi ve uygulamasında hakkın icrasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için genellikle şu şartların bulunması gerektiği kabul edilmektedir:

1) Failin doğrudan doğruya kullanabildiği ve hukuk düzenince kabul edilmiş subjektif bir hakkının bulunması gerekir. Bu tür bir hakkın kaynağı kamu hukuku ya da özel hukuk olabileceği gibi, yargı kararı veya idare hukuku işlemi de olabilir. Ayrıca fert hiçbir merciin aracılığına gerek bulunmaksızın hakkını doğrudan doğruya kullanma imkânına sahip olmalıdır. Örnek olarak Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hayvan üzerinde hapis hakkı, kiralayanın hapis hakkı ve Medeni Kanun’da düzenlenen hapis hakkı gösterilebilir. Eğer hakkın kullanılması başka bir makamdan karar alınmasına ya da başka bir makam tarafından hakkın varlığının tespitine bağlıysa, fail hakkın icrası hukuka uygunluk nedeninden faydalanamaz<sup>164</sup>. Bu durum madde gerekçesinde açık bir şekilde *“Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamla dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir. Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılacaksa, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.”* denilmek suretiyle dile getirilmiştir.

2) Hakkın icrasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi; kişiye tanınan hakkın, bu hakkı ortaya çıkaran hukuk kaynağında öngörülen sınırlar içerisinde,

---

<sup>164</sup>ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 551.

başka bir anlatımla sınırlar aşılmadan kullanılmasına bağlıdır. Eğer somut olayda sınır aşılsa, hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemez. Hakkın sınırlarının aşılması veya kötüye kullanılması halinde artık bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilemez. Çünkü “ *bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” (MK m.2/2)<sup>165</sup>.

3) Hakkın kullanılması ile işlenen fiil arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır. İşlenen fiil hakkın kullanılmasını ifade etmelidir<sup>166</sup>.

Yukarıda da değindiğimiz gibi hakkın icrası hukuka uygunluk nedenleri sayıca çok fazladır. Ayrıca bu sayı toplumdaki gelişmelere bağlı olarak değişmekte ve yeni haklar ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan biz aşağıda hepsine değinmeden örnek olması bakımından düşünce hürriyeti, ihbar ve şikâyet hakkı, savunma dokunulmazlığı, organ ve doku nakli, sportif faaliyetler ve tedip hakkına değineceğiz.

## **1.6.2.Düşünce Hürriyeti**

### **1.6.2.1.Genel Açıklamalar**

Hakkın icrası kapsamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden biri de “düşünce hürriyeti”dir. Dudakların arasından ve parmakların ucundan dış dünyaya aktarılan fikirlerden dolayı bir müeyyideye maruz kalma, bu ifadelerin Anayasanın 25 ve 26. maddeleri ile yine Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9 ve 10. maddelerinde güvence altına alınan “düşünce hürriyeti”nin sınırlarını aşması halinde söz konusu olabilir. Eğer düşünce hürriyetinin sınırları aşılmamış, ifade edilenler bu hürriyetle insanlara sağlanan serbest alan içinde kalmışsa, artık onlar pozitif hukukun koruması altındadır ve devlet bu kimseleri cezalandırmak bir yana, bu fikirlerini açıklama hürriyetini temin etmek durumundadır. Çünkü burada hakkın icrası hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan düşünce hürriyetinin idrak edilmesi söz

---

<sup>165</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 227.

<sup>166</sup> ZAFER, s. 322.

konusudur<sup>167</sup>.İşte bu noktada, hangi ifadelerin düşünce hürriyeti kapsamında olup güvenceye alındığını, hangilerinin ise düşünce hürriyetinin fertlere sağladığı serbest alanın dışına çıktığını tespit etmek gerekir.

### 1.6.2.2. Düşünce Hürriyeti Kavramı ve Kapsamı

Düşünme, insan beyninin bir fonksiyonu, bir faaliyetidir. Düşünce ise, bu etkinliğin ürünlerine, yani dile getirilen önermelere ve ifadelere denir<sup>168</sup>. Düşünce hürriyeti denince, düşüncenin oluşumuna imkân veren haber alma ve öğrenme özgürlüğü, bu özgürlüğün sağlandığı ortamda oluşan düşünce ve kanaatlerden kınanmamayı ifade eden kanaat özgürlüğü ve bu suretle sahip olunan düşüncenin açıklanması, yayılması özgürlüğünü birlikte anlamak gerekmektedir. Bu üç husus, aynı zamanda düşünce özgürlüğünün temel unsurları olarak kabul edilir<sup>169</sup>.

Türk öğretisinde bu müesseseyi adlandırma konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Düşünce hürriyeti ile ifade hürriyeti en yaygın kullanım biçimidir. Anayasada “düşünce hürriyeti”, AİHS’de ise “ifade hürriyeti” terimi benimsenmiştir. Biz Anayasanın kullandığı “düşünce hürriyeti” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz<sup>170</sup>.

Düşünebilen bir varlık olması sebebiyle diğer canlılardan ayrılan insan, kişiliğinin gelişiminde bir yandan maddi imkânların sağlanması ile bedensel varlığının korunmasına, diğer yandan da özgürlükler aracılığıyla ruhi yönün geliştirilmesine ve zenginleştirilmesine ihtiyaç duyar. Denilebilir ki, insanoğlu bütün davranışlarına kendi iç âleminde doğan ve gelişen düşüncelere göre yön vermektedir. Bu bakımdan ruhi yönün, iç alemin geliştirilmesi için düşünce hürriyeti, varlığı zorunlu bir unsur olarak belirmektedir. Bu hürriyet sayesinde insan, karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği cevapları bizzat seçebilme, kişisel ve toplumsal davranışlarını da bu cevaplara göre

---

<sup>167</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.552.

<sup>168</sup> Uğur ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirmesi”, Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, Ankara 2000, s. 26 vd., Reyhan SUNAY, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, 1. Baskı, Kültigin Kitap, Ankara 2001, s. 5.

<sup>169</sup> SUNAY, s. 49 vd.

<sup>170</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.553.



uydurabilme, belirli konularda yine belirli düşüncelere ve bu düşüncelerini başkalarına aktarabilme, yayabilme imkânına sahip olabilmektedir<sup>171</sup>.

Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü; insan hak ve özgürlükleri içinde, hayat hakkıyla birlikte en önemli olanıdır. Bu önem, düşüncenin; insanın yararlandığı birçok hak ve özgürlüğün temelini, yani olmazsa olmaz şartını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Düşünce özgürlüğünün bulunmadığı yerde gerçek bir demokrasiden ve ilerlemeden söz edilemez. İnsanın düşünmediği, daha doğrusu düşüncesini açıklayamadığı yerlerde ne bilim ve teknik, ne sosyal ve siyasal bilimler, ne de siyasal görüş ve akımlar gelişir. Bu sebeple düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü; uygarlığın, diğer temel hak ve hürriyetlerin, kişinin ve toplumun maddi ve manevi alandaki gelişmesinin temel şartı ve kaynağıdır. Diğer bir anlatımla, hem bireyin hem toplumun gelişiminde düşünce hürriyeti vazgeçilmez temel bir ilkedir. Bu yüzden düşünce özgürlüğünün, batı ülkelerinde toplumsal, ekonomik ve siyasal gelişimin ana dinamiğini oluşturduğu görüşü benimsenmektedir<sup>172</sup>.

Düşünce hürriyeti birçok uluslararası belgede ve Anayasamızda temel hak ve hürriyetlerden kabul edilip koruma altına alınmıştır. Pozitif hukukumuz bakımından 1982 Anayasasının 25 ve 26. maddeleri ile Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan AIHS'nin 9 ve 10. maddeleri önem taşımaktadır<sup>173</sup>.

### **1.6.2.3. Düşünce Hürriyetinin Sınırlandırılması, Sınırlandırma Sebepleri ve Sınırlandırma Kriterleri**

Düşünme, insanın iç dünyasında hem fiziki hem felsefi anlamda bir hareketliliktedir. Düşünce ise düşünmenin elle tutulup kavranamayan, görülemeyen ne var ki hissedilebilen ve hem bireyin hem toplumun hem tüm insanlığın hayatına yön veren, bunları renklendiren en değerli insan ürünüdür. Böyle olunca, düşünmenin her ürününü

---

<sup>171</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.554.

<sup>172</sup> ALACAKAPTAN, s. 26 vd.

<sup>173</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.554.

düşünce sayıp hukuki korumadan yararlandırıp yararlandırmama sorunu ortaya çıkmaktadır. Günümüzde farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte en geniş özgürlük yanlıları bile içeriğinin ne olduğuna bakılmaksızın her beyanın, her açıklamanın düşünce özgürlüğünün sınırsızlığından yararlanması gerektiğini ileri sürmemektedir. Düşünce özgürlüğünün bu manada sınırsızlaştırılması, özgürlükler sistemini alt üst eder. Hukuk dışı saldırılara prim vermek anlamını taşır<sup>174</sup>.

Düşünce hürriyeti ile nesnelere, kavramlar, belli kaynaklar arasında bağlantı kuran, değerlendiren, yargılayan, problem çözen, yeni çözümler bulan, ilke çıkartan, başka bir deyişle sistemli bir tezi olan ve şiddet içermeyen ve şiddeti tavsiye etmeyen düşünce açıklamalarının korunması söz konusu olmalıdır. Başka bir anlatımla, kişinin ağzından çıkan her ifadenin bu hürriyetten yararlanması mümkün değildir. O halde, düşünce açıklaması kapsamına girebilecek nitelikteki ifadeler nelerdir? Bu sorunun cevabı belki hangi ifadelerin birer düşünce açıklaması sayılamayacağı belirtilerek verilebilir. Gerçekte düşünce açıklaması niteliğini taşımayan ifadelerin eksiksiz bir listesini çıkarmak mümkün değildir<sup>175</sup>.

Hukuk alanında bizi ilgilendiren düşünce, gerçekçi düşüncedir. O da bir amaç doğrultusunda düşüncelerin bir araya getirilmesi ve düzenlenmesine yönelik mantıklı düşüncedir. Bu bakımdan; kötüleyici, aşağılayıcı, tahkir edici<sup>176</sup>, bilimsel değerden yoksun, sanatsal yönü bulunmayan, sırf ar ve hayâ duygularını incitmek amacı güden beyan, açıklama ve ürünleri düşüncüyü açıklama özgürlüğünün kapsamına sokamayız.

Bundan başka hukuk düzenini, hukuka aykırı yöntemlerle şiddet kullanarak değiştirmeye, yıkmaya, tahrik ve teşvik eylemleri ile genel olarak suç işlemeye tahrik eylemleri, teknik nitelikle zarar neticesi doğurmaya elverişli tehlike eylemleri, düşüncüyü açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> ALACAKAPTAN, s. 18.

<sup>175</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.559.

<sup>176</sup> Nitekim tahkir ve tezyif niteliğindeki açıklamalar TCK'nın 125, 299. maddelerinde ve diğer hükümlerle cezalandırılmıştır.

<sup>177</sup> ALACAKAPTAN, s. 18, ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.559.

Düşünce hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin genel düzenlemeler Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrası ile yine aynı doğrultuda olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında bulunmaktadır.

AIHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında; *“Bu özgürlüklerin kullanımı, ödevler ve sorumluluklar ile yürütüleceğinden, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün ya da kamu emniyetinin yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, başkalarının şöhret ve haklarının korunması için, gizli bilginin edinilerek açığa çıkmasının önlenmesi için yahut yargılama organlarının yetki ve tarafsızlığının muhafaza edilmesi için, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan türdeki formalitelere, koşullara, kayıtlamalara ya da cezalara tabi tutulabilir.”* denmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10. maddenin 2. fıkrasındaki istisnaların mutlaka dar olarak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü asıl olan hürriyet, sınırlandırma ise istisnadır. İkinci fıkra çerçevesinde kısıtlamaların meşru sayılabilmesi için, bu özgürlüklerin kullanılması ödev ve sorumluluklar ile yürütüleceğinden, demokratik bir toplumda kabul edilebilecek zorunlu yani acil, mübrem, hemen tatmini gereken bir sosyal ihtiyacı karşılar nitelikte olması lazımdır. Acil ihtiyacı tayin bakımından devletlerin bir takdir payı bulunmaktaysa da bu takdiri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi denetlemekte, kararlar bağımsız mahkemelerce verilse bile bu esasları geçerli saymaktadır.

Sınırlandırma sebepleri sözleşmede tek tek ifade edilmiştir. Sözleşmeye göre düşünce hürriyeti;

—milli güvenliğin<sup>178</sup>,

—toprak bütünlüğünün korunması, amme emniyeti ve suçun önlenmesi<sup>179</sup>,

---

<sup>178</sup> Milli Güvenlik kavramı genel olarak, devletin ve ülkenin iç ve dış güvenliğinin korunması konularını kapsar. AIHM'nin milli güvenlik sebebine ilişkin görüşlerini açıklayan kararlardan biri İngiltere aleyhine açılan davada verilmiştir. Dava konusu olay, emekli bir İngiliz istihbarat teşkilatı mensubunun, içinde teşkilatın kanuni olmayan faaliyetlerinin yer aldığı hatıratının bazı gazetelerde yayınlanması ile ilgili bulunmaktadır. bkz. SUNAY, s. 81 vd., bkz. ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.560.

- kamu düzeninin korunması<sup>180</sup>,
- genel sağlığın,
- genel ahlakın<sup>181</sup>,
- başkalarının şöhret ve haklarının korunması<sup>182</sup>,
- gizli haberlerin ifşasına mani olunması,
- yargılama organlarının üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması<sup>183</sup>;  
amaçları ile sınırlandırılabilir<sup>184</sup>.

Düşünce hürriyeti ile sağlanan alanın dışına çıkmanın müeyyidesi idari, mali, hukuki veya cezai nitelikte olabilir. Cezai nitelikte müeyyide suç ihdas etmek demektir. Diğer bir anlatımla düşüncenin açıklanmasının, ifade edilmesinin suç sayılmasıdır. Açıkladığı fikir ve haber nedeniyle yahut hakaret veya sövme suçundan bireyin cezalandırılması “müeyyide” teşkil ettiği gibi, bu uygulama içerdiği tehdit unsuru nedeniyle, özellikle bazı meslek mensuplarının açık tartışmaya katılma cesaretini kırıp onları düşünce ve haberleri açıklamaktan caydırmakta ve basının haber verme ve denetleme görevini yerine getirmesini engellemektedir. Mahkemeye göre bu

---

<sup>179</sup> AIHM Zana/Türkiye kararında bu konuya açıklık getirmiştir. bkz. SUNAY, s. 87 vd., bkz. ARTUK-GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.560.

<sup>180</sup> Kamu düzeninin anlamı konusunda Komisyon ve Divan arasında farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Kamu düzeni kavramının değişmez anlamı ise, belli bir siyasi ve sosyal hukuk düzeninin, düzensizliklere karşı korunmasıdır. bkz. SUNAY, s. 84 vd., bkz. ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.561.

<sup>181</sup> Bu başlık altında genelde müstehcen yayınlarla ilgili kararlar verilmektedir. bkz. SUNAY, s. 89 vd., bkz. ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.561.

<sup>182</sup> Bu sınırlandırma sebebinin uygulanması bakımından resmi sıfatı bulunan ve bulunmayan ayrımı yapılmaktadır. bkz. SUNAY, s. 95 vd., bkz. ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.561.

<sup>183</sup> Bu sınırlandırma sebebi ile ilgili olarak AIHM, görüşlerini Sunday/İngiltere davasında açıklamıştır. Dava konusu olay; Thalidomide adlı ilacı kullanan annelerin çocuklarının sakat doğması üzerine ilgililerin ilaç firması aleyhine açtıkları dava devam ederken bir Sunday Times gazetesinde konu ile ilgili bir makale yayınlanması ve ayrıca aynı konuda geniş bir araştırmanın yayınlanacağı haberinin verilmesi sonucunda; bu yayınların derdest davayı olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle yayın yasağı konulması ile ilgilidir. bkz. SUNAY, s. 93 vd., bkz. ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.561.

<sup>184</sup> Bu konular hakkında daha ayrıntılı bilgiler için bkz. SUNAY, s. 77 vd.

sınırlandırma sebepleri dar yorumlanacak ve söz konusu özgürlüğü sınırlama ihtiyacı da inandırıcı şekilde kanıtlanacaktır. Mahkeme ifade hürriyetinin ihlali iddiaları karşısında yukarıda sayılan sınırlama sebepleri çerçevesinde müdahale olup olmadığını tespit etmek için sıkı testler uygulamaktadır. Buna göre; sınırlama ve müdahale için<sup>185</sup>,

1) Kanuni bir düzenleme olmalıdır.

2) Sınırlamanın meşru bir amacı bulunmalı, yani yukarıda belirtilen sınırlama sebeplerinin mevcudiyeti dolayısıyla kısıtlama yoluna gidilmiş olmalıdır.

3) Sınırlama demokratik bir toplum için gerekli olmalıdır.

4) Kanunilik ilkesine uygun olarak verilen ceza izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

Kanuni bir düzenleme olması şartının Divana göre anlamı, müdahale teşkil eden önlem veya işlemin iç hukukta yasal dayanağının bulunması, kanun hükmünün ilgililerce “ulaşılabilir” ve anlamının, icabında bir hukukçunun yardımıyla “anlaşılabilir” olmasıdır. Bu husus hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir<sup>186</sup>. Artuk-Gökçen-Yenidünya’ya göre; düşünce hürriyetini sınırlamada Strazburg Denetim Organlarının ortaya koyduğu kısıtlama kriterlerine ilave olarak getirilebilecek yegâne ölçüt, fiilin yani açıklanan düşünce ya da ifadenin bizzat kendisinin şiddet içermesi, şiddeti tavsiye etmesi veya övmesidir. Kin ve düşmanlığa tahrikin manasının; *“husumet beslenen konuya karşı, tasarlayarak zarar vermeye, ölç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hal”* olduğu dikkate alınır, esasen inceleme konusu suçun oluşması için “tahrik” teşkil eden ifadenin mutlaka şiddet içermesi ya da şiddeti tavsiye etmesi gerekecektir. Yazarlara göre vardıkları bu sonuç, büyük ölçüde AİHM kararları ile de örtüşmektedir.

---

<sup>185</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.562.

<sup>186</sup> SUNAY, s. 122 vd., ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.562.

### 1.6.3. İhbar ve Şikâyet Hakkı

1982 anayasasının 74'üncü maddesinde vatandaşların, kendileri veya kamu ile ilgili konularda dilek ve şikâyetlerini yetkili makamlara bildirebileceğinden bahsedilmiştir. Bu açıdan ceza soruşturmasını ve kavuşturmasını ya da idari yaptırım gerektiren hukuka aykırı bir fiili ya da failini yetkili mercilere bildirme şeklinde gerçekleşen ihbar ya da şikâyet hakkı da dilekçe hakkının bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim her ferdin öğrendiği hukuka aykırı fiilleri bunları takiple görevleri mercilere bildirmesi, toplumun bu fiiller karşısında tepkisiz kalmamasını, bu yolla kamu düzeninin korunmasını sağlar. Bu açıdan ihbar ve şikâyet hakkının ve temelde dilekçe hakkının fertlere tanınmasında büyük bir sosyal fayda olduğu ifade edilmiştir<sup>187</sup>.

İhbar ve şikâyet hakkı kullanılırken doğal olarak belirli kimselere yine belirli ve suç teşkil eden bir fiil isnadı yapılmadıkça da ihbar ve şikâyette bulunulmuş olunmaz. Bazen bu hak karşımıza görev olarak da çıkabilir. Ancak ister bir anayasal hak, isterse görev olarak belirlensin, suç ve suçluların yargı makamlarına ya da işi bunlara aktarabilecek makamlara bildirilmesi halinde kişi, yargı faaliyetine katılmakta ve bu alanda bir işlev görmektedir. İşte bu nedenle ihbar ya da şikâyette bulunan kimsenin ihbarı yanılma sonucu gerçeklere uygun değilse ya da gerçeklik ile arasında bir zıtlık varsa, kişi "hakkını icra ettiği" veya bazı durumlarda "görevini yerine getirdiği" için eylem suç teşkil etmemektedir. Nitekim bir kimse gerçekten suçlu olduğunu, hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirdiğini düşündüğü bir kimseye ihbar ya da şikâyet yolu ile suç isnad ettiğinde, fiili hukuka uygun olacak ve iftira suçunu oluşturmayacaktır<sup>188</sup>. Ayrıca, ihbar ya da şikâyette bulunan kişi, yaptığı isnadın gerçek olup olmadığını ispatla yükümlü de değildir. Zira isnadın gerçek olup olmadığını, öyle bir suçun işlenip işlenmediğini araştırmak ve faillerini ortaya çıkarmak görevi kovuşturma organlarına aittir. Zaten bir suçun gerçekleştiğini veya bir kimsenin suç işlediğini ihbar ya da

---

<sup>187</sup> ERMAN, s. 133.

<sup>188</sup> "Sanığın şikâyet hakkını kullanmaktan ibaret olan eyleminde, iftira suçunun hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı gözetilmeden... mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Y. 4. CD. 11.06.2012, 2010/21275 E., 2012/13997 K., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 02.06.2014)

şikâyet eden kimsenin, kovuşturma konusunda hiç bir hak ve yetkisi de yoktur. Ancak yaptığı isnadın, açıkça gerçek olmadığını biliyorsa ve buna rağmen suçsuz bir kimseye suç isnad ediyorsa 5237 sayılı TCK'nın 267. maddesinde yer alan iftira suçu gerçekleştirebilir. Burada önemli olan failin ihbar ya da şikâyetin konusunun asılsızlığını, gerçeğe aykırılığını bilmesi noktasında toplanır<sup>189</sup>. Bu açıdan sınırın subjektif olarak aşılmış sayılabilmesi için, failin ihbar ya da şikâyet konusu fiil hakkında yanılmış, bu fiilin mağdur tarafından işlenmiş olduğunu zannetmiş olması yeterli değildir. Fail, mağdurun gerçekten suçsuz olduğunu bildiği sabit olmadıkça hukuka uygunluk nedeninden istifade eder<sup>190</sup>.

#### 2.6.4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

İddia ve savunma amacıyla vaki olan yazı ve sözler, hakaret suçları açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birisini teşkil eden “hakkın kullanılmasını” oluşturur. Böyle bir hakkın ihdas edilmesinin amacı, ceza yargılaması bakımından gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilmesidir. Bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, katılan, sanık ve savcının iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dâhilinde bazı isnatlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de bazen muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı kabul edilmektedir<sup>191</sup>.

5237 sayılı TCK'nın 128. maddesinde iddia ve savunma dokunulmazlığı başlığı altında bu husus, “*Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun*

---

<sup>189</sup> ERMAN, s. 135.

<sup>190</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.566.

<sup>191</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s. 117.

*için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”* denilmek suretiyle düzenlenmiştir<sup>192</sup>.

İddia ve savunma dokunulmazlığı<sup>193</sup> ancak taraflarca veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerince yapılan hareketlere münhasırdır. Ayrıca tahkir edici nitelikte bulunan söz veya yazıların dilekçe, layiha veya sair evrakta ya da yapılan iddia ve müdafaada yer alan söz ve yazılar şeklinde olmaları gerekir. Ayrıca bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilmek için, iddia ve savunma hakkının, yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde kullanılması gerekmektedir.

İddia ve savunma dokunulmazlığının gerçekleşmesi bakımından en önemli koşullardan biri de hareketi içeren yazı ve sözlerin dava ile ilgili olması ve iddia ve savunmanın sınırını aşmamış bulunmasıdır. Hakaretin dava ile ilgili olmaması hukuka uygunluk sebebi ile işlenen suç arasında fikri bağ bulunmadığını, iddia ve müdafa hududunun aşılması ise sınırının tecavüz edildiğini ifade eder. Burada aranan husus tahkirin iddia veya müdafaaya bir surette hizmet etmesidir<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup>Madde gerekçesinde ise bu durumun bir hukuka uygunluk nedeni olduğu hususu vurgulanmış, daha net ve ayrıntılı olacak şekilde iddia ve savunma dokunulmazlığı şu şekilde düzenlenmiş ve meseleye açıklık getirilmiştir; “*Madde metninde, bir hukuka uygunluk nedeni olan ve Anayasamızda da güvence altına alınan (madde 36) iddia ve savunma dokunulmazlığı düzenlenmiştir. İddia ve savunma hakkının, yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde kullanılması mümkündür. İddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, kişiler açısından somut isnat ifade eder nitelikte maddî vakiaların ortaya konulması ya da kişilerle ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Bu somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçu oluşturur. İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnatların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut vakialara dayanması gerekir. Keza, bulunulan somut isnatların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyumsuzlukla ilişkili olması gerekir; ancak, uyumsuzluğun çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır. Somut uyumsuzlukla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakialara dayansa bile, uyumsuzlukla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir. Somut uyumsuzlukla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin iddia ve savunma hakkı kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu ifadelerin kullanılmasına müsamaha ile bakılabilir. Çünkü bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle öfke ve gazabın etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hâli, kusurluluğun bir unsuru olan irade yeteneğini etkileyen bir faktördür ve bu durum, kişinin işlediği hakaret suçu dolayısıyla kusurunun tespiti bağlamında değerlendirilmelidir.”*

<sup>193</sup> ERMAN, s. 136 vd.

<sup>194</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.567.



### 1.6.5. Basının Haber Verme Hakkı

Haber verme hakkının kullanılması hukuka uygunluk nedeni, gazetecilik mesleğinin icrası şeklinde ortaya çıkmaktadır. Gazetecilere, mesleklerini icra ederken ihtiyaç duyacağı bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma gibi bir kısım haklar tanınmıştır. Temelini 1982 Anayasasının 28. maddesinin 2. fıkrasından ve 5187 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur<sup>195</sup>

Haber verme hakkının gerçekleşebilmesi için kamuya duyurulan hadisenin “haber” olması gerekir. Açıklanan bir olayın haber niteliğini taşıyabilmesi için, öncelikle bu olay gerçek ya da doğru olmalıdır. Zira basın hürriyeti gerçek olan olayların duyurulması için tanınmıştır. Hayal mahsulü olan bir olay, haber değildir ve bunun duyurulması konusunda bir hak ya da hürriyetten bahsedilemez. Gerçeklik bakımından iki konunun üzerinde durulmalıdır; birincisi haberin gerçekliği bakımından hangi zaman dilimine göre karar verilmelidir, ikincisi ise, haber veren kişi haberin gerçekliği konusunda yanılmış ise durum ne olacaktır. Haberinin gerçekliği bakımından, doğal olarak haberin verildiği tarihteki mevcut hal ve koşullar alınmalıdır. Zaman içerisinde bu hal ve koşulların değişmesi, haberin gerçek olmadığını ifade etmez<sup>196</sup>. Her halükarda gazeteci, haberin veriliş zamanındaki durumu araştırmakla yükümlüdür. Bu araştırma bir hâkim ya da savcının yapacağı genişlikte olamayacağına göre, burada gazeteciye düşen yükümlülük hiçbir araştırma yapmaksızın ya da somut verilere dayanmaksızın, duyuma ve tahmine dayalı haberler yapmamaktadır. Bu takdirde hukuka uygunluk sebebinden istifade edilemez.<sup>197</sup> Ancak gazeteci mevcut koşullara göre gerekli araştırmaları yapmış ve haberi yayınlamışsa, daha sonra kamuya duyurulan

---

<sup>195</sup> YCGK, 17.07.2007, 2007/4-117 E. 2007/175 K., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 02.06.2014)

<sup>196</sup> ERMAN, s. 155-158.

<sup>197</sup> “Basın haber verdiği haberin gerçekliğini, haber yayınlanmadan önce araştırmak açısından gerekli dikkat ve özeni göstermelidir, gerçek dışı bir haberin yayınlanması ile hukuka aykırı (haksız) bir fiil işlenmiş olur.” Y.HGK.07.07.2010, 2010/4-377 E., 2010/365K., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 02.06.2014)

olayın gerçeğe uymadığı anlaşılırsa, gazeteci “kaçınılamaz” nitelikte bulunan (5237 sayılı TCK. m.30/3) yanılmasından istifade edecektir.

Haber verme hakkının gerçekleşebilmesi için ikinci unsur ise, söz konusu haberin güncel olmasıdır. Bir haberin hemen veya kısa bir süre içinde verilmesi durumunda kamu yararı bulunmaktadır. Güncelliğini kaybetmiş, anımsamasında yarar bulunmayan olayların gündeme getirilmesinde kural olarak kamu yararı bulunmaz ve ayrıca böyle bir olay hakkında yapılan haber ve eleştiriler, üstün değer olma niteliğini de ilke olarak taşımaz<sup>198</sup>.

Üçüncü unsur ise, söz konusu haberin bilinmesinde kamu ilgi ve yararının bulunmasıdır. Şu halde haberin verilmesinde ya da eleştiri hakkının kullanılmasında kamu yararı yoksa veya pek hafif ise, haber verme hakkından veya bu hakkın üstünlüğünden bahsedilemez. Bu açıdan bir haberin verilmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiği hallerde, haberin okuyucunun merak duygularını tatmine mi yoksa üstün ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı yönelik olduğu araştırılmalı ve ona göre olayda kamu yararının bulunup bulunmadığı neticesine varılmasıdır. Ayrıca verilen haberin ilişkin bulunduğu kişinin sosyal mevkii ve fonksiyonu açısından da kamu yararı olup olmadığı saptanabilir. Gerçekten bu mevkii ne kadar önemli oluyorsa, bu kişi ile ilgili haberlerin bilinmesinde de o kadar büyük bir kamu yararı bulunur<sup>199</sup>.

Sonuncu unsur ise, biçime ilişkindir. Verilen haberin yazılış şekli kişilik hakkını zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalıdır. Kullanılan ifadeler, cümle ve kelimeler haberin konusu kimseleri küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte bulunmamalıdır. Aksi takdirde hukuka uygunluk nedeninden istifade edilemez. Nitekim Yargıtay’da bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve

---

<sup>198</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.568.

<sup>199</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.568.

yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada “küçültücü” sözlerin kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>200</sup>.

## **1.6.6. Organ ve Doku Nakilleri**

### **1.6.6.1.Genel Açıklamalar**

Organ ve doku nakli konusu da, suç teorisinde hukuka aykırılığı kaldıran sebepler arasında incelenir<sup>201</sup>.Organ ve doku nakli, pek çok ülkeden önce Türkiye’de hukuki bir düzenlemeye kavuşturulmuş ve 1979 yılında tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku naklinin şartlarını düzenleyen 2238 Sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” çıkarılmış, kanuna aykırı davranmanın müeyyideleri 5237 sayılı TCK’nın 91. maddesinde gösterilmiştir<sup>202</sup>.

2238 sayılı Kanun; gerek canlılardan gerekse ölülerden organ ve doku alınması, bunların başkasına aşılanması ve nakli konularını düzenlemiş ve dolayısıyla, belirtilen şartlara uyulması kaydıyla bu konuda hekim için mesleki bir hak ihdas etmiştir. Bu suretle organ ve doku nakli, mevzuatımıza hakkın icrası şeklinde ortaya çıkan hukuka uygunluk nedeni olarak girmiştir<sup>203</sup>.

Organ ve doku nakli konusu günümüzde giderek önem kazanmaktadır. Çünkü başka şekilde tedavisi mümkün olmayan pek çok hastalık bu yolla tedavi edilebilmektedir. Ayrıca, bazı hastalıkların organ veya doku nakli yoluyla tedavisinin hem daha kolay hem de ucuz olduğu fikri gün geçtikçe güçlenmektedir. Tıbbi açıdan son derece önemli olan organ ve doku naklinden beklenen yararların sağlanabilmesi için, bu konudaki hukuki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Sorun, hukuki açıdan yeteri kadar aydınlatılmadıkça, nakli gerçekleştirecek hekimler hangi davranışlarının

---

<sup>200</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 115.

<sup>201</sup> Ahmet GÖKÇEN, **Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler**, SÜHFD, Milenyum Armağanı, S.1-2, C. 8, s. 63 vd.

<sup>202</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.571.

<sup>203</sup> GÖKÇEN, **Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler**, s. 64.

hukuka uygun, hangilerinin aykırı olduğu konusunda tereddüt edeceklerdir. Çok kısa bir süre içerisinde nakil yapma zorunluluğu göz önüne alınacak olursa, bu tereddüt pek çok hastanın hayatına mal olabilecektir.

2238 sayılı Kanun, “organ ve doku” deyiminden “insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının” kastedildiğini ifade ederek, “otogrefler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu”nun bu kanun hükümlerine tabi olmadığını, bunların yürürlükteki sağlık yasaları, tüzükleri yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirileceğini belirtmektedir. Organ ve doku nakillerinde, hekimin hastayı iyileştirme hakkı ile kişiliğe bağlı haklar karşı karşıya gelmektedir. Yapılan düzenlemelerde bu iki hakkın dengeli bir şekilde korunması amaçlanmalıdır. 2238 sayılı Kanunun özellikle 2594 sayılı kanunla yapılan değişikliklerden sonra, hekimin iyileştirmek hakkına üstünlük verdiği söylenebilir<sup>204</sup>.

Organ ve doku, sadece yaşayan insandan değil, ölüden de alınabilir. Ancak, ceset üzerinde bu amaçla bir operasyonun yapılabilmesi için gerekli olan ilk şart kişinin ölmüş olmasıdır. Buda ölünün tespiti sorununu gündeme getirmektedir. Eğer henüz ölmemiş olan bir hastanın hayatı bir organı alınmak suretiyle vaktinden önce ölümüne sebep olunursa, bu fiil, ceza hukuku açısından suç, özel hukuk açısından ise haksız fiil teşkil eder. Öte yandan, birçok ülke tarafından insan organlarının para ya da başka bir menfaat karşılığı alınıp satılması ahlaka aykırı görüldüğü için yasaklanmış, buna bağlı olarak da bir takım cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Bazı hallerde, kendisinden organ ya da doku alınan kişiler, intiharlar ve benzeri olaylar sonucunda hayatını kaybeden kimselerdir. Harici bir etki dolayısıyla meydana gelen bu tür ölümlere doğal olmayan ölümler adı verilmektedir. Bu şekilde hayatını kaybeden kimseden organ ya da doku alınırken iki hususun çok iyi dengelenmesi gerekmektedir: Bunlardan birincisi, alınacak organ ya da dokunun görev yapma kabiliyetini kaybetmemesi için biran önce cesetten

---

<sup>204</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Sağlık Hukuku**, s. 240.

çıkarılması, ikincisi de; bu operasyon yapılırken cesetten elde edilecek olan suç delillerinin kaybolmamasıdır<sup>205</sup>.

Gerçekten de bu tür ölümler genellikle bir suç şüphesini beraberinde getirirler. Örneğin ölen kişinin gerçekten intihar mı ettiği yoksa başkası tarafından mı öldürüldüğü ya da olayın bir kazamı olduğu sorularına cevap verilebilmesi, her şeyden önce cesedin zamanında ve çok iyi bir şekilde muayene edilmesine bağlıdır. Bu amaçla cesedi muayene edecek olan hekimin, savcının izni ile ve gözetimi altında hareket etmesi gerekir. Olayın savcılığa intikal ettirilmesi, gerekli iznin verilmesi ve muayenenin yapılması ise genellikle uzunca bir sürenin geçmesine neden olur. İşte bunun önüne geçmek için, savcılığın biran önce harekete geçmesini ve gerekli iznin mümkün olduğunca çabuk vermesini sağlayacak hukuki düzenlemelerin yapılması ya da bazı durumlarda organ ya da doku alacak olan hekime, savcılığın iznini beklemeden cesede müdahale edebilme yetkisinin tanınması gerekmektedir<sup>206</sup>.

Ülkemizde 2238 sayılı Kanunun değişik 14. maddesinin 4. fıkrasında, “*Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyetler nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin... sağlam doku ve organları... yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır*” denilmek suretiyle, bu sorun kısmen de olsa halledilmiş görünmektedir. Organ ve doku nakli konusunda en önemli problemlerden biri, alınma ve naklin hukuka uygun olup olmadığı hususudur. Özellikle organ ya da doku alınacağında, bu davranışın ne zaman hukuka uygun, ne zaman aykırı olacağını belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda vericinin canlı ya da ölü olmasına göre bir ayırım yapılır.

---

<sup>205</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.573.

<sup>206</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.573.

### 1.6.6.1.Yaşayan Vericiden Organ veya Doku Alınması

Yaşayan kişilerden organ ya da doku alımının hukuka uygun olabilmesi için doktrinde kabul edilen belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar, “üstün amaç, zararsızlık ve elverişlilik, vericinin rızası, hekimin onayı ve aydınlatma yükümlülüğü” olarak ifade edilebilir<sup>207</sup>.

Üstün amaç, vericiden biyolojik madde alınmasına haklı gösterecek olan amaçtır. Diğer bir deyişle, biyolojik madde alındığı zaman vericinin uğrayacağı zararlar, elde yarar karşılaştırıldığında, elde edilecek yarar vericinin zararını ikinci plana itiyor ve bu zarara katlanmayı haklı gösteriyorsa üstün amacın varlığından söz edilebilir. Organ ve doku nakli açısından konuya yaklaşıldığında bu üstün amacın hayat kurtarma olduğu sonucu ortaya çıkar. Şu halde, yaşayan bir kimseden organ ya da doku alınabilmesinin temel şartı, hayatı organ ya da doku nakline bağlı olan bir kimsenin bulunması ve nakil yapıldığında bu kişinin tekrara eski sağlığına döndürülebilecek olmasıdır<sup>208</sup>.

Yaşayan kimselerden organ ya da doku alınabilmesi için gerekli olan ikinci şart zararsızlık ve elverişliliktir. Bir kimsenin rızası ile vücuduna yapılan bir müdahalenin geçerli olabilmesi için bu müdahaleden dolayı o kişinin aşırı bir zarar görmemesi ve büyük bir tehlike altına girmemesi gerekir.

Yaşayan bir kimseden organ ya da doku alınabilmesi için gerekli olan bir diğer önemli şart, vericinin uygun irade beyanıdır. Vericinin uygun irade beyanı olmaksızın organ ya da doku alınması mümkün değildir. Bu husus 2238 sayılı Kanunun 6. maddesinde de açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, verici ister yazılı, ister sözlü olarak iradesini beyan etsin, her iki durumda da vericinin irade beyanını içeren belgenin hekim tarafından onaylanması gerekmektedir<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> Şahin AKINCI, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 162 vd.

<sup>208</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.574.

<sup>209</sup>YOKUŞ SEVÜK, **Sağlık Hukuku**, s. 240.

2238 sayılı Kanunun 9. maddesinde hekime, organ ya da doku nakli yapmadan önce verici ve alıcının hayatı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli olan tıbbi inceleme ve tahlilleri yapma ve sonucu bir olurluluk raporu ile tespit etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükme göre hekim sadece yaşayan kişilerden organ ya da doku alırken değil, aynı zamanda alınan organ ya da dokuyu alıcıya aşılarken de, aşılama işlemini yapmadan önce her türlü araştırma ve incelemeyi yapmak ve sonra da bir olurluluk raporu hazırlamak zorundadır<sup>210</sup>. Burada karşımıza hekimler için öngörülmuş olan önemli bir yükümlülük çıkmaktadır. Bu da, aydınlatma yükümlülüğüdür. Hastanın aydınlatılması, kendisine, yapılacak olan müdahale hakkında bilgi verilmesi ve bu müdahale serbestçe karar verebilecek bir duruma getirilmesidir.

Yaşayan kişilerden organ ve doku alınmasında, verici özellikle, müdahalenin niteliği, tehlikeleri, cerrahi riskler ve ilerde vücut üzerinde meydana gelebilecek olan olumsuz durumlar konusunda aydınlatılmış olmalıdır<sup>211</sup>. Örneğin, böbrek vericisinin diğer böbreğini ya da korneasını vermek isteyen bir kimsenin öteki gözünü de bir kazada kaybedebileceği kendisine bildirilmelidir. Nitekim bu husus 2238 sayılı Kanun madde 7/a ve b’de açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre, organ ve doku alacak hekimler, *“Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek”* (7/a), *“Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak”* (7/b) zorundadırlar<sup>212</sup>. Alıcının da aynı şekilde aydınlatılması gerekir. Ancak öğretilerde hekimin hastanın psişik durumunu bozmamak için gerçeği söylemeyebileceği ileri sürülmektedir.<sup>213</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14/2.maddesine göre de, *“hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet*

---

<sup>210</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.576.

<sup>211</sup> Köksal BAYRAKTAR, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai sorumluluğu**, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1972), s. 145.

<sup>212</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.576.

<sup>213</sup> BAYRAKTAR, s. 193.

*ve seyrinin saklanması uygundur.*” Nizamnamede her ne kadar bazı hallerde hastadan, hastalığın vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygun olacağı hükme bağlansa da, organ ya da doku nakli gibi son derece önemli olan bir müdahalede, müdahaleye maruz kalacak olan alıcının, gerçeği olanca açıklığıyla bilmesi ve buna göre kararını vermesi gerektiği görüşü öğretilmiş ve savunulmuştur.

Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir. Fakat aydınlatma, hastanın rızasının alınmasından önce yapılmalıdır. Hastaya düşünme ve gerekirse yakınları ile görüşme fırsatı verilmelidir. Bu nedenle, ameliyat masasında yapılan bir aydınlatma, hastanın serbest iradesi ile karar vermesi mümkün olmadığı için, geçerli değildir. Bununla beraber, acil durumlarda ameliyattan hemen önce ve hatta ameliyat masasında dahi aydınlatma yapılabilir. Fakat hasta baygınlık ve benzeri nedenlerle aydınlatılamıyorsa ve operasyonun da hemen yapılması gerekiyorsa hekimin aydınlatma yükümlülüğü sona erer.

### **1.6.6.3. Ölüden Organ veya Doku alınması**

Ölüden organ veya doku alınabilmesi için öncelikle vericinin ölmüş olması gerekir. Bu noktada ölümün tarif ve tespit edilmesi zorunludur. Ölümün tarifi ve tespiti sorunu esas itibari ile hekimleri ilgilendirmekle beraber ölüm, bir takım hukuki sonuçlarda meydana getirdiği için, aynı zamanda hukuki bir sorun olarak da ortaya çıkmaktadır. Fakat problemin çözümü üzerinde öğretilmiş henüz bir görüş birliği mevcut değildir<sup>214</sup>. Ölümü, “insan hayatının ve buna bağlı olarak da şahsiyetin sona ermesidir” şeklinde tarif etmek mümkündür<sup>215</sup>. İnsan hayatının ne zaman sona erdiği konusu ise, ölümün tespiti ile ilgili ayrı bir sorundur. Organ nakli açısından da asıl önemli olan ölümün tespitidir. Zira ancak vericinin ölümü belirlendikten sonra hayati önem taşıyan organları alınabilir. Acaba bir kimsenin ölmüş sayılabilmesi için mutlaka kalbinin durmuş ve solunumunun sona ermiş olması mı gerekir, yoksa kalbi çalışan ve nefes almaya devam eden bir kimse de bazı hallerde ölü sayılabilir mi? Bu konuda başlıca iki

---

<sup>214</sup> BAYRAKTAR, s. 18 vd.

<sup>215</sup> AKINCI, s. 103.



anlayış vardır: Bunlardan birincisi klasik ölüm anlayışı, diğeri ise beyin ölümü anlayışıdır. Türkiye açısından beyin ölümü anlayışı kabul edilmektedir<sup>216</sup>.

Ölüden biyolojik madde alınması konusunda kabul edilen modelleri genel olarak üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar; irade modeli, itiraz modeli ve zaruret hali modelidir<sup>217</sup>.

İrade modeline göre eğer kişinin sağlığında kendisinden biyolojik madde alınabileceği yolunda açıklanmış bir iradesi varsa ya da yakınları açıkça rıza göstermişlerse, ölüden biyolojik madde alınabilir. Daha çok Anglo-Amerikan hukuk çevresinde, bu arada İspanya, Güney Afrika ve Venezuela'da benimsenmiştir<sup>218</sup>.

Başta Belçika olmak üzere, Fransa, İtalya ve İsviçre'nin bazı Kantonları tarafından benimsenmiş olan itiraz modeline göre, ölünün ya da yakınlarının herhangi bir itirazları olmadığı zaman, ölüden organ yada doku alınması caizdir. Olumlu bir irade beyanı olmamasına rağmen organ alımını meşrulaştıran itiraz modeli, bu haliyle alıcıyı korumakta fakat vericiye de, iradesini beyan etmek suretiyle organ ya da doku alımına engelleme imkânı tanımaktadır<sup>219</sup>.

Zaruret hali modeline göre genellikle ölünün veya yakınlarının iradesi olmaksızın ve hatta onların açıkladığı iradenin aksine ölüden organ ya da doku alınması caizdir. Burada kendisinden organ ya da doku alınacak olan vericinin (veya yakınlarının) yararı ile alıcının yararı karşılaştırılmakta ve sonuçta alıcının yararı ağır bastığı için onun lehine karar verilmektedir. Bu düzenleme, ölen kişi aleyhine sınırsız bir müdahaleye izin vermektedir. Bu yönü ile nakli son derece kolaylaştırmakta, alıcı lehine çok önemli imkânlar tanımaktadır. Burada, bireylerin öldükten sonra şahsiyet haklarının korunmasından feragat etme gibi bir yükümlülüğünün olduğu kabul

---

<sup>216</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.578.

<sup>217</sup> AKINCI, s. 125 vd.

<sup>218</sup> GÖKÇEN, s. 78 vd.

<sup>219</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.579.

edilmekte ve ölünün vücuduna rıza hilafına yapılan söz konusu müdahale bu anlayışa dayandırılmaktadır.

Türk hukukunda, 2238 sayılı Kanun ile kural olarak irade modeli kabul edilmiştir. Kanununun 14/1.maddesine göre ölüden organ ya da doku alınabilmesi için bu kişinin, sağlığında vücudunun tamamını ya da belirli organ veya dokularını, tedavi, teşhis ya da ilmi maksatlarla bıraktığını açıklaması gerekir. Eğer böyle bir açıklama yoksa sırasıyla, ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası ya da kardeşlerinden birisinin; bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının izni ile ölüden organ veya doku alınabilir<sup>220</sup>.Bizim hukuk düzenimiz kural olarak irade modelini benimsemesine rağmen, istisnaen bazı hallerde itiraz ve zaruret hali modellerine de yer vermiştir.

İtiraz modeli 2238 sayılı Kanun 14. maddesinin 2. fıkrasında benimsenmiştir. Bu hükme göre, “*aksine bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir*”. Görüldüğü gibi itiraz modeli, sadece ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular için kabul edilmiştir<sup>221</sup>.Zaruret hali modeline ise aynı kanununun 14/4. maddesinde yer verilmiştir. Bu fıkraya göre kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeni ile hayatı sona ermiş olan bir kimseden, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, hayatı organ ya da doku nakline bağlı olan kimselere, “ivedilik ve tıbbi zorunluluk” bulunan durumlarda vasiyet veya rıza aranmaksızın biyolojik nakli yapılabilir. Burada “ivedilik ve tıbbi zorunluluk” kavramlarından “zaruret halini” anlamak gerekir. Eğer böyle bir zaruret hali varsa yani hastanın hayatı ancak organ ya da doku nakli ile kurtarılabilecekse ve bunun da biran önce yapılması gerekiyorsa, ölünün vasiyeti veya rızası aranmaz. Ancak bu şekilde organ ya da doku alabilmek için, ölen kişi kaza veya doğal afetler dolayısıyla vücudunun uğradığı ağır harabiyet sonucu hayatını kaybetmiş olmalıdır<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.580.

<sup>221</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.580.

<sup>222</sup>Daha geniş bilgi için bkz. GÖKÇEN, s. 80 vd.

### 1.6.7.Tedip Hakkı

Hakkın icrası hukuka uygunluk nedenlerinden birisi de “tedip hakkı”dır. Ana babanın sahip olduğu velayet hakkının bir sonucunu da “tedip hakkı” oluşturur. (Bkz. MK. m. 339, Eski MK. m. 267, 5237 sayılı TCK. m. 232, 765 sayılı TCK. m. 477,478). Keza kişilerin iradesi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak veya bir meslek ve sanat öğretmekle yükümlü buldukları kimseler üzerinde de terbiye hakları bulunabilir (TCK. m. 232/2).Tedip’in lügat anlamı, terbiye verme, uslanmasını sağlama, eğitmedir. Tedip için başvurulabilecek vasıtaların seçiminde daima çocuğun yaşı, cinsiyeti, sıhhi durumu göz önüne alınmalıdır. Tedip hakkı, çocuğu uslandırma, ona terbiye ve eğitim verme amacına yönelik olduğundan, bu amaca aykırı ve hislerin tatminine yönelik ahlaka, adaba uygun olamayan ve insani duyguları rencide eden hareketlerin tediple ilgisi yoktur. Tedipte her türlü aşırılıktan sakınılmalı, ölçülü hareket edilmelidir. Ana baba çocuğun sıhhatine ve ruhi gelişimine zarar veren yollara başvurmamalıdır<sup>223</sup>.

Hâkim tedip hakkının kapsamını belirlerken, orta zekâlı, dürüst, normal ve şefkatli bir ana babanın çocuk veya çocuklarını doğru yola sevk etmek için kullandığı vasıtaların adalet, dürüstlük kurallarıyla bağdaşp bağdaşmadığını ve insani ve ahlaki hislere uygun olup olmadığını inceler. Tedip hakkının kapsamı dışına çıkan fiil bu hakkın suiistimali sayılarak cezayı gerektirir. Ana baba çocuğun terbiyesi için tedip hakkını kullanırken onun hareket serbestisini engellemiş, örneğin sokağa çıkmasını yasaklamış olabilir. Çocuğun doğru yola sevk için başvuru bir çare tedip hakkının kapsamına dâhil olup hukuka uygundur. Ancak çocuğun hareket serbestisi tedip amacıyla sınırlanırken süre ve uygulama açısından ölçülü davranılmalıdır. Bu bakımdan sıhhatine zarar verebilecek bir biçimde küçüğün rutubetli veya karanlık bir odada günlerce kilitli ve tek başına bırakılması, ölçü kaçırıldığından hukuka aykırıdır. Diğer bir anlatımla, tedip hakkının suiistimali sayılan bu gibi fiiller cezayı gerektirir. Nitekim TCK’nın 232. maddesi, idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde,

---

<sup>223</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.581.

sahip olduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir<sup>224</sup>. Öğretide, bu ihtimalde TCK'nın 109. maddesi ile 232. maddesi arasında fikri içtima (5237 sayılı TCK. m. 44) durumunun söz konusu olduğu savunulmuştur<sup>225</sup>.

### 1.6.8. Sportif Faaliyetler

Hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni içinde incelenmesi gereken bir başka konu da spor hareketleri yapılırken işlenen müessir fiil, adam öldürme gibi eylemlerin hukuka aykırı olup olmadığıdır. Devlet sportif faaliyetleri tanıyıp düzenlemek hatta teşvik etmekle vatandaşlara spor faaliyeti icra etme hakkı vermiştir. Bu husus Anayasanın 59'uncu maddesinde "*Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyu korur*" denilmek suretiyle ifade edilmiştir<sup>226</sup>.

Sportif faaliyetler esnasında işlenen fiillerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda, failde suç işleme kastının bulunması, bir meslek ve sanatın icrası veya izin verilen risk halinin bulunduğuna dair görüşler ileri sürülmüştür. Artuk-Gökçen-Yenidünya'ya göre; sportif faaliyetler dolayısıyla başkalarına verilen zararlar ve meydana getirilen tehlikelerin hukuka uygunluğu ancak "hakkın icrası" çerçevesinde açıklanabilir. Her ne kadar bu faaliyetlere kişi kendi rızası ile katılıyorsa da bu hareketler sonucunda meydana gelen her türlü neticeyi mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi içerisinde açıklamak mümkün değildir. Bazı durumlarda bu iki hukuka uygunluk sebebinin iç içe olması, konunun münhasıran mağdurun rızası çerçevesinde açıklanması için yeterli olmaz.

Günümüzde her spor dalıyla ilgili olarak riayet edilmesi gereken kurallar ve bu faaliyeti icra edende bulunması lazım olan şartlar önceden tespit edilmektedir. Dolayısıyla bu faaliyetlerin icrasını haklı kılan da, bu kurallarda öngörülen şartlardır.

---

<sup>224</sup> DEMİRBAŞ, s. 314.

<sup>225</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.582.

<sup>226</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.582-583.

Bu bakımdan işlenen fiilin hakkın kapsamı içinde kalıp kalmadığı, bu koşulların incelenmesi suretiyle tespit edilecektir. Tabiidir ki, sportif faaliyetleri icra eden kişi yaptığı spor türünün bağlı olduğu kurallara uygun davranması, bu hakkın ferde sağladığı sınırları aşmaması gerekir. Sporcu tabii olduğu kurallara aykırı hareket ederse, hakkın kötüye kullanılması ve dolayısıyla hukuka aykırılık söz konusu olur. Hukuka aykırılığın bulunduğu hallerde somut olayda fail, kusuruna göre meydana gelen neticeden sorumlu tutulur<sup>227</sup>.

## 1.7.İLGİLİNİN RIZASI

### 1.7.1.Genel Açıklamalar

İlgilinin rızası üzerine ilgiliye karşı yapılan hareketin haksızlık oluşturmayacağı, hukukun temel prensiplerindedir. Kişi, hukuk düzeninin kendine tanıdığı hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Hukuk düzeni belirli koşullarla kişinin hakkı üzerinde tasarrufta bulunmasına imkân tanır. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, rızaya hukuken bir değer tanıma zorunluluğunu da beraberinde getirir<sup>228</sup>.

TCK'nın 26/2. maddesinde; *“(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”* denilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, “rıza” fiili baştan itibaren hukuka uygun hale getirdiği için ortada bir suç yoktur, suç olmayınca da mağduriyet söz konusu olamayacağından yeni TCK'da isabetli olarak “ilgilinin rızası” ibaresine yer verilmiştir<sup>229</sup>.765 sayılı TCK'da yer almayan bu hukuka uygunluk nedenine 5237 sayılı TCK'da yer verilmesi uygulamada bir boşluğu

---

<sup>227</sup> ZAFER, s. 326.

<sup>228</sup> ZAFER, s. 326.

<sup>229</sup> Madde gerekçesi ; *“Maddenin ikinci fıkrasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir. Madde metnindeki “mağdurun rızası” ibaresi “ilgilinin rızası” veya “kişinin rızası” olarak değiştirilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, “mağdur” yerine “ilgili” veya “kişi” kelimesi tercih edilmiştir”* şeklindedir.

doldurmuş olması bakımından isabetli bir düzenleme olmuştur. Konumuzla ilgili olarak “İlgilinin rızası” ndan anlaşılması gereken, suçla korunan hukuki yararın sahibi, ihlale rıza gösterdiğinde, bu rızanın hukuka ayrılık unsuruna etkide bulunması ve fiili hukuka uygun hale getirmesidir<sup>230</sup>.

### 1.7.2. Hukuki Niteliği

İlgilinin rızasının hukuki niteliğini, ilgiliden kaynaklanan irade beyanında aramak gerekir. İlgilinin rızası, kişinin ceza hukuku açısından üzerinde tasarruf edebilme hakkına sahip olduğu hukuki yararlarına yapılan müdahalelere izin verdiği ve bu nedenle fiildeki hukuka aykırılığın ortadan kalktığı bir irade beyanıdır. Mağdur, sadece mutlak tasarrufuna bırakılan haklar üzerinde rıza gösterebilir. Diğer bir deyişle rızaya konu olacak hususlar sınırsız değil, aksine kısıtlıdır<sup>231</sup>.

İlgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hale getirmesinin nedenini açıklamaya yönelik olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan öğretide baskın olan *hukuki işlem teorisine* göre, ilgilinin rızası faile belli bir hakkı ihlal etme konusunda yetki veren bir hukuki işlemdir. Bir hakkın kullanımı hukuka aykırı sayılmayacağına göre, ilgilinin rızası ceza hukukunda hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir. *Menfaatten vazgeçme teorisine* göre, rıza yararlarını feda etmenin bir işareti kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, bir hukuk toplumunda ilgilisi kendisi için korunmaya alınmış yararlarından bizzat vazgeçmişse, bu karara bu karara karışmak için herhangi bir sebep yoktur. Alman uygulamasının ve öğretisinin büyük çoğunluğunun savunduğu bu görüş, rıza gösterenin yararlarından vazgeçerek cezai korumayı reddettiği yolundadır. *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 görülmelidir.

---

<sup>230</sup>ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 584.

<sup>231</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 283.

İlgilinin rızasının bu sonucu doğurabilmesi, rızanın şahsi hukuki yararlarla ilgili olmasına ve ilgilinin söz konusu hakkın tek taşıyıcısı olmasına bağlıdır<sup>232</sup>.

Dönmezer/Erman'a göre, rıza hukuka aykırılığı etkilemediği zamanlarda, ceza hukuku bakımından önemsiz bir irade beyanıdır; etki yaptığı hallerde ise hukuki bir tasarruftur. Centel'e göre, rızanın hukuki temeli, bazı hallerde bir haktan feragat edilmesine hukuk düzeninin izin vermesidir. Kişinin bazı hakları üzerinde özgürce tasarrufta bulunabileceğini kabul eden bir hukuk düzeninin, bu hakların zarar görmesine razı olunmasının, bir hukuka uygunluk nedeni olmasını da benimsemesi gerekir.

Sonuç olarak mağdurun rızası bir hukuki tasarruf teşkil ettiği hallerde bu rıza hukuka aykırılığı giderici niteliktedir<sup>233</sup>. Mağdur, ancak tasarrufta bulunabileceği hakların zarar görmesine razı olabilir.

### **1.7.3.Şartları**

İlgilinin rızasının fiili hukuka uygun hale getirilebilmesi bazı şartların bulunmasına bağlıdır. Bu şartlar aşağıda; “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hakkın bulunması”, “rızaya ehliyet” ve “rızanın açıklanması” başlıkları altında incelenecektir.

#### **1.7.3.1.Kişinin Üzerinde Mutlak Surette Tasarruf Edebileceği Hakkın Bulunması**

İnceleme konumuz açısından rıza, kişinin mutlak şekilde tasarruf edebileceği haklar bakımından etkilidir. Diğer bir anlatımla, fertlerin üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı haklara ilişkin rıza beyanı, fiili hukuka uygun hale getirmez. Bir kişinin hangi haklar üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olduğu bütün hukuk düzenine hâkim olan genel ilkelerden çıkarılmalıdır<sup>234</sup>. Bu konuda ölçüt olarak, gerek korunan hak ve yararın gerekse hareketin yöneldiği ve suç tipinde belirtilen konunun

---

<sup>232</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 231.

<sup>233</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, s. 284.

<sup>234</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 232.

kişiyeye ait olması aranır. Bu iki husus aynı kişide birleşiyorsa rıza geçerlidir. Mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın var olup olmadığı konusunda yararlanılabilecek bir başka ölçüt de fiilin şikâyete tabi olup olmadığıdır. Kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlar bakımından mağdurun üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkın var olduğu kabul edilebilir<sup>235</sup>. Ancak takibi şikâyete tabi olmayan bazı suçlarda ilgilinin rızasının fiili hukuka uygun hale getirmesi mümkün olduğu gibi (örneğin hırsızlık suçu m. 141), takibi şikâyete bağılı olmakla birlikte rızanın fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği suçların (örneğin reşit olmayanla cinsel ilişki suçu m. 104) bulunabileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir<sup>236</sup>. Aşağıda bu konuda TCK’da yer alan suçlar bakımından genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Doğrudan doğruya devlete ait menfaatleri ihlal eden suçlarda, fertlerin rızasının hukuki değeri yoktur. Çünkü bu gibi haklar üzerinde ferdin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı işlenen suçlar (TCK m. 299-343), devlet idaresinin güvenilirliğine karşı suçlar (TCK m. 247-266), adliye (TCK m. 267-298), kamu barışı (TCK m. 213-222), kamu güvenine (TCK m. 197-212) karşı işlenen suçlarda ilgilinin rızası etkili değildir.

Kişinin üzerinde serbestçe ve mutlak bir şekilde tasarruf edebileceği haklar kategorisinden biri, mal varlığına ilişkin haklardır. Bu bakımdan mal aleyhine işlenen suçlarda (TCK m. 141 vd.) ilgilinin rızası kural olarak bir hukuka uygunluk sebebidir. Özellikle takibi şikâyete bağılı suçlar bakımından bu konuda hiçbir tereddüt bulunmamalıdır. Ancak kanunun mal varlığına ilişkin hakların belirli bir şekilde kullanılmasını yasakladığı durumlarda, yasaklanan kullanma biçimine ilişkin verilen rıza, bir hukuka uygunluk sebebi olmaz. Örneğin TCK m. 170’de düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda “yangın çıkarma”nın cezalandırılması

---

<sup>235</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 119.

<sup>236</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 233.



öngörülmektedir. Şu halde, yangın çıkan binanın sahibi rıza gösterse bile bu tür bir binanın yakılması, suç teşkil eder<sup>237</sup>.

Şeref üzerindeki hak da genelde kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olarak kabul edilir. Ancak fert kendi şerefi üzerinde tasarruf edebilirse de kendinden başka diğer bir takım varlıkların şerefini ihlal eden suçlarda bu tasarruf yetkisini haiz değildir. Bu bakımdan kamu görevlisine görevi dolayısıyla hakaret suçu işlendiğinde (TCK m. 125/3/a) kamu görevlisinin rızası hukuka uygunluk sebebi olmaz.

Hürriyet aleyhine işlenen suçlarda da ilgilinin rızası kural olarak etkilidir. Ancak etkinin derecesini tek tek suçları incelemek suretiyle tespit etmek gerekir. Mesela konut dokunulmazlığını ihlal suçu, TCK’da hürriyet aleyhinde işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. İlgilinin meskene girilmesine rıza göstermesi fiili hukuka uygun hale getirir. Meseleyi hürriyeti kısıtlama (TCK m. 109) açısından da incelediğimizde kişinin kendini başkasının esir veya kölesi haline getirmeye ilişkin rızası (bkz. 5237 sayılı TCK m. 80) geçerli değildir. Medeni Kanunun 23’üncü maddesinin 2’nci fıkrası “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz*” hükmüne yer vererek ferdin hürriyetini bizzat kendisine karşı da korumuştur. Esaret veya kölelik dışında, sağlık veya vücut bütünlüğüne ağır bir tecavüz teşkil edecek konularda da hürriyetten yoksun kılmaya verilecek rıza geçerli değildir. Bu gibi haller haricinde verilecek rıza geçerli olup fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarılır<sup>238</sup>. 5237 sayılı TCK bakımından rızanın bu suçun gerçekleşmesini engelleyebilmesi için, kişinin 18 yaşını doldurmuş (m. 6/1 (b)) olması gerekir. Gerçekten 5237 sayılı TCK’nın 109’uncu maddenin 3’üncü fıkrasının (f) bendinde “*çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda buluna kişiye karşı*” fiilin işlenmesini nitelikli hal kabul etmiştir. Bu düzenlemeden hareketle kanun koyucunun çocukların, hürriyetten yoksun kılma fiili bakımından, eyleme mukavemetlerinin ve iradelerinin zayıflığını göz önünde tuttuğunu belirtmeliyiz.

---

<sup>237</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.586.

<sup>238</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.587.

TCK 109/5 maddesinde düzenlenen çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen ve re'sen takip edilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmektedir. Birinci kategoride yer alan “on beş yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçu ile ilgili olarak çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İkinci kategoride yer alan “on beş yaşını bitirmiş olup da on sekiz yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunda çocukların rızalarının bu suç açısından hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmayacağı konusu tartışmalıdır. Yargıtay on beş yaşını tamamlamış olan çocukların, cinsel amaçlı hürriyetten yoksun kılma suçuna rıza ehliyetlerinin bulunduğunu kabul etmektedir<sup>239</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın özel bir halini oluşturan 234'üncü maddenin 1'inci fıkrasında; “*velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısminin on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğu, veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırmayı veya alıkoyması halinde*” cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 16 yaşını doldurmuş küçüğün rızasıyla maddede sayılan yakınlarından biri tarafından alıkonulması halinde, suç gerçekleşmeyecektir. Ancak kanun koyucu 234'üncü maddede 16 yaşını doldurmuş çocuğun rızasına değer verirken, faille kişi arasındaki akrabalık ilişkisini de dikkate almıştır. Bu itibarla diğer hallerde ancak ergin kişinin rızası, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda geçerli bir hukuka uygunluk sebebidir<sup>240</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'la değişik 234/3 üncü maddesinde yer alan “*kanuni temsilcinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanına tutan kişi... cezalandırılır*” hükmü de, bu düşüncelerimizi teyit etmektedir.

---

<sup>239</sup> YCGK, 11.3.2008-5-253/52. Karar İçin bkz. ZAFER, s. 330.

<sup>240</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s.587.

Vücut bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı ve bu yetkinin sınırlarının neden ibaret olduğu hususu doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Genellikle kabul edildiğine göre, insan kendi vücudunun, organlarının sınırsız hâkimi değildir. Kişinin ülkesine topluma ve ailesine karşı yerine getirmesi gereken bir takım görevleri vardır ve vücudunda tasarrufta bulunmak suretiyle, kendisini bu görevleri yerine getiremeyecek bir hale koymaya yetkili değildir. Bu bakımdan mağdurun rızası, toplumsal faaliyetleri hakkıyla yerine getirmeye engel olacak şekilde vücut bütünlüğüne zarar verecek bir fiile ilişkin ise, geçerli değildir. Rızanın konusunun ahlaka, adaba ve genel edep kurallarına aykırı olmaması gerekir<sup>241</sup>. Örneğin, kan vermek, 2238 sayılı Kanunun cevaz verdiği hallerde organ ve doku nakline razı olmak, hukuka uygunluk sebebi teşkil ederse de, gebelik süresi on haftadan fazla olduğu halde çocuk düşürmeye razı olma, hadım edilmeye muvafakat etmek, kişinin cinsel özgürlüğünden bahisle alenen cinsel ilişkide bulunması hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez. Yine düello yapmayı kabul eden kimse, muhtemelen kendi beden bütünlüğüne yönelik bir saldırı yapılmasına, hatta hayatına son verilmesine rıza göstermiş sayılır. Ancak düello kurallarına uygun şekilde yapılmış olsa dahi, düelloya rıza hukuka uygunluk nedeni sayılmaz. Böyle durumlarda vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda takibi şikâyete bağlı olanlar bakımından ilgilinin rızasını geçerli saymak, re'sen kovuşturulan şekillerinde ise, mağdurun rızasını kabul etmemek yerinde olur<sup>242</sup>.

Yaşama hakkı da kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hak değildir. Bu konuda tartışmalı olan bir husus, iyileşmesi mümkün olmayan hastalığa tutulmuş ve acı çeken bir kişinin kendi talebi üzerine öldürülmesidir. “Ötenazi” olarak adlandırılan bu durumun hukuka uygunluk sebebi sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, tedavisi imkânsız bir hastanın acılarını sona erdirmek için kendi talebi üzerine öldürülmesinde fail insani saiklerle davranmaktadır ve bu davranış ahlaka da aykırı değildir. Bu konudaki ikinci görüş, ötenazinin kabul edilmesinin kötüye kullanılacağını ve yaşamlarından ümit kesilmiş hastaların iyileşmesinin de çok sık

---

<sup>241</sup> ZAFER, s. 327.

<sup>242</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 588.

olduğunu ileri sürmekte ve bu bakımdan ötenazinin kasten öldürmeden farklı olmadığını savunmaktadır. Bu konudaki son bir görüşe göre daha hafif bir cezayla karşılanan ayrı ve bağımsız bir suç sayılmalıdır. Türk hukukunda, kişinin yaşama hakkı üzerinde tasarruf etmesi ve bu hakkına yönelik saldırılara rıza göstermesi kabul edilmemektedir. Aktif ve pasif ötenaziye katılanlar, insan öldürme suçunu işlemiş veya bu suça katılmış olur<sup>243</sup>.

### 1.7.3.2.Rızaya Ehliyet

Rıza açıklamaya ehil olan kişinin, rızasının ilişkin olduğu hakkın sahibi olması gerekir. Rıza açıklamaya ehil olan kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilir<sup>244</sup>. Kural olarak temyiz kudretine sahip olan herkes rıza beyanına ehildir. Kişi algılama ve değerlendirme yeteneği ile algılayıp değerlendirdiği şeyi isteyebilme yani davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahipse rıza gösterme yeteneğine de sahip demektir. Kişinin on sekiz yaşını doldurarak reşit olması gerekli değildir. Medeni Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin koşulları, bu konuda geçerli değildir. Kişinin, hakkına yönelik fiile rıza gösterdiği zaman, bu rızanın anlamını ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması yeterlidir<sup>245</sup>.

Kanun koyucu bazı haklara yönelik fiiller konusunda rıza gösterme yaşı öngörmüş olabilir. Kanunda mağdurun yaşı, rızaya ehliyet açısından özel olarak belirtilmişse bu yaştan küçük olanların rızası geçerli olmaz. Örneğin TCK m. 103; on beş yaşını bitirmeyen bir kimsenin rızasıyla ona karşı istismarda bulunulmasını suç saymıştır<sup>246</sup>. Bu durum madde gerekçesinde de ayrıntılı olarak; *“on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından, rızanın varlığı ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu bakımdan,*

---

<sup>243</sup> ZAFER, s. 329., YOKUŞ SEVÜK, “Hukuka Uygunluk Nedenleri”, s. 120.

<sup>244</sup> DEMİRBAŞ, s. 216.

<sup>245</sup> ZAFER, s. 333., Handan YOKUŞ SEVÜK, “5327 sayılı Türk Ceza Kanun’da Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, **TBB Dergisi** 2005, Sayı 57, s. 249.

<sup>246</sup>ZAFER, s. 333.

*on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, cinsel istismar olarak kabul edilmiştir.”* şeklinde düzenlenmiştir. O halde mağdur 15 yaşından küçükse veya 15 yaşından büyük olmakla beraber maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemişse rızası geçersizdir.

Rızanın ilgiliyi temsilen başka bir kişi tarafından açıklanıp açıklanmayacağı hususu tartışmalıdır. Düşüncemize göre, kullanılması şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar söz konusu olduğunda, hakkın ihlaline gösterilecek rıza bizzat hak sahibi tarafından verilmeli, buna karar verme yetkisi başkasına devredilmemelidir. Aksi durumda rıza göstermek hak ve yetkisine sahip olamayan bir kimsenin rıza açıklamasıyla karşılarız ki, bu da hukuka uygunluk sebebi olan “ilgilinin rızası” sonuçlarını doğurmaz. Bazı hallerde hak sahibi rıza göstermekle beraber, kararını bir temsilci vasıtasıyla açıklamaktadır. Bu durumda rıza, hak sahibi tarafından gösterilmekte, ancak bunun muhataplara açıklanması temsilci aracılığıyla yapılmakta olduğundan bu rıza geçerlidir. Burada önemli olan, temsilcinin hak sahibine atfen açıkladığı rızanın konusu, kapsamı, muhatabı vb. hususlarda hak sahibinin kararına uygun olmasıdır<sup>247</sup>.

### **1.7.3.3. Rızanın Açıklanması**

Açıklanan rızanın serbest irade ile oluşturulmuş olması gerekir. Rıza korkutma veya hile sonucunda açıklanmışsa geçerli olmaz. Rıza beyanı, sarîh veya zımni, yazılı veya sözlü olabilir. Fakat açıklama mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada olmalıdır. Rızanın suçun işlendiği sırada geri alınması, geri alma anından itibaren fiili hukuka aykırı hale getirir. Failin hareketinden sonra verilen rızaya icazet denir. İcazet hukuka aykırı fiili hukuka uygun hale getiremez<sup>248</sup>.

Rızanın açıklanması bakımından hukuk düzenince belli kurallar öngörülmüşse, rızanın bu kurallara uygun şekilde açıklanması gerekir. Aksi halde hukuken geçerli bir

---

<sup>247</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 590.

<sup>248</sup>YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 121.

rızadan dolayısıyla fiilin hukuka uygunluğundan söz edilemez. Örneğin tedavi amaçlı denemenin suç oluşturmaması için kanunda öngörülen diğer koşulların yanı sıra, “açıklanan rızanın denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması” gerekmektedir (TCK m. 90/4).

Bazı durumlarda ilgili rızasını açıklamış olsa dahi, hak sahibi ilgili fail hareketi gerçekleştirirken mevcut şartları bilseydi rıza verirdi denilebiliyorsa varsayılan rızadan (mefruz rıza) söz edilebilir. Buna göre mefruz rızanın hukuka uygunluk etkisi, korunan menfaatin zarar verilen menfaatten daha ağır bastığı mağdurun üstün bir menfaatinin kabulüne dayanmaktadır (vekâletsiz iş görme)<sup>249</sup>. Varsayılan rıza hâkimin objektif olarak ve olayın gerçekleştiği zaman göz önünde bulundurduğu şartlara göre verdiği bir ihtimal hükmüdür. İlgilinin rızasının zamanında alınmadığı, ancak ilgiliye sorulsaydı rıza göstereceğinin kabul edilebileceği durumlarda varsayılan rıza söz konusu olur. Örneğin, bilinci kapalı kazazedenin ameliyat edilmesi durumunda, ameliyat için önceden rızanın alınması mümkün olmamasına rağmen hekimin tıbbi müdahalesi varsayılan rıza nedeniyle hukuka uygundur. Varsayılan rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü için gereken koşullar; ilgilinin rızasının önceden alınmasının mümkün olmaması, ilgilinin hakkına yönelik bir müdahalenin onun varsayılan iradesine uygun olması ve müdahalede bulunulan hak üzerinde ilgilinin tasarrufta bulunabilme yetkisinin olmasıdır<sup>250</sup>. Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

## **1.8.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE SINIRIN AŞILMASI**

### **1.8.1.Genel Olarak**

Hukuka uygunluk sebepleri, işlenen fiili, iznin sınırları içerisinde kullanılmak kaydıyla hukuka uygun hale getirmektedir. Dolayısıyla somut bir fiilin işlenmesiyle ilgili olarak hukuk düzeninin verdiği iznin sınırları aşıldığı hallerde, ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması olarak nitelendirilen bu halde, sınırı aşan kısım bakımından failin sorumlu

---

<sup>249</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 235.

<sup>250</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 121.

tutulup tutulmayacağı, sorumlu tutulacaksa bunun esasının ne olacağı hususunun çözümlenmesi gerekmektedir<sup>251</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinde; *“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilecek hüküm olunur.*

*(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”* denilmek suretiyle hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK m. 50'de düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması hükmü, TCK'da yer almayan hakkın icrası ve mağdurun rızası hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasını kapsamadığı için eleştirilmekte idi. Nitekim 5237 sayılı TCK m. 26'da hakkın icrası ve mağdurun rızası düzenlenmiş ve m.27/1'de sınırın aşılması, bunlar yönünden de kapsama alınmıştır<sup>252</sup>.

### **1.8.2.Hukuki Niteliği**

5237 sayılı TCK'da “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen haller birlikte düzenlenmiştir. Kanunun bu sistematığı, 27/1. maddedeki düzenlemede geçen “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresini, hem hukuka uygunluk nedenlerini hem de kusurluluğu etkileyen halleri kapsar şekilde anlaşılmaya müsait hale getirmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemeden hem hukuka uygunluk sebeplerinde, hem de kusurluluğu etkileyen hallerde sınırın aşılmasının mümkün olduğu ve böyle bir durumda 27. maddenin 1. fıkrasına göre sorunun çözülmesi gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak, suç teorisinin esasları, aslında 27. maddenin 1. fıkrasında sadece hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının düzenlendiğini göstermektedir<sup>253</sup>. Bu nedenle ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması yerine hukuka

---

<sup>251</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 239.

<sup>252</sup> DEMİRBAŞ, s. 323.

<sup>253</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 239.

uygunluk nedenlerinde veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasından söz etmek daha uygundur<sup>254</sup>.

Hukuka uygunluk sebebinden yararlanan kişinin, söz konusu hukuka uygunluk nedeninin kanuni sınırlarını aşması durumunda, artık failin davranışı hukuka aykırıdır ve buna hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması denir<sup>255</sup>. 5237 sayılı TCK'da 24-26. maddelerinde gösterilmiş olan hukuka uygunluk nedenlerinde orantılılık koşulunun gerçekleşmemesi halinde sınır aşılmış olabilir. Meşru savunmada, savunmanın ölçüsünü aşmak; ilgilinin rızasında rızanın kapsamı dışına çıkmak; görevin ifasında görevin (görevlendirmenin) sınırını aşmak ve hakkın kullanılmasında yetkinin kapsamı dışına çıkmak, sınır aşımıdır. Her somut olayda mevcut bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşılp aşılmadığı hususu, ilgili hukuka uygunluk sebebinin şartları ve olayın gerçekleştiriliş biçimi dikkate alınarak değerlendirilir<sup>256</sup>. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını düzenleyen 27. maddenin uygulanabilmesi için ilgili hukuka uygunluk nedeninin orantılılık dışındaki koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Örneğin, meşru savunma halinde haksız bir saldırı ve savunmada zorunluluk bulunmalıdır. Bu nedenledir ki, hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşılmak suretiyle işlenen suçtan dolayı failin cezası TCK m. 27'ye göre indirilmektedir<sup>257</sup>.

Sınırın aşılması kasten(olası kastla), taksirle ya da mücbir sebeple olabilir. Eğer kişi sınırı kasten aşmışsa, artık hukuka uygunluk sebebinin varlığı önemli değildir. Kişi kasten işlediği suçtan sorumlu olur. Örneğin, belli bir sağlık sorunu olduğu için tedavi amacıyla bir sağlık kuruluşuna başvuran kişi üzerinde, bu kuruluştaki sağlık görevlileri tarafından, bilgi ve rızası dışında, şikâyeti ve tedavisi ile alakası olmayan bir hususla ilgili olarak bilimsel deney yapılması durumunda, hukuka uygunluk nedeninin varlığının bir önemi kalmamaktadır. Kişinin vücudu üzerinde böyle bir müdahale, ilgili sağlık görevlilerinin TCK'nın 90. maddesine göre ceza sorumluluğunu

---

<sup>254</sup> ZAFER, s. 335.

<sup>255</sup> DEMİRBAŞ, s. 324.

<sup>256</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 241.

<sup>257</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 123.



gerektirmektedir<sup>258</sup>. Yine “zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” (TCK m. 256/1).

Hukuka uygunluk nedeni taksirle de aşılmış olabilir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması durumunda, ceza sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, fiilin taksirle işlenmesinin de kanunda suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin, kolluk görevlileri dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı biçimde, hâkim kararında belirtilen kişiyi değil de ona benzeyen başka bir kişiyi yakalarsa, sınır taksirle aşılmış ve yakalanan kişi hürriyetinden yoksun bırakılmış olur. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun (TCK m. 109) taksirli şekli suç olmadığından kolluk görevlileri ancak disiplin soruşturmasına muhatap olabilirler. Buna karşılık zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri (TCK m. 256) zor kullanma yetkilerini taksirli bir biçimde aşarsa, 27. maddenin 1. fıkrası hükmü uygulama alanı bulur ve sınırı aşan kimse taksirle yaralamadan 27/1 uyarınca sorumlu tutulur<sup>259</sup>.

Kendisine “dur” ihtarında bulunulan şüpheli kişinin bu ihtara aldırılmaması halinde emniyet görevlilerinin, belli şartların gerçekleşmesi kaydıyla “silah kullanmasına” mevzuatımızda izin verilmiştir. Kaçan şüpheli kişiyi yakalamaya matuf bu “silah kullanma yetkisi”, hukuki bir yetkidir ve dolayısıyla bu amaca matuf “silah kullanması” halinde kanunun hükmünü icra edilmekte ve hukuka uygun davranılmaktadır<sup>260</sup>. Silahın şüpheli kişiyi yakalama amacını aşan bir tarzda kullanılması halinde, bu hukuka uygunluk nedeninin sınırı aşılmış olmaktadır. Bu gibi durumlarda “silah kullanma” yetkisini haiz olan kişinin kastını araştırmak gerekir. Şayet kişi bu sınırı kasten aşmış ise, meydana gelen neticeden kastına göre sorumlu tutulacaktır. Burada söz konusu olan kast, doğrudan kast olabileceği gibi, muhtemel kast da olabilir. Somut olayda özellikle muhtemel kastın mevcut olup olmadığını iyi tetkik etmek gerekir. Yakalamak maksadına matuf olarak hayati tehlike arz etmeyen bir nahiyeye

---

<sup>258</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.395.

<sup>259</sup> ARTUK- GÖKÇEN- YENİDÜNYA, s. 592.

<sup>260</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.398.

ateş etmek istenirken hayati bir bölgeden, mesela kafasından isabet alan kişinin ölmesi halinde meydana gelen ölüm neticesi açısından muhtemel kastın varlığını söylemek pekâlâ mümkündür. Buna karşılık meydana gelen netice açısından failin kastı mevcut değilse, yani meydana gelen ölüm neticesi müşahede edilebilir olmasına rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranılması sonucu müşahede edilmemiş ise, bu netice açısından taksirle hareket etmiş demektir. Mesela; kaçan şüphelinin yakalanmasını temine matuf olarak, korkutmak için silahın başka bir yöne tevcih edilerek ateşlenmesi halinde, mermi sekmesi sonucu şüpheli şahıs yaralanmış veya ölmüş olabilir. Bu durumda, meydana gelen neticeden failin taksiri dolayısıyla sorumlu tutulması ve 27. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince cezalandırılması gerekecektir.

27. maddenin ikinci fıkrasına göre; meşru savunmada sınırın aşılmasının içine düşülen *“heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş”* olması halinde, kişiden hukukun icaplarına uygun davranması beklenemez. Maruz kaldığı saldırı karşısında kişinin içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirebilme yeteneği artık ortadan kalkmıştır. Bu itibarla, söz konusu hallerde meşru savunma sınırı aşılmış olmasından dolayı fail kusurlu telakki edilemez. Ancak, fıkra metninde *“mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş”* ibaresine yer verilmiştir. Aslında saldırı karşısında kişinin içine düştüğü heyecan korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olup olmadığını ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Kişi maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü *“heyecan, korku veya telaş”* her zaman mazur görülebilecek niteliktedir. Bu nedenle, fıkra metninde yer alan *“mazur görülebilecek”* ibaresinin sadece açıklayıcı bir fonksiyonunun olduğunun düşünmek gerekir. Çünkü maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü *“heyecan, korku veya telaştan”* dolayı meşru savunma sınırını aşan kişi, davranışlarını hukukun gereklerine göre yönlendirme yeteneği ortadan kalktığı için, kusurlu addedilmektedir. Başka bir deyişle, bu *“heyecan, korku veya telaş”*, kişi açısından somut olayda bir mazeret sebebi oluşturmaktadır.

Yargıtay’ın konuyla ilgili başka bir kararında; *“zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz etmek suretiyle kasten adam öldürmekten ve izinsiz silah taşımaktan yargılanan sanığın, kardeşine 2-3 metre mesafeden, birden çok ateş eden ve halen silahlı saldırısına devam eden maktule, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip,*

*mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı on kez ateş etmesi şeklindeki eyleminin meşru savunma sınırı aştığının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 27/2'nci maddesi uyarınca sanığa ceza verilmemesi gerekir” denilmiştir<sup>261</sup>.*

### **1.9.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MADDİ ŞARTLARINDA KAÇINILMAZ HATA**

Türk Ceza Kanunu m. 30/3'e göre, “ *ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*”Bu hüküm uyarınca ceza sorumluluğunu kaldıran hukuka uygunluk nedeninin koşullarının gerçekleştiği hususundaki hata kaçınılmaz nitelikte ise, fail hatasından yararlanır ve cezalandırılmaz. Failin bu hükümden yararlanabilmesi için hatasının kaçınılmaz bir hata olması gerekir. Eğer fail özenli davransaydı hukuka uygunluk nedeni bulunmadığını bilebilecek durumda ise hata kaçınılabildir<sup>262</sup>. Örneğin, ötenazinin mümkün olduğu düşüncesiyle yaşam destek ünitesinin fişini çekerek hastanın ölümüne neden olan mesleğe yeni başlamış hekim, aslında olmayan bir hukuka uygunluk nedeninin varlığında hataya düşmüştür. Bu durumda TCK m. 30/4 anlamında bir hukuksal yanılmanın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının gerçekleştiğini sanması halinde ise TCK m. 30/3 söz konusudur. Yine ıssız ve soygunların yapıldığı bir yerde karanlıkta bir kişinin kendisine koştüğünü gören fail, saldırıya uğradığını sanarak bu kişiyi yaralamış veya öldürmüş olabilir<sup>263</sup>. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmanın koşullarından haksız bir saldırının varlığı hususunda hataya düşülmüştür.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata halinin, kastı kaldıran hata (TCK m. 30/1) çeşidi olarak mı, yoksa ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hata (TCK m. 30/3) hali olarak mı kabul edileceği hususu tartışmalıdır. Tartışma konusu hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının var olduğuna ilişkin bilginin kastın mı, yoksa kusurun kapsamında mı değerlendirileceğine ilişkin olup, bu konuda bir çok

---

<sup>261</sup> Y.1.CD.09.04.2007,4811/2535.,[www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr)Uyap Mevzuat/İçtihat Programı (e.t., 03.06.2014)

<sup>262</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 125.

<sup>263</sup> TOROSLU, s. 124.

teori ileri sürülmüştür. TCK m. 30/3’de ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişinin hatasında yararlanacağı düzenlenmiş, ancak kaçınılmaz hataya düşen kişinin cezai sorumluluğu bakımından nasıl hareket edileceği düzenlenmemiştir. TCK m. 30/3’de hatanın kaçınılabilir olması halinde de failin işlediği fiilden sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TCK m. 30/1’de ise suç tipinin maddi unsurlarında hata başka bir deyişle kastı kaldıran hata düzenlenmiş, hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklı tutularak, failin suçun taksirli hali düzenlenmiş ise taksirli suçtan dolayı sorumlu olacağı öngörülmüştür. Öğretide kaçınılmaz hatanın kusuru ortadan kaldıracağı ileri sürüldüğü gibi<sup>264</sup>, kastı ortadan kaldırdığı da ileri sürülmektedir<sup>265</sup>. Öğretide bir başka görüşe göre ise, hukuka uygunluk nedeniyle kaçınılmaz hata kusuru tümüyle ortadan kaldırırken, kaçınılabilir hata sadece kastı kaldırmaktadır.

Kastı kaldıran hata hükümleri (TCK m. 30/1), hukuka uygunluk nedenlerine uygulandığında şöyle bir sonuç doğmaktadır: Fail hukuka aykırılığın maddi koşulunu bilmiyorsa örneğin, haksız bir saldırı olmamasına yani meşru savunma içinde olmamasına rağmen haksız bir saldırı var zannediyorsa, bu hata onun kastını kaldırır. Ancak suçun taksirli hali varsa ve fail bu hukuka aykırılığın tespitinde özensiz, dikkatsiz ise bu suçun taksirli halinden sorumluluğu doğar. Bu halde suçun taksirli halinden mahkûmiyet söz konusu olur. Kaçınılmaz hatanın kusuru ortadan kaldıracağı görüşü kabul edildiğinde ise hukuka uygunluk nedeninin koşullarında kaçınılmaz hataya düşen kişi ne kasıtlı ne de taksirli suçtan dolayı sorumlu tutulmaz. Hukuka uygunluk nedenlerinin, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında düzenlendiği dikkate alındığında, kanunun düzenlemesine uygun olarak hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarının gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hata bakımından TCK m.30/3’e göre hareket edilmelidir<sup>266</sup>. Buna göre hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiği husundaki kaçınılmaz hata durumunda fail hatasından yararlanacak ve

---

<sup>264</sup> DEMİRBAŞ, s. 391.

<sup>265</sup> ÖZGENÇ, s.398-399.

<sup>266</sup> YOKUŞ SEVÜK, “Hukuka Uygunluk Nedenleri”, s. 126.

cezalandırılmayacak, dolayısıyla suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediği için beraat kararı verilecektir<sup>267</sup>.

Failin, gerekli dikkat ve özeni gösterseydi hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşmeyecek olması yani hatanın kaçınılabılır olması halinde, failin nasıl cezalandırılacağı TCK m.30/3'te gösterilmemiştir. Maddenin gerekçesine göre, fail işlediği fiilden cezalandırılacak, hata cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınacak ve TCK m. 61 çerçevesinde somut cezanın belirlenmesinde cezanın alt sınıra yaklaşmasına ya da taktiri hafifletici nedenin uygulanması bakımından etki edecektir. Öğretide ise; hatanın kaçınılabılır olması halinde, işlenen suçun taksirli şekli de kanunda cezalandırılıyorsa, failin bu suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> ZAFER, s. 338.

<sup>268</sup> YOKUŞ SEVÜK, "Hukuka Uygunluk Nedenleri", s. 127.

## İKİCİ BÖLÜM

### KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER

#### 2.1.KUSURLULUK KAVRAMI

##### 2.1.1.Genel Açıklamalar

Ceza Kanunu haksızlığı ve kusuru birbirinden kesin bir şekilde ayırmıştır (m.30, 40/1). Haksızlık hukuk düzeninin davranış normlarıyla yasakladığı fiilleri ifade etmekte, hukuka aykırılık çerçevesinde yapılan incelemeyle böyle bir fiilin bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bu tespit, fail dikkate alınmaksızın, objektif olarak yapılmaktadır. İşlenen fiilin fail tarafından değerlendirilmesine geçtiğimiz safhada ise karşımıza kusur çıkmaktadır. Kusur suçun yapısında, tipikliğin maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespitinden sonraki üçüncü safhada incelenmektedir. Kusurun konusunu gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı failin kınanıp kınanmayacağı oluşturmaktadır<sup>269</sup>.

Bir suçun oluşması için sadece maddi unsurun, yani fiilin bulunmuş olması yetmez, ayrıca fiille birlikte iradenin de bulunması, yani kısaca fiilin iradi olması da gerekir. Fiilin iradiliği esas insanlığın büyük bir buluşunu ifade etmektedir. İlkel ceza hukukunda kolektif sorumluluk geçerli olmuş ve failin fiilinin kusurlu olup olmadığı bile araştırılmamıştır. Bu dönemlerde zararlı sonucun gerçekleşmesi, fiilin suç sayılması ve yapılan fiille sonuç arasındaki nedensellik ilişkisinin varlığının kabulü, failin cezalandırılması için yeterli olmuştur. Fiilin suç oluşturması için failin zararlı sonucu istemiş veya öngörmüş olmasının aranması ise ancak hukuk bilincinin gelişmesiyle

---

<sup>269</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 243.

gerçekleşebilmiş ve zamanla “kusursuz suç olmaz” ilkesi konularak kusurluluğun önemi vurgulanmıştır. Çağdaş ceza hukuku, kusursuz cezalandırmayı kabul etmemektedir<sup>270</sup>.

Fiile iradenin katılması, yani fiilin iradi olma zorunluluğu, geleneksel olarak suçun manevi (psikolojik veya sübjektif) unsuru denilen yönünü oluşturmaktadır.

Suçun manevi unsuru son zamanlarda genellikle “kusurluluk” terimi ile de ifade edilmektedir. Yargıtay da, suçun bu unsurunu kusurluluk olarak ifade etmiştir. Manevi unsur ile kusurluluğun aynı anlamda kullanılması aksine, öğretilerde kusurluluğu manevi unsurun bir ögesi olarak kabul eden bir anlayış bulunmaktadır. Bu anlayışa göre; manevi unsurun varlığından söz edebilmek için, failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması, hareketin ona isnat edilebilmesi için gerekli kişisel niteliklerin bulunması da zorunludur<sup>271</sup>. Suçun manevi unsuru, esasında doğal bir davranıştır, açıkçası psikolojik bir olgudur. Bu niteliğinden ötürü, manevi unsur, suçun maddi (objektif) unsuruna, yani fiile eklenmektedir. Bu demektir ki, suçun manevi unsuru, her durumda psişik bir davranıştan, failin iradesinin bir tezahüründen ibaret bulunmaktadır<sup>272</sup>.

Kusurluluk, failin hukuka uygun hareket edebilme olanağına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle kınanabilmesini ifade eder. Diğer bir anlatımla, kusurluluk, fiilin faili ile olan psişik ilişkisidir. Haksızlık teşkil eden, bu nedenle de onaylanmayan fiil, kusurun değerlendirilmesi aşamasında failin kişisel olarak önüne konulmakta, fail bunun için muaheze edilmektedir. Kusur, hukuka aykırılık bağlamında yapılan incelemeyle fiil hakkında bulunulan genel bir değersizlik yargısını ifade eden haksızlıktan, failin fiili hakkında bireysel değersizlik yargısını oluşturması itibariyle ayrılmaktadır<sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s. 353-354.

<sup>271</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 157.

<sup>272</sup> HAFIZOĞULLARI, **Genel Hükümler**, s. 256.

<sup>273</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 244.

Kusurluluğun veya manevi unsurun esası hakkındaki tartışmalar bugün de hâlâ sürüp gitmektedir. Genelde kusurluluğun iki anlayışından söz edilmektedir. Bunlar kusurluluğun psikolojik anlayışı ve kusurluluğun normatif kuralcı anlayışıdır.

Psikolojik teoriye göre kusurluluk bir bütündür. Kusurluluğu sonucun istenmesi, iradi olması biçiminde kabul eden bu anlayış, kast ve taksiri ortak bir temele dayandırmak ister. Bu nedenle de kast ile taksirin ortak yönü olan “isteme” yiasas alarak kusurluluğun isteme olduğunu ileri sürer. Böylece kusurluluk, suçun neticesi ile fail arasında kurulan psikolojik bir bağıdır. Bu teori, taksir kavramını inkâra götürdüğü yönünden eleştirilmektedir. Psikolojik teori eleştirilmiş ve denilmiştir ki: kusurluluğun bu anlayışı, kusurluluk için gerçekte zorunlu, gerekli olan bir unsur, yani iradenin tezahüründen ortaya çıkması zorunlu olan “ödeve karşı gelme” karakterini, açıkçası iradenin kurala itaatsizlik niteliğini ihmal etmektedir. Kuşkusuz, faile yüklenen bir ödevle çatışmayan bir davranış ne kasıtlı ne de taksirli sayılabilir. Böyle olunca, kusurluluk yalnızca faille fiil arasındaki psikolojik bağdan ibaret olmamakta, ama kusurlulukta ödeve karşı gelme de bulunmaktadır. O halde, kusurluluk denince faille fiil arasındaki psişik bağ yanında, ayrıca ödeve itaatsizlik de anlaşılmalıdır<sup>274</sup>.

Normatif teoriye göre ise; kusurluluk, normun hükmüne aykırı bir hareketi yapmak demektir. O halde kusurluluk normatif kusurluluktur. Bu teoriye göre kusur, fiilinden ötürü failin kınanmasıdır. Bu nedenle kusur, haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi olan kast ve taksirden farklıdır. Kast ve taksir, fiilin ifade ettiği haksızlığın bir unsurudur. Bununla birlikte, kasten veya taksirle işlenen haksızlık, kusur yargısının zeminini oluşturmaktadır<sup>275</sup>. Kusurlu olmak, pozitif hukuk kurallarının yasaklarına veya emirlerine uymamaktır. Kusurlu irade hem kastta, hem de taksirde bulunmaktadır ve kusurlu irade yasa hükümlerine uymaktan kaçınma olarak tanımlanabilir. Fail bir fiili bilerek ve isteyerek yaptığında, fiil ile meydana gelen sonuç arasında psikolojik bir

---

<sup>274</sup> HAFIZOĞULLARI, Genel Hükümler, s. 256.; DEMİRBAŞ, s. 329.

<sup>275</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 244.



ilişki kurulur. Ancak bunun kusur olarak nitelendirilebilmesi için kınanması gerekir. Kınama olmadan bir fiilin kusurluluğundan söz edilemez<sup>276</sup>.

Öğretide Hafizoğulları, kusurluluğun normatif anlayışının kabul edilemeyeceğini, bir defa kusurluluğu açıklamada, kusurlu iradenin psikik içeriğinin ihmal edilemeyecek veya ikinci plâna itilmeyecek kadar önemli olduğunu, öte yandan, kınana bilirliliğin, failin psişğinde, failde değil, ama hükmü verenin, yani yargıcın kafasında arandığını, bunun ise kabul edilebilir bir sonuç olmadığını ileri sürmüşve kusurluluğun, suçun mevcut olması için aranan maddi fiile neden olan iradenin, ödevde aykırı davranışı olarak tanımlanabileceğini ifade etmiştir.

Öğretide Dönmezer ve Erman'a göre; kusurluluk hakkında genel ve bütün durumları kapsayacak bir tarif vermek bakımından, normatif teori kabul edilemez. Psikolojik teori hakkında ise; psikolojik alanda kalındığı takdirde, kastla taksiri aynı esasa dayandırmak zor olabilir; fakat bunu ortak bir noktada toplamak herhalde imkânsız değildir ve bu bakımdan teknik-hukuk metodundan yararlanılabilir<sup>277</sup>.

Alacakaptan'a göre, ne psikolojik ve ne de normatif görüş, kusurluluğun esasını tam anlamıyla açıklayamamakta, her biri sorunu bir yönden ele aldığı için eksik kalmaktadır. Ancak, görüşlerin her birinin eksik kalan yanını diğeri ile tamamlayarak inandırıcı bir sonuca varılabilecektir<sup>278</sup>. Erem ise; kusurluluğun esasını açıklamak için irade kavramından hareket etmekte ve kusuru insan psikolojisinde bulmaktadır. Kusurluluğun esasını açıklayan teorilerden psikolojik teorinin daha doğru olduğu görüşündedir.

Kanaatimizce; kusurluluğun esasını açıklamak için, fail ile fiili arasındaki psikolojik bağ şeklindeki tanımlama yeterli olmamaktadır. Bu nedenle, psikolojik teori tek başına kabul edilemez. Aynı zamanda failin fiilinden dolayı hukuk düzenince kınanabilmesi gerekmektedir. Ayrıca normatif teorinin, hem kast hem de taksir

---

<sup>276</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s. 355.

<sup>277</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 250.

<sup>278</sup> ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 151.

açısından tespit etmesi sebebiyle yeterli olduğu ortadadır. Görüldüğü üzere, kusurluluğun esasına ilişkin her iki teorinin eksik yönleri bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu teorilerin yaklaşımları birlikte ele alınmalıdır<sup>279</sup>.

Kusur konusunda verilecek değer yargısı ahlaki değil, hukukidir. Gerçekten, ceza hukukunda kusurdan söz edilebilmesi için bir ceza normu bakımından failin kınanabilip kınanamayacağını tespit edilmesi gerekir. Bir kimse, kendi anlayışına göre ahlaka uygun hareket ettiği düşüncesinde olsa bile, gerçekleştirdiği fiil nedeniyle kınanabiliyorsa, sorumlu tutulur. Özellikle Alman doktrininde tartışılan bir husus da, kusurun fiil kusuru mu yoksa yaşam kusuru mu olduğudur. Kusurluluk suçun bir unsurunu oluşturduğundan, failin “cezalandırılacak fiil” bakımından kusurlu olması aranır; failde kusur ancak işlediği fiil bakımından etki yapar. Failin icra edebileceği diğer fiillerde, kusurun ayrıca bulunması gerekir. Kusurluluk sadece olayda aranır. Eski den başka olaylarda kusurlu olmak, suçlunun itham olunduğu olayda da kusurlu bulunduğunu varsaydırmaz. Alman pozitivistleri bu görüşün tersine kusurun, failin suça bulaşan bütün hayatında araştırılması gereğini savunmuşlardır. Bu görüş, fiile ilişkin kusur yerine “fail kusuru” anlayışını öne sürmektedir<sup>280</sup>.

Bu görüşler kabul edilemez. Bugün kusurluluğun yalnızca işlenen fiile özgü olduğu kabul edilmektedir. Failin suç oluşturan davranışı, onun bütün yaşamı ile karşılaştırıldığında geçici, tesadüfi ve istisnai olabilir; fakat bu onu kusurlu saymak için yeterlidir. Aynı şekilde geçmişini bakımından kötü ve ahlak dışı nitelik gösteren ve hatta geçmişinde başka suçlar işleyen failin somut olaydaki kusuru bakımından geçmişine dayanılmaz. Ancak, ceza tayininde ve cezanın bireyselleştirilmesinde failin yaşam kusuru göz önünde bulundurulabilir ve bulundurulmaktadır. Diğer yandan, fail hareket ve yaşayış tarzını her zaman değiştirmeye ve ona yeni bir yön vermeye, yeni bir kişilik kazanmaya muktedirdir. Bu nedenle, kusurluluğun sadece işlenen eylemi kapsadığını kabul etmek gerekir<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> HAFIZOĞULLARI, Genel Hükümler, s. 260.

<sup>280</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 198.

<sup>281</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, s. 167.

### 2.1.2.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 gerekmektedir. TCK'da kusur yeteneğinin ne olduğu konusunda doğrudan bir atıf yapılmış değildir. Ancak kanunun yaş küçüklüğü ve akıl hastalığına ilişkin 31. ve 32. maddeleri incelendiğinde, kusur yeteneğinden neyin kastedildiğini anlamak mümkündür. Buna göre kusur yeteneği, kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaması, algılama yeteneği, yani yaptığı davranışın hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu anlama ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme kabiliyeti irade yeteneği olarak tanımlanabilir<sup>282</sup>. Buna göre failin kusur yeteneği, bizatihi kusurdan farklıdır. Kusur (isnat) yeteneği, kusurlu hareket edebilmenin ön koşulunu oluşturmaktadır. Bir kişinin işlemiş 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 gerekmektedir.

#### 2.1.2.1.Algılama Yeteneği

İnsanın çevresindeki olguları gözlemleyebilme yeteneğine algılama yeteneği, idrak kabiliyeti denir. Algılama yeteneği soyut olarak, kişinin farik ve mümeyyiz olmasını değil, işlediği fiilin içinde yaşamış olduğu toplumda ne anlama geldiğinin bilincinde olmasını ifade etmektedir<sup>283</sup>. İnsanın çevresindeki vakıalara ilişkin gözlemlerinden çıkardığı sonuçların bir değer ifade edebilmesi için; bunların, bir toplumda genel kabul görmüş olan ve topluma hukuk toplumu niteliğini kazandıran davranış normlarıyla ilişkili olması gerekir. Bir başka ifadeyle; insan bu gözlemlerinden bir sonuç çıkarırken yükümlülüklerinin ve bunlara aykırı davranması halinde sorumlu tutulacağına bilinciyle hareket etmelidir. Bu bilince rağmen insanı haksızlık teşkil eden bir fiil işlemesi; muaheze edilmesi sebebini oluşturmaktadır. Yani kişi işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmesine rağmen tercihini bu fiili işlemekten yana

---

<sup>282</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 245-246.

<sup>283</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 246.

kullanmıştır, bu fiili işlemekten vazgeçmemiştir. Bu itibarla, işlediği fiilden dolayı kusurlu addedilebilmesi için; kişinin bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini, davranışının hukuk düzenini korumaya yönelik bir davranış normunu ihlal ettiğini bilmesi gerekir<sup>284</sup>.

### 2.1.2.2. İrade Yeteneği

Failin işlemiş olduğu fiil bakımından kusurlu olduğunun kabul edilebilmesi için, algılama yeteneğine sahip olması yeterli değildir. Failin davranışlarını yönlendirme yeteneğine de sahip olması gerekir. Ceza hukukunda, yönlendirici irade tarafından hakim olunan, belli bir amacın gerçekleşmesi amacına yönelik, ereksel ve dış dünyada meydana gelen insan hareketlerine fiil denilmektedir. Buna göre, irade ürünü olmayan davranışlar fiil vasfını taşımamaktadır. İradenin oluşum sürecindeki ilk aşamada, belli bir davranışa ilişkin plan, bu davranışa ilişkin önceden tasarlanan nedensellik serisi hakkındaki bilgi bulunmaktadır. Bu aşamadan sonra yapılan değerlendirme neticesinde hareketinin davranış normlarına aykırı olduğunu bilmesine, bunun şuurunda olmasına rağmen tercihini fiilini işlemekten yana kullanan kişinin iradesi, kusurluluk yönünden değer ifade etmektedir. Kusurun unsurunu oluşturan irade, davranış normlarının anlam muhtevasının bilinmesini, bunların bilincinde olmasını gerektirmektedir<sup>285</sup>. Ancak failin kişiliğinde veya fiilin işlenişi esnasında bazı istisnai haller dolayısıyla yetişkin insanlardaki davranış normlarının anlam muhtevasını algılama yeteneğinin ve bu bilinç doğrultusunda davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması mümkündür. Nitekim failin başka türlü davranma imkânının bulunmadığını (yaş küçüklüğü, zorunluluk hali, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi gibi ), dolayısıyla kusurlu sayılamayacağını kabul etmiştir.

---

<sup>284</sup> ÖZGENÇ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 370.

<sup>285</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 248.

## 2.2.KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER

Bir kişinin davranışından dolayı kınanabilmesi diğer bir söyleyişle cezalandırılabilmesi, bu davranışın ona yüklenebilmesi, onun toplumsal yaşamın gereklerini doğru kavrama ve buna göre davranma yeteneğinin bulunmasına bağlıdır. Kişinin bu yeteneğine kusur yeteneği denir. Kural olarak herkesin kusur yeteneğine sahip olduğu kabul edilir. Kanun koyucu bu kuralın istisnalarını yani kişinin hangi hallerde kusur yeteneğinin etkilenmiş olacağını göstermiştir. Kişinin kusur yeteneğini etkileyen haller, aynı zamanda onun kusurlu veya kusursuz sayılmasını diğer bir ifadeyle cezalandırılıp cezalandırılmayacağını, cezalandırılacaksa cezanın şiddetinin ne olması gerektiğini gösteren hallerdir<sup>286</sup>. Kusurluluğu etkileyen hallerden bir kısmı algılama, diğer bir kısmı ise irade yeteneği üzerinde etkilidir. Kusurluluk üzerinde etkili olan hallerden bir kısmı kusuru tamamen bertaraf ederken, diğer bir kısmı ise kusurluluğu tamamen ortadan kaldırmamakta, sadece azaltmaktadır. Dolayısıyla kusurun tamamıyla kalkmayıp azaldığı hallerde, kusurlu orantılı ceza prensibi gereğince faile daha az ceza verilmesi gerekmektedir<sup>287</sup>. Çalışmamızda kusurluluğu etkileyen halleri TCK'nın öngördüğu sistem çerçevesinde inceleyeceğiz.

## 2.3.HUKUKA AYKIRI BAĞLAYICI EMRİN YERİNE GETİRİLMESİ

Biçimsel ve içerik olarak meşru olan emri yerine getiren memur, hukuka uygunluk nedeninden yararlanır (TCK m. 24/2). Ancak hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp kusuru kaldıran bir nedendir<sup>288</sup>.

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. Zira hukuk devletinde “kanunsuz emrin” bir

---

<sup>286</sup> ZAFER, s. 344-345.

<sup>287</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 249.

<sup>288</sup> ZAFER, s. 353.

hukuka uygunluk sebebi sayılması mümkün olamaz. Bu husus anayasanın kanunsuz emir başlıklı 137'nci maddesinde; “*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.*” şeklinde belirtilmiştir. Bu hükme benzer şekilde TCK m. 24/2 ile de anayasaya paralel düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre devlet idaresindeki hiyerarşi gereği üstün hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı olan ve dolayısıyla görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan emrini yerine getiren ast, bu emrin yerine getirilmesi nedeniyle sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık hukuka aykırı emri veren üstün sorumluluğu devam etmektedir. Örneğin bu kişi, hukuka aykırı emri nedeniyle bir tazminat davasına veya idari bir yaptırıma muhatap olabilecektir<sup>289</sup>.

Emirde biçimsel ve içerik olarak hukuka aykırılık olduğuna inanan memurun, örneğin hukuka aykırı emri yerine getirdiği için görevi kötüye kullanma sorumlu tutulabilmesi için kural olarak kanunla yasaklanmadıkça emrin biçimsel ve içerik olarak hukuka uygunluğunu araştırması gerekir. Eğer ast emrin hukuka uygun olup olmadığını araştırmaksızın üstün hukuka aykırı emrini yerine getirirse sorumluluktan kurtulamaz. Bunun yanında ast kendisine verilen emrin hukuka aykırı olduğunu üste bildirmesine rağmen üst emrinde ısrar eder ve emrini yazılı olarak yenilirse artık ast bakımından yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emir söz konusudur ve bu durumda emri yerine getiren sorumlu olmaz<sup>290</sup>.

Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, emrin yerine getirilmesinden sadece emri veren sorumlu olur (TCK m. 24/4). Anayasa m. 137/3'te “*askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır*” denilerek emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yapılamayacağı haller belirtilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda PVSK m. 2/2, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet

---

<sup>289</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 251.

<sup>290</sup> ZAFER, s. 353.

Kanunu m. 14’de düzenlemeler vardır. PVSŞ m. 2/2 de mutlak itaatın gerektiği durumlar açıklanmış ve bu durumlarda sadece emri verenin sorumlu olacağı belirtilmiştir.PVSŞ m. 2/2’de “*Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve emrini yazılı olarak yenilerse emir yerine getirilir. Bu hallerde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilemez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.*” şeklinde genel düzenleme yer alırken; PVSŞ m. 2/3’te sayılan durumlarda polisin sözlü emirleri yerine getirmeye zorunlu olduğu, PVSŞ m. 2/son “*Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir, bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir*” hükmüyle de mutlak itaat belirtilmiştir. Ancak bu halde dahi konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez. Bu halde emri veren ve yerine getiren emrin konusunu oluşturan suçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olur<sup>291</sup>.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun iştirak başlıklı 41. maddesinin 2. fıkrasına göre, amir veya üstün hizmete müteallik hususlarda verdiği emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emri veren sorumludur. Ancak ast, kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise ya da amirin emrinin adli veya askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Bu düzenlemeye göre amirin hizmete ilişkin konularda asta suç oluşturan emir vermesi mümkün olmakta ve böyle bir emre ast mutlak itaate mecbur tutulmaktadır. Bu düzenleme, konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesini yasaklayan ve yerine getirilmesi halinde bundan hem emri veren hem de emri yerine getirenin sorumlu olacağını öngören Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> YOKUŞ SEVÜK, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 95.

<sup>292</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 253.

## 2.4.ZORUNLULUK HALİ

### 2.4.1.Genel Açıklamalar

Çaresiz kalma, bir şeye mecbur olma anlamına gelen zorunluluk hali, failin bilerek meydana getirmedığı bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğu nedeniyle, tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde bir eylemi gerçekleştirmesi halidir<sup>293</sup>. Zorunluluk hali mülga 765 sayılı TCK m.49/3'te "*Gerek nefsinin ve gerek başkasının vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkânı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.*" şeklinde düzenlenmişken; TCK m. 25/2'de; "*Gerek kendisine gerekse başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*" şeklinde düzenlenmiştir.

Zorunluluk hali 765 sayılı TCK'da bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmişti; buna karşın bu hal, yukarıda da açıklandığı üzere 5237 sayılı TCK'da ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca TCK m. 25'in gerekçesinde yer alan; "*Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali düzenlenmiştir....*" şeklindeki ifade ve yine CMK m. 223/3-b'de zorunluluk haline, hukuka aykırılığı değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir etki tanınmış olması karşısında 5237 sayılı TCK döneminde zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil; kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir<sup>294</sup>. Tüm bu verilere karşın zorunluluk hali, daha önce de ifade ettiğimiz üzere bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan şüphe olmayan meşru

---

<sup>293</sup>MAHMUTOĞLU,5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 43.

<sup>294</sup>Z. Özen İNCİ, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması (TCK m.27)", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y:4, S: 37, Eylül 2009, s. 116.



savunma ile aynı kanun maddesinde kaleme alınmıştır. Hukuki nitelikleri itibariyle birbirinden farklı olan bu iki kurumun aynı bölüm bir yana, aynı madde içerisinde düzenlenmesi de, zorunluluk halinin hukuki niteliği konusunu daha da belirsizleştirmektedir.5237 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile zorunluluk halinin hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar tarafından zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilirken<sup>295</sup>, bir kısım tarafından kusurluluğu etkileyen bir neden (mazeret nedeni) olarak ele alınmaktadır<sup>296</sup>. Buna karşılık, zorunluluk halinin hukuki niteliğini somut olayın özelliğine göre belirlenmesi gerektiği görüşünde olanlar da bulunmaktadır<sup>297</sup>. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda zorunluluk halinin, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>298</sup>.Yargıtay bu sonuca CMK m. 223/3-b’de yer alan düzenlemeyi esas almak suretiyle ulaşmıştır.

TCK m. 25/2’de yer alan zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir neden olduğu, madde gerekçesinde “kusurluluğu kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali”

---

<sup>295</sup>ÖZTÜRK-ERDEM, s. 205

<sup>296</sup>ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 378; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, **Genel Hükümler**, s. 520; KOCA-ÜZÜLMEZ, **Genel Hükümler**, s. 254; HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.290; MAHMUTOĞLU, **agm.**, s. 50 vd.; HAFIZOĞULLARI Zeki, **Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik**,<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/istenemezlik.pdf>, s. 13-14. ( e.t., 30.11.2013).

<sup>297</sup>DEMİRBAŞ, s. 285.

<sup>298</sup>YCGK’nın 26.02.2008 tarih ve 2007/1-281 E. ; 2008 / 37 K. sayılı kararında “...Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, `sınırın aşılması` bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde `beraat hükmü` değil, Yasanın 27/1. maddesine göre indirimli ceza veya Yasanın 27/2. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını `kast olmaksızın` aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan `zorunluluk hali` için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır...” şeklindeki açıklama Yargıtay’ın zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmediğini açıkça ortaya koymaktadır. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr)Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, e.t., 08.05.2014)

denmek suretiyle açıkça belirtilmiştir. Ayrıca CMK m. 223/3-b hükmü değerlendirildiğinde zorunluluk halinin kusurluluğa etkileyen, yerine göre kusurluluğu ortadan kaldıran bir özelliğe sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira zorunluluk durumunun söz konusu olduğu yargılamalarda hakim; CMK m. 223/3-b hükmü gereğince sanığın kusurunun bulunmaması nedeni ile ceza verilmesine yer olmadığına karar verebilecektir<sup>299</sup>.

Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni mi, yoksa kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal mi olduğu konusundaki görüş ayrılıkları şu bakımdan önemlidir: Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir (TCK m. 40). Zorunluluk hali kusuru ortadan kaldıran bir hal olarak kabul edildiğinde, failin zorunluluk halinde kalmasından yararlanmayı amaçlayan örneğin azmettiren iştirak kuralları gereğince sorumlu tutulacaktır. Zorunluluk hali, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde, azmettiren iştirak kuralları gereğince fiilden sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü iştirakte bağlılık kuralı; iştirak kurallarının uygulanabilmesini, failin kasti ve hukuka aykırı bir fiilinin varlığına bağlamıştır<sup>300</sup>.

TCK'nın zorunluluk haline ilişkin 25. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme genel hüküm niteliğindedir. Bütün suçlar bakımından uygulama bulur. Bununla birlikte kanunda bazı suç tipleri bakımından özel zorunluluk hallerine yer verilmiştir. Örneğin TCK m. 92/1 maddesine göre “*organ ve dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza verilmekten de vazgeçilebilir*” denilmektedir. Bu gibi durumlarda failin kusur yeteneğinin kalkıp kalkmadığını hâkimin araştırması gerekmektedir<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup>İNCİ, **agm.**, s. 118.

<sup>300</sup>ZAFER, s. 313-314.

<sup>301</sup>KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 255.

## 2.4.2.Zorunluluk Halinin Şartları

Zorunluluk halinin koşullarını, tehlikeye ilişkin koşullar ve korunmaya ilişkin koşullar olmak üzere iki grupta toplayabiliriz.

Tehlikeye ilişkin koşullar; ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin failin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olması, tehlikenin meydana gelmesine bilerek sebebiyet verilmemiş olması, failin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmamasından ibarettir.

Korunmaya ilişkin koşullar ise; başka türlü korunma imkânının bulunmaması ve tehlike ile korunma hareketi arasında orantı bulunması olarak belirtilebilir<sup>302</sup>.

### 2.4.2.1.Tehlikeye İlişkin Şartlar

Zorunlulukhalinden söz edilebilmesi için öncelikle bir tehlikenin bulunması gerekir. Tehlike; bir kimsenin varlığını, güvenliğini, haklarını zarara uğratma tehdidi yaratan bir durumu ifade eder. Diğer bir söyleyişle tehlike, zarar ihtimali yaratan bir olayı ifade eder<sup>303</sup>.İnsan yaşamının kaybına veya vücut tamlığının bozulmasına ya da diğer hakların önemli şekilde azalmasına yol açan tehlike, ağır tehlikedir. Tehlikenin ağırlığına, somut olayın özellikleri çerçevesinde hakim ve mahkeme tarafından karar verilecektir. Kesin tehlikeden anlaşılması gereken ise derhal korunma hareketi yapılmazsa, hukuken korunan menfaate bir zarar verebilme ihtimali büyük olan tehlikedir. Tehlike, heyelan sel baskını gibi doğal olaylardan kaynaklanabileceği gibi kuduz bir insan ve hayvan saldırısında olduğu gibi insan ve hayvandan da kaynaklanabilir. Kanun koyucu 25/2. maddede *ağır ve muhakkak bir tehlikenin* bulunması koşulunu koymak suretiyle, ağırlık taşıyan herhangi bir tehlikenin, özellikle büyük bir zarar ve acı doğurmayacak nitelikte bir durumun zorunluluk haline yol açmayacağını belirlemiş bulunmaktadır. Bu nedenle kurtarılmak istenen hak ve karşılaşılan tehlikenin belirli bir önem taşımadığı durumlarda zorunluluk halinin

---

<sup>302</sup> PARLAR - HATİPOĞLU, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 60.

<sup>303</sup> ZAFER, s. 316.

varlığından söz edilemez. Bu nedenle aklıktan ölmek için ekmek çalmak veya soğuktan donmamak için başkasının konutuna girmek zorunluluk haline girebilirse de, keyif verici bir madde (örneğin sigara) çalmak zorunluluk haline girmez<sup>304</sup>.

“*Tehlikenin kişinin kendisine veya bir başkasına denilerek*”765 sayılı TCK’dan ayrılmış ve bir başkasına ilişkin hak da korunmuştur. 765 sayılı TCK’da zorunluluk hali sadece nefse yönelik tehlike bakımından öngörülmekteydi. 5237 sayılı TCK’da ise tehlikenin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olması koşulunu getirmiş ve bu kurumun uygulama alanını genişletmiştir. Bu itibarla kişi hürriyetine, hayata, vücut bütünlüğüne, sağlığa, cinsel bütünlüğe, iffet ve şerefe, hürriyet hakkına, malvarlığı haklarına karşı bir tehlike ağır ve muhakkak olması koşuluyla zorunluluk haline yol açabilir. Bu itibarla gebelik ananın hayatı için tehlikeli bir nitelik gösterdiği takdirde, anne çocuğun doğmasını ve kendi hayatının feda edilmesini istese dahi, bunu yapmayıp çocuğu düşürten ve anayı kurtaran doktor zorunluluk halinde bulunmuş sayılır<sup>305</sup>.

*Failin tehlikeye bilerek neden olmaması* gerektiği madde metninde belirtilmiştir. Bu duruma göre, tehlike failin kendi kusurlu davranışından ileri gelmemiş olmalıdır. Yani failin kasten (doğrudan veya olası) hareket etmemiş olması aranmaktadır. Taksirli hareketle sebebiyet verilmede zorunluluk halinin varlığının devam ettiği kabul edilmelidir. Fakat failin tehlikeyi bilerek ve isteyerek geleceğini öngörmesine ve neticeyi istememesine rağmen hareketinden çekinmemesi, yani bilinçli taksir durumunda zorunluluk halinin kabul edilmemesi gerekir<sup>306</sup>. Örneğin, sigortadan para almak için evinde yangın çıkartan kişinin, yangından kaçarken komşusunu yaralaması halinde bu kişi, yaralama suçundan sorumlu olur. Buna karşılık kişi hareketinin tehlike yaratacağını öngörmemiş, diğer bir deyişle kişi taksirli hareketi ile tehlikeye neden olmuş ise neden olduğu bu tehlikeden kurtulmak için işlediği fiiller zorunluluk halinde işlenmiş kabul edilir<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 256.

<sup>305</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 257.

<sup>306</sup> PARLAR - HATİPOĞLU, s. 60.

<sup>307</sup> ZAFER, s. 318.

“Failin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması” hususunun TCK’nın 25/2 madde metninde yer almamasına rağmen, başka bir kanun hükmü faile tehlike anında onu karşılamak ve etkisiz kılmakla, konumu ve görevi gereği yükümlü kılmış ise, bu durumda failin tehlikeden kurtulmak için suç işlemesi durumunda ceza sorumluluğu mevcuttur. Yani tehlikeye katlanma yükümlülüğü olan kimsenin zorunluluk halinden söz edilemez. Örneğin bir itfaiye görevlisi yangın sırasında olay yerinden uzaklaşmayıp yangını söndürmek ve etrafa yayılmasını önlemekle yükümlüdür. Yine batmakta olan geminin kaptanının tüm yolcuları tahliye ettikten sonra gemiyi terk etme yükümlülüğüne uymadan gemiyi terk ederken suç işlemesi halinde de zaruret halinden yararlanılamaz. Örneklerde olduğu gibi tehlikeye katlanma yükümlülüğü, kanundan, görevin niteliğinden ya da sözleşmeden kaynaklanabilir<sup>308</sup>.

#### 2.4.2.2. Korunmaya İlişkin Şartlar

Zaruret halinden bahsedilebilmesi için tehlikeden kurtulmaya ilişkin koşullardan biri de “tehlikeden başka türlü kurtulma olanağının bulunmaması” hususudur. Tehlikeden kurtulmak için başka bir çare varken suç olan bir hareketi yapan fail sorumsuzluk isteyemez. Bu konuda ki kararı somut olayın özellikleri ve failin psikolojik halini dikkate alarak hâkim veya mahkeme verecektir. Olayda gizlenmek, kaçmak suretiyle kurtulma olanağı mevcutsa zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir. Meşru savunmadakinden farklı olarak zorunluluk halinde, tehlikeden kaçarak kurtulması mümkün olan fail, kaçmayıp suç işlemiş ise ceza görür. Hatta tehlikeden farklı ağırlıktaki suçlardan birini işleyerek korunmasının mümkün olduğu bir olayda, ağır suçu seçen kimse zaruret halinden yararlanamaz.

Zorunluluk halinde korunan hak ile zarara uğratılan hak arasında “orantılılık” olmalıdır. Zorunluluk halinde karşılaşılan tehlikenin ağırlığı karşısında, feda edilen hak ile korunmak istenilen hakkın sosyal değerleri göz önünde tutularak karar verilmesi, olayın objektif ve sübjektif bakımdan bütün olarak değerlendirilerek sonuca varması gerekmektedir. Yapılan değerlendirmede, feda edilen hak veya yararın korunmak

---

<sup>308</sup> PARLAR - HATİPOĞLU, s. 62.

istenen hak ve yarardan üstün olduğu veya hiç değilse eşit olmadığı takdirde zorunluluk halinden bahsedilemez<sup>309</sup>. Sıradan bir hakka yönelik tehlikeyi bertaraf etmek için masum üçüncü kişinin daha üstün bir hakkına zarar verilmesi halinde orantıdan söz edilemez. Tehlikeden daha hafif bir hakka zarar vererek kurtulma imkânı var ise korunmada sınırın aşılmasından söz edilebilir (TCK m. 27/1). Ayrıca orantısızlık kullanılan araçtan da kaynaklanabilir. Tehlikenin bertaraf edilmesi için seçilen aracın, tehlikeyi bertaraf etmeye uygun olmaması nedeniyle üçüncü kişilere zarar verilmiş ise yine sınırın aşılmasından söz edilir. O aracı kullanmadan tehlikeyi bertaraf etme imkânı yoksa araç korunmaya uygundur<sup>310</sup>. Zorunluluk halinde masum üçüncü kişiler zarar gördüğü için, bu kişilerin uğradığı zararların hakkaniyete uygun bir şekilde tanzim edilmesi gerekir.

## **2.5.MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN HEYECAN, KORKU VE TELAŞ NEDENİYLE AŞILMASI**

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (TCK m. 27/2) kusurluluğu etkileyen özel bir hal olarak kabul edilmiştir (CMK m. 223/3-e). Kusurluluğu kaldıran bu hükmün uygulanabilmesi, öncelikle meşru savunmanın saldırı ve savunmada orantılılık koşulu dışında kalan savunma koşullarının gerçekleşmiş olmasını gerektirir<sup>311</sup>. Meşru savunma durumunda bulunan fail, savunmada saldırıyı bertaraf edecek ölçünün ötesine geçmiş ve bu ölçünün aşılması kişinin heyecan, korku ve telaşından meydana gelmişse cezalandırılmaz.

---

<sup>309</sup> PARLAR - HATİPOĞLU, s. 63.

<sup>310</sup> ZAFER, s. 319.

<sup>311</sup> YCGK, 16.04.2013, 2013/1-26 E., 2013/150 K., “Gece saat 04:00 sıralarında, hırsızlık veya çocuk kaçırmak amacıyla sanığın evine giren maktulün, sanığın iki aylık bebeğini kucağına aldığı, sanığın eşi Yasemin’in bağırmasıyla kucağındaki bebeği koltuğun üzerine bırakarak evin yatak odasına kaçtığı , ancak içeriye girdiği ve açık olan pencereden kaçmayıp elbise dolabının içine saklanan, hırsızlık veya çocuk kaçırmak için gelen saldırganın eylemi sanığa ve ailesine yönelik haksız bir saldırı ise de; sanığın eşinden bıçak istemesi ve polise haber verilmesinin ardından, bebeği bırakıp elbise dolabında saklanan ve kaçma dışında başka bir amaç gütmeyen maktulün kaçmasını engellemek maksadıyla onu sağ kalçasından bir bıçak darbesi ile yaralayarak Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölüm nedenlerinden biri olan eylemi gerçekleştirmiştir. Elbise dolabına saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktulün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaada sınırın aşılmasından söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK’nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanama şartlarının oluştuğu söylenemeyecektir. ” (karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t., 25.04.2014)

Sınırın aşılmasına neden olan her türlü heyecan, korku ve telaş değil, failin o eyleminden dolayı kınanmasını haksız kılacak düzeydeki yani *mazur görülecek* heyecan, korku ve telaş failin cezalandırılmamasına neden olabilir<sup>312</sup>. Failin bu gibi hallerde meşru savunmanın sınırını kasten ya da taksirle aşmış olması arasında herhangi bir fark yoktur. Zira somut olayda meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşıldığı hallerde, failin kontrolünü kaybettiği, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığı bir durum ortaya çıkmaktadır. Kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu hükümden yararlanabilecektir. Örneğin failin saldırıyı bir yumrukla savuşturmasının mümkün olduğu bir olayda, olayın gerçekleştiriliş biçiminden kaynaklanan korkuyla silahına sarılması ve ateş etmesi durumunda olduğu gibi. Buna karşılık bu saldırıdan kaynaklanan öfke ve gazabın etkisiyle sınırları aştığında ise bu hüküm değil haksız tahrik<sup>313</sup> hükmü uygulanacaktır<sup>314</sup>.

Heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru savunmanın maddi şartları yanlış değerlendirilmiş olabilir. Örneğin fail heyecan nedeniyle saldırının devam ettiğini

---

<sup>312</sup> ZAFER, s. 360.

<sup>313</sup> YCGK, 08.05.2012, 2011/1-436 E., 2012/190 K., “ Görgü tanığı bulunmayan olay, sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına göre ışıkları yanmakta olan bir okulun ve evlerin yakınında ve yol üzerinde meydana gelmiştir. Olay yerinin özellikleri göz önüne alındığında, sanığın üzerinde taşıdığı bıçağı göstermesi ya da bir veya birkaç bıçak darbesi ile kurtulma olanağını değerlendirip bu yollardan birisine başvurması gerekirken, kolunu tuttuğu sırada pantolonu ayaklarına düşmüş vaziyette bulunan, yürüyemeyen, geriye doğru gitmekte olan ve başka bir saldırıda bulunmayan mağdura, üçü yaşamsal tehlikeye neden olacak ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralama ile sonuçlanan on bir bıçak darbesi vurması karşısında, eylemlerini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği ve eylemin saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulları taşımamasına karşın sanığın gece yarısı kendisinden otuz yaş büyük olan, fiziksel olarak güçlü olduğunu ve aralarında herhangi bir korku veya endişeye kapılmadan dışarı çıkması ve şehrin تنها bir bölgesine gitmesi ile kendisine yönelen, yalnızca sözde kalan ve devam etmeyen bir saldırı karşısındaki eylemlerinde; “gerçekleştirilen savunma hareketinin maruz kalan saldırıyı def edecek ölçüde olması” diğer bir anlatımla saldırı ile savunma arasında oran bulması ve sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan korku veya telaştan ileri gelmesi koşulları gerçekleşmediğinden meşru savunma ya da meşru savunmada sınırın aşılması şartların olduğundan söz edilemez, zira mağdurun ırza yönelik olan, yalnızca sözde kalan ve devamda etmeyen saldırı karşısında sanığın savunma hakkının doğduğunun kabul edilmesi gerekmekte ise sanığın vücudunun ölümcül bölgelerine vurmak sureti ile mağduru yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde “savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş ve dolayısıyla ölçülük ilkesinin ihlal edilmiş olması” nedeniyle meşru savunma ve meşru savunma arasında sınırın aşılması koşulları bulunmamaktadır. Bu itibarla sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında...”, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 21.03.2014)

<sup>314</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 259.

sanabilir. TCK m. 27/2’de, mevcut bir meşru savunma halinde sınırın aşılması düzenlenmiş olup hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata hali öngörülmemiştir. Heyecan, korku ve telaş nedeniyle haksız bir saldırının var sanılması veya haksız saldırının tekrarlanacak sanılması hali, hata kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>315</sup> (TCK m. 30/1,3).

## 2.6.CEBİR VE ŞİDDET, KORKUTMA VE TEHDİT

Türk ceza kanununda cebir ve şiddet ceza kanunumuzun 28’ inci maddesinde şöyle düzenlenmiştir; *“Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”*

Kusur, failin başka türlü davranma imkânı varken, haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştirmesi demektir. Cebir, şiddet, korkutma ve tehdidin etkisinde kalarak suç teşkil eden bir fiili işleyen kişinin ise irade yeteneği etkilenmiş olduğundan, başka türlü davranma imkânının varlığından söz edilemeyecektir<sup>316</sup>. Bu düzenlemeden de anlıyoruz ki kişinin iradesinin mutlak surette etkilendiği ve kendi iradesi dışında kalan etkenlerle hareket etmek zorunda kalan kişiler için ceza sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği ve bu kişilere yaptırım uygulanamayacağı kuralı benimsenmiştir. Eski ceza yasamızda karşılığı bulunmayan bu düzenleme ile cebir, şiddet, muhakkak ve ağır korkutma veya tehdit etkisinde suç işlenmesi halinde sorumluluğun cebir, şiddet veya korkutma ve tehdidi kullanana ait olacağı öngörülmüştür. Failin irade yeteneğini ortadan kaldıran cebir, şiddet, ağır korkutma veya tehdit, kusurluluğu ortadan kaldıran haldir. Cebir, şiddet, korkutma veya tehdit altında bir suç işleyen bir kişinin sorumlu tutulmaması konusundaki eğilim Roma Hukuku’na kadar dayanır<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> ZAFER, s. 361.

<sup>316</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 262.

<sup>317</sup> M. Reşat KOPARAN, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 364.



### 2.6.1.Cebir ve Şiddet

Cebir başkasın maddi güç kullanarak bir kişinin iradesinin sakatlanarak, rızası hilafına bir hareketi yapma veya yapmama ile suç işlemek zorunda bırakılmasıdır. Faile uygulanan cebir, fiziksel gücün aşırı uygulanması halinde şiddete dönüşecektir. Failin suçu işlemek zorunda kaldığı sırada cebir ve şiddetin devam ediyor olması gerekir. Bu nedenle kendi kusurundan kaynaklanmayan bir zorlamaya karşı koyamaması nedeniyle suç işleyene ceza verilmemektedir<sup>318</sup>. Örneğin bir kimsenin kolunu arkaya kıvrılarak, bundan kurtulması için eline verilen taşı mağazanın vitrinine atmak zorunda bırakılması durumunda kişi cebirin etkisi altında kalarak suç işlemiş olmaktadır ve fail hakkında kınama yargısında bulunmak mümkün değildir<sup>319</sup>.

Kanun maddesinden anlamamız gereken temel düşünce hangi kavramın cebir olacağı hangi eylemin korkutma olacağıdır. Bu konuda temel düşünce ise; kanuna göre “*karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet*” hükmünden maddi cebir anlaşılmalıdır. Tersini düşünmek, kanunun maddi cebir ile manevi cebri aynı şey saydığını kabul etmek olur ki, bu mümkün değildir. Buna karşılık, “*muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit*” hükmünden manevi cebir anlaşılmalıdır. Gerçekten, nasıl ifade ederse etsin, 28. maddenin düzenlemesi, hangi dilde hangi terimle ifade edilirse edilsin, ceza hukukunda herkesçe bilinen “maddi cebir” ve “manevi cebir” ile ilgiliyse, burada başka bir yorumun mümkün olduğunu düşünmüyoruz. Gerçekten, Kanun, 28. madde hükmünde “... *muhakkak ve ağır bir korkutma ve tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez... Korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır*” diyerek manevi cebre işaret etmiştir.

Kanun, manevi cebri, “*korkutma ve tehdit*” kullanma olarak ifade etmiştir. Maddi cebir ve manevi cebir etkileri bakımından birbirinden tamamen farklı olmasına rağmen, Kanun, her ikisini aynı şey saymış, her iki halde” korkutma ve tehdidi kullanan kişinin” suçun faili olduğunu kabul etmiştir. Ancak, cebre muhatap kişilerin cezasız kalmaları suç genel teorisinde aynı nedene dayandırılmaz. Maddi cebirde cebre

---

<sup>318</sup> Mustafa ŞİMŞEK, **Askeri Ceza Hukuku Ders Notları**, İzmir 2005, s. 248.

<sup>319</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 263.

muhatap kişinin yaptığı suç oluşturan fiil iradi değildir, oysa manevi cebirde zorlanmış da olsa sonunda suç oluşturan fiili iradidir. Bu temel fark, farklı sonuçları doğurmaktadır. Burada, en başta kişi, kendi fiilinden mi yoksa başka bir kimsenin fiilinden mi sorumlu tutulmaktadır sorusu ortaya çıkmaktadır<sup>320</sup>.

Maddi cebirde, sorunun çözümü kolaydır. Burada, cebredilen cebreden bir aleti, tabiri caizse bir uzanmış eli konumundadır. Üzerinde maddi cebrin icra edildiği kişi iradi olarak bir şey yapmamakta, kendisine bir şey yaptırılmaktadır. Bundan ötürü, madem cebredilen kişi örneğin tıpkı silah gibi, cebreden kişinin aleti konumundadır, cebreden, cebredilenin fiilinden değil, kendi fiilinden sorumludur, çünkü vücudundan hâsıl olmakla birlikte, cebredilen kişinin fiili iradi bir fiil değildir. İrade yoksa suç da yoktur. Kural istisna tanımamaktadır.

Manevi cebirde, maddi cebirden farklı olarak, failin fiili ile arasındaki iradi bağ, kısıtlı olmakla birlikte kesilmemekte, devam etmektedir. Gerçekten, manen zorlanmış olsa bile, gene de ortada zorlanan kişinin iradi bir fiili bulunmaktadır. Fail, suç olan fiili işlemek yerine, her zaman, zararına da olsa, korkuya veya tehdide direnmek yahut katlanmak seçeneğine sahip bulunmaktadır. Bir yerde kişinin kısıtlı da olsa bir seçeneği varsa fiili iradidir. Demek ki, manevi cebirde, fail, maddi cebirden farklı olarak, artık kendisini korkutan, tehdit eden kişinin bir aleti, uzanmış bir eli değildir, çok sınırlı olmakla birlikte bir seçim imkânına sahip bulunmaktadır. Fiilin iradiliği devam etmektedir. Öyleyse fiilin iradi olduğu yerde, fiil suç da olabilmektedir. Kanun, zorlanan kişiyi iradi fiilinden sorumlu tutmuyor zorlayanı sorumlu tutuyorsa bu, onu, kusurlu görmemesi demektir. Bunun başka bir açıklaması yoktur. Burada, sorun, manevi cebirde, failin fiilinde kusurlu olmamasının nedeninin ne olduğudur<sup>321</sup>.

Manevi cebir, fiilin iradiliği üzerine değil, iradi fiilin kusurluluğu üzerine etkilidir. Manevi cebir altında suç işleyen bir kimse, fiili iradi olmakla birlikte, kusurlu sayılmamaktadır, çünkü kınanabilir bir davranışta bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak, Kanun, mücbir sebep, beklenmeyen hal, maddi ve manevi cebri, birbirine

---

<sup>320</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, s. 142.

<sup>321</sup> HAFIZOĞULLARI, s. 362 vd.

karıştırmıştır. Kanunun gerekçesinde, özellikle maddi ve manevi cebirin, niçin aynı şey sayılarak aynı düzenlemeye tabi tutulması konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun, zorunluluk halini düzenlerken, ayrıca manevi cebri de düzenlemiş değildir. Kanunun sözüne rağmen, özünde aynı olmayan iki şey, aynı şey sayılamayacağı içindir ki, manevi cebri, maddi cebirden farklı düşünmek, şartlarını ayrıca ortaya koymak zorunlu olmaktadır. Kanunun 28. maddesi hükmünde yer alan “*muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit*” hükmüne bakarsak, ayrıca cezayı azaltan veya kaldıran özel hükümleri (Ör. TCK md. 92, 147, vs.) göz önüne alırsak, bu tür bir düzenlemeden, tarihi kanun koyucunun belirsiz iradesinden bağımsız olarak, kanunun beşeri kırılabilirlik esas olmak üzere, içinde bulunduğu koşullarda kişiden beklenenin kendisinden istenmesinin mümkün olmadığını kabul etmiş olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu, Kanunun, hata yanında kusurluluğu kaldıran diğer yeni bir nedene yer vermiş olması demektir<sup>322</sup>. Bu, içinde bulunduğu zorlayıcı koşullarda yaptığı davranıştan başka bir davranışta bulunmasının failden istenememesidir. İçinde bulunduğu zorlayıcı koşullarda yaptığı davranıştan başka bir davranışta bulunmasının failden istenememesi demek, failin fiilinde kınanabilir olmaması, dolayısıyla kusurlu olmaması demektir. Failin kusurlu olmaması, fiilin suç olmamasıdır.

Ancak, fiilin, zorda kalan faili bakımından suç olmaması demek, aynı fiilin failini o fiili yapmaya zorlayan kişi bakımından suç olmaması demek değildir. Burada, sorun, maddi cebirden farklı olarak, manevi cebirde, hangi esasa göre zorlanan kişiyi zorlayanın zorlananın fiilinden sorumlu olduğudur. Bu konuda kanunda açık bir hüküm, gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır. Kanun, “Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır” demekle yetinmiştir. Kuskusuz, bu halde, ne üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk, ne de objektif sorumluluk söz konusudur. Yukarıda belirtildiği üzere, kanun ne kadar karıştırırsa karıştırın, maddi cebirde, madem zorlanan zorlayanın bir aletidir, kişi başkasının değil, kendi fiilinden sorumludur. Manevi cebir söz konusu olduğunda, Kanunun 37/2. maddesinde “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail sayılır” demesine rağmen, mümkün tek sorumluluk biçimi herhalde suça iştiraktır. Gerçekten, suçun işlenmesinde

---

<sup>322</sup> HAFIZOĞULLARI, s. 363.

bir kimseyi araç olarak kullanmaktan, kanun genişletici yorumu yasaklamadığından, ayrıca bir kimseyi bir suçu işlemeye zorlamayı da anlamak mümkündür. Azmettirmeyi (m. 38) bir yana bırakalım, 37/2. madde hükmü karşısında, 28. maddenin zorlayanın sorumluluğu hakkındaki hükmü, suça bir tür iştirak olarak değerlendirilmelidir.

### 2.6.2.Korkutma ve Tehdit

Tehdit, kişiye ait hukuksal değerlerin geleceğe yönelik bir saldırı tehlikesi altında bırakılmasıdır. Burada kişiye yönelik bir suçu işlememesi durumunda kendisine yönelik gerçekleştirileceği iddia edilen bir tehlike, kötülük söz konusudur<sup>323</sup>.Eski ceza yasamızda karşılığı bulunmayan bu düzenleme ile “*muhakkak ve ağır korkutma veya tehdit etkisinde suç işlenmesi halinde sorumluluğun korkutma ve tehdidi kullanana ait olacağı*” öngörülmüştür<sup>324</sup>.

Korkutma ve tehdit 5327 Sayılı TCK’da;

**Madde 28 - (1)** “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda bu şekilde yer alan ve failin irade yeteneğini ortadan kaldıran ağır korkutma veya tehdit, kusurluluğu ortadan kaldıran haldir. Korkutma veya tehdit altında bir suç işleyen bir kişinin korkutma (ikrah), halen var olan ağır ve muhakkak zarardan kendisini veya başkasını korumak amacıyla bir kimsenin bir suçu işlemesidir. Tehdit ise, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmesi şartına bağlı kılınan bir kötülüğün mağdura bildirilmesidir. Bu durumda, kişiye, kendisine veya yakınlarına yönelik zarar tehdidi dolayısıyla bir suç işlemesi için zorlamada bulunmaktadır. Örneğin, oğlunun öldürülmemesi karşılığında bir yerden hırsızlık yapan baba tehdit altında suç işlemiştir. Çünkü suçu işlemediği takdirde oğlunun

---

<sup>323</sup> YILDIZ, s. 59.

<sup>324</sup> , M. Reşat KOPARAN, “YTCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler (24.-34.maddeler)”, s. 5.

öldürüleceği kendisine bildirilmiştir. Bu şekilde failin eylem üzerindeki iradesi sakatlanmıştır<sup>325</sup>.

Tehdit ve korkutmanın failin ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için bu tehdit ve korkutmanın muhakkak olması gerekir. Soyut tehdit ve korkutmaların, basit nitelikli tehditlerin suç işlemeye yöneltmesi söz konusu olmayacağından failin sorumluluğu kalkmaz. Yine tehdidin içeriği ve ağırlığı ile yaptırılan eylemin de karşılaştırılması gerekir<sup>326</sup>. Basit bir tehdit ile büyük bir suç işleyen hem de bu suçtan kendisine de yarar sağlayan kişinin tehdit altında suç işlediğinden söz edilemeyecektir. Tehdit ve korkutmanın muhakkak olması gerektiği konusunda, bu muhakkaklığın neyi kapsadığı yasa da yer almamıştır. İtalyan Ceza Kanununda yer alan ıztırar haline ilişkin şartlar burada da geçerli olmalıdır. Bu şartlar şunlardır;

a) Gelecekte gerçekleşecek bir kötülük bildirilmelidir ve tehdit haksız olmalıdır.

b) Tehdit, kişiye gerçekleştirilebilir ağır ve muhakkak bir zarar içermelidir. Tehdit, az veya çok ağır olabilir. Ancak, bir eşyaya yönelik tehdit cezasızlık sonucuna yetmez. Pek hafif bir zarardan korunmak amacıyla ağır bir suç işlemeyi kabul eden kişi tehdit altında suç işlemiş sayılamaz.

c) Tehdit edilen kişi bu duruma kendi haksız hareketi ile sebep olmamalıdır.

d) Tehdit edilen, tehditle istenen hususu gerçekleştirmekten başka türlü kaçınmamalıdır. Bunun için hukuk düzeni tarafından öngörülen koruma araçlarına başvurarak (şikayet, ihbar vs.) tehlikeden kurtulmaya, kaçmaya, karşı koymaya elverişli makul ve kuvvetli bir ihtimal bulunmamalıdır. Bu durum değerlendirilirken tehdit edenin ve tehdit edilenin kişilikleri, yaşı, cinsiyeti, içinde bulunulan halin özellikleri, kullanılan araçlar gibi hususlar birlikte değerlendirilmelidir<sup>327</sup>.

e) İşlenen fiil ile maruz kalınan tehdit arasında makul bir oran bulunmalıdır.

---

<sup>325</sup> KOPARAN, a.g.e, s. 6

<sup>326</sup>Yasa gerekçesi için bakınız.(Özgenç, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004,s.111)

<sup>327</sup> KOPARAN, s. 7.

## 2.7.HAKSIZ TAHRİK

### 2.7.1.Genel Açıklamalar

Haksız tahrik, insan psikolojisinde “buhran” haline hukuki neticeler tanınmasıdır. Öğretide hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında kusur yeteneğinin azalması olarak da tanımlanan haksız tahrik müessesesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 29. maddesinde düzenlenmiştir. TCK’nın 29. maddesi kişiye haksız tahrikin etkisi altında işlediği suçtan dolayı verilecek olan cezanın, belli bir oranda indirilmesini öngörmektedir. Haksız tahrikin etkisi altında suç işleyen kişinin kusur yeteneği azalmış, normal bir kişiye göre davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneği etkilenmiştir. Bu itibarla haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili bir neden olduğu için failin cezasında indirimine gidilmektedir<sup>328</sup>.

Yargıtay’a göre haksız tahrik ise şöyle belirtilmiştir: “Tahrik, Ceza Hukuku bakımından, bir kimseyi suç işlemeye yöneltme, teşvik etme ve bu kişinin iradesi üzerinde yapılan etki sonucu bu kişinin suç işleme doğrultusunda harekete geçirilmesidir. Failin haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesidir. Bu halde fail, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin, psikolojik durumunda yarattığı karışıklığın sonucu olarak suçu işlemeye yönelmektedir”<sup>329</sup>.

Haksız tahrik müessesesi, 5237 sayılı ceza kanunumuzun ikinci bölümünün, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” Kanunun bütün suçlar ve kişiler açısından geçerli olan bu genel hükmünün

---

<sup>328</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 264.

<sup>329</sup> YCGK 11.06.2013 tarih ve 2013/1-27 E, 2013/291 K., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 22.01.2014).

yanı sıra, belli suçların bir haksız fiilin oluşturduğu gazap halinin etkisi altında işlenmesi halinde bu suçların cezasında belli bir oranda indirim yapılması gerektiren tahrik halleri de vardır. Bu durumda söz konusu suçlar hakkında genel hüküm içeren 29. madde artık uygulanmayacaktır. Suç failinin tek bir sebepten iki defa yararlanması mümkün değildir<sup>330</sup>. Örneğin haksız fiil nedeniyle hakaret halinde veya hakarete karşılık olarak hakaret suçu işlendiğinde sonucunun ne olacağı, TCK m. 129'da özel olarak gösterilmiştir<sup>331</sup>.

Kusurluluğu azaltan kişisel bir neden olan haksız tahrikten söz edebilmek için hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir. Maddedeki düzenleme nedeniyle bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. Örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamayacaktır. Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir.

5237 sayılı TCK'daki mevcut düzenlemede 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan adi ve ağır tahrik ayırımı kaldırılmıştır. Tahrik hâlinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınması amaçlanmıştır. Hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirim saptayabilecektir. Ancak bu indirimin yapılabilmesi için haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Madde gerekçesinden de anladığımız kadarıyla haksız tahrik müessesinin düzenleniş esası psikolojik olarak belli olayların

---

<sup>330</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “Ceza Hukuku Dersleri”, (Ankara,1980-1981), s. 127.

<sup>331</sup> ZAFER, s. 368.

etkisinde kalarak suç işlemektir. Önemli olan, kişinin psikolojik yapısının haksız fiilden etkilenmiş olmasıdır<sup>332</sup>. Yani haksız fiil kime yönelirse yönelsin, kendisinde haklı bir hiddet veya şiddetli elem uyanan herkes bu nedenden yararlanır.

## **2.7.2.Haksız Tahrikin Şartları**

### **2.7.2.1.Tahriki Oluşturan Bir Fiilin Bulunması**

Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle tahriki oluşturan bir fiilin bulunması ve bu fiilin haksız(hukuka aykırı) olması gerekmektedir fakat suç teşkil etmesi gerekmez<sup>333</sup>. Haksız tahrik, ancak haksız fiili yapan kişiye karşı işlenen suçlar bakımından etkili olan bir faktördür. Hiddet veya şiddetli elemin haksız fiil neticesinde ortaya çıkması gerekmektedir. Fiil haklı, yani hukuka uygunsu failin böyle bir fiilden dolayı hiddet veya şiddetli eleme kapılması ve böyle bir fiile karşı tepkide bulunması mazur görülemez. Örneğin şikayet veya ihbarda bulunma hakkını kullanan kişiye karşı gösterilen tepkinin suç teşkil etmesi halinde, failin haksız tahrikten yararlanması söz konusu olamaz<sup>334</sup>.

TCK'nın 29. maddesinde tahrik oluşturan fiillerin neler olduğu tanımlanmamış ve bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir. Bu husus somut olayda hâkim tarafından sadece yazılı hukuk düzenine göre değil ahlak, örf ve adet gibi yazılı olmayan hukuk kurallarına göre de takdir edilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki toplumda infial yaratan olaylar haksız tahrik etmez<sup>335</sup>. Bu itibarla mahkeme kararının gerekçesinde haksız bir fiilin gerçekten var olup olmadığı, varlığı kabul edilen bir fiilin tahrik oluşturup oluşturmayacağı, tahrik oluşturuyorsa indirim oranı bakımından tahrikin

---

<sup>332</sup> ZAFER, s. 368.

<sup>333</sup> ÖZGENÇ, s. 428.

<sup>334</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 266.

<sup>335</sup> “Sanık Y.T ile cinsel ilişkiye girdiğini arkadaşlarına anlatarak halk arasında söylentiye neden olan maktul S.G'nin sanık Y. İle aralarındaki ilişkiyi açığa çıkarma şeklindeki davranışının sadece sanık Y. Bakımından haksız tahrik oluşturacağı, Y. İle aralarında akrabalık bağı dahi bulunmayan sanıklar S.E. ve A.G. bakımından haksız tahrik oluşturmadığı gibi, somut olayda sanıklar S. ve A.'ya yönelik maktulden kaynaklanan haksız bir hareketin de bulunmadığı gözetildiğinde, sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yasaya aykırıdır.” (YCGK, 15.11.2011-1-123/229) karar için bkz. Zafer, s. 368.



derecesi hususundaki takdirin nedenlerinin, dosyada mevcut kanıtların tahlil ve değerlendirilmesi ve bu sonuca kanıtlardan hangisinin diğerine üstün tutularak varıldığına açıklanması gerekmektedir<sup>336</sup>.

Tahriri oluşturan haksız fiilin, ancak bir insan tarafından yapılması gerekir ise de, bu insanın kusur yeteneğine sahip olması şart değildir. Bu nedenle yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi sebeplerle kusur yeteneği bulunmayan kişilerin haksızlık teşkil eden fiilleri neticesinde haksız tahrik hükmü uygulanabilecektir<sup>337</sup>. Ayrıca tahrik hükümlerinden yararlanabilmek için mutlaka haksız fiilin mağduru olmak gerekli değildir. Bu itibarla haksız fiil, tepkide bulunanın kendisine yönelik olabileceği gibi, sevdiği bir kişiye, tanımadığı bir yabancıya, eşyasına, hayvanlarına yönelik olabilir.

Fail haksız hareketiyle haksız tahrike bizzat neden olmuşsa haksız tahrikten yararlanamaz. Fakat ilk yapılan haksız fiile karşı gösterilen tepki, ilk hareket bakımından çok aşırı bir reaksiyon niteliği taşıyorsa, ilk haksız hareketi yapanın haksız tahrikten yararlanabileceği kabul edilmektedir<sup>338</sup>.

Karşılıklı tahrik halinde meşru savunma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır. Bu durumda meşru savunma koşullarının bulunmadığı ve karşılıklı haksız tahrik eylemlerinin varlığının saptanması halinde, bu haksız davranışlarının birbirine oranla değerlendirilmesi, öncelik-sonralık durumlarının, birbirine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmediklerinin, kısaca tahrikte dengenin sanık yararına bozulup bozulmadığının saptanması ve sonucuna göre uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerekir<sup>339</sup>.

### **2.7.2.2 Haksız Fiilin Failde Şiddetli Hiddet ve Elem Meydana Getirmesi**

Haksız tahrikin kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul edilmesinin sebebi, failin hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suçu işlemesidir. O halde tahriki

---

<sup>336</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, s. 230.

<sup>337</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 267.

<sup>338</sup> YCGK. 12.02.2008, 163/21., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 11.05.2014).

<sup>339</sup> Y. 1.CD, 31.03.2011-872/1888., [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Uyap Mevzuat/İçtihat Programı, (e.t., 11.05.2014).

oluşturan haksız fiil hem failde böyle bir psikolojik hal meydana getirecek, hem de suç bu halin etkisi altında işlenmiş olacaktır<sup>340</sup>. Haksız tahrik sayılabilecek bir fiilin varlığı halinde öfke veya şiddetli bir elemin varlığını mutlak olarak kabul etmek doğru değildir; kişiye göre değişebilecek bu sübjektif tutum hakkında karar vermek hâkimin takdirine bağlıdır. Öfke içinde suç işlenebileceği gibi şiddetli elem halinde de suç işlenebilir. Bu tür heyecan hallerinde failin davranışlarının hukuki sonuçlarını hesaplayabilmesi ve hareketlerini denetleyerek duruma hakim olması güçtür. Öç almak duygusuyla hiddet veya elemin karıştırılmaması gerekir. Öç almak düşüncesiyle suç işlenmesi halinde haksız tahrik hükümleri uygulanmaz<sup>341</sup>.

### **2.7.2.3. Suçun Bu Şiddet ve Elemin Etkisi Altında Kalarak İşlenmiş Olması**

Fail, haksız tahrikin neden olduğu öfke veya şiddetli elemin etkisi altında ve bu durumun tepkisi olarak suçu işlemelidir<sup>342</sup>. Diğer bir ifadeyle failin bu ruhi hali ile işlenen suç arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Haksız tahrikin hafifletici sebep sayılmasına neden olan asıl düşünce budur; çünkü fail tahrikin neden olduğu heyecan durumunun bir tepkisi olarak suç işlemektedir. Fail tahrik edilmemiş olsaydı böyle bir suç işlemeyecekti. Bu nedenledir ki, fail zaten söz konusu suçu işlemeye daha önce karar vermişse, tahrik edilmiş olması, haksız tahrik hükmünden yararlanması sonucunu doğurmaz. Çünkü burada işlenen suç ile tahrik arasında bir nedensellik bağı yoktur. Ayrıca tahrik sonucunda gösterilen tepkinin, haksız fiilden kısa bir süre sonra gösterilmesi gerekli değildir. Önemli olan failin suçu, hiddet veya şiddetli elemin yani tahrikin etkisi altındayken işlenmiş olmasıdır.

### **2.7.2.4.Haksız Fiil Yapanın Mağdur Olması veya Mağdurun Bu Fiili Önleme Sorumluluğunun Olması**

Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için aranan koşullardan biri de haksız fiili yapanın mağdur olması veya mağdurun bu fiili önleme sorumluluğunun

<sup>340</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 268.

<sup>341</sup> ZAFER, s. 371.

<sup>342</sup> İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, 1. Bası, Feryal Matbaacılık Ankara 1994, s. 52.

bulunmasıdır. Diğer bir deyişle, failin haksız tahrik hükmünden yararlanabilmesi için haksız fiilin sadır olması veya mağdurun o haksız fiili önleme sorumluluğu bulunmasına rağmen önlenmemesi veya zımnen bu haksız fiili onaylamış bulunması gerekir. Sonuç olarak suç haksız fiili yapan kimseye yönelmiş olmalıdır. Mağdurun haksız fiili önleme sorumluluğu bulunmasına rağmen önlenmemesi ve zımnen bu haksız fiili onaylaması halinde de haksız tahrik hükmü uygulanabilir. Medeni Kanun hükümlerine, örf ve âdete göre, çocuklarını terbiye ve tedip hakkına sahip olan ev reisi ve baba sıfatlarını taşıyan mağdurun olay yerinde bulunmasına ve keyfiyeti görmesine rağmen, sanığa taş ve tezek atan eşi ile kızlarına o eylemleri dolayısıyla engelleyici herhangi bir ikazda bulunmaması ve onları menetmemek suretiyle huzuru ile adeta müteceviz eşine ve kızlarına cesaret verir ve onlara manen müzahir olur duruma girmesi toplumsal değer hükümlerine, ahlaka ve örf âdete, hukuka aykırı davranış niteliği taşıdığından, bu yönde sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmaması yasaya aykırı görülmüştür<sup>343</sup>.

#### **2.7.2.5. Mefruz (Varsayılan) Tahrik**

Mağdurdan kaynaklanmayan, onunla nedensellik bağı bulunmayan ve fakat failde mağdurdan kaynaklandığı sanılan bir fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elem halinin tepkisi olarak, kusursuz yanılmanın etkisi altında failin suçu işlemesi durumuna mefruz tahrik denilmektedir. Örneğin eşi gerçekte bir başkasıyla gayrimeşru ilişkide bulunmadığı halde böyle bir ilişkinin yaşandığını zannederek eşini öldüren kişi hakkında, haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bu koşullarda suçu işleyen faile haksız tahrik hükmünün uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda öğretide ve Yargıtay'ın uygulamalarında farklı görüş ve içtihatlar bulunmaktadır. Mefruz haksız tahrik hali kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hataya düşülmesini ifade ettiğine göre, TCK m. 30/3 gereğince somut olayda bu yanılmanın kaçınılmaz olup olmadığına bakılacaktır. Failin içinde bulunduğu şartlar itibarıyla bu yanılmanın kaçınılmaz olduğu söyleniyorsa, haksız tahrikin varlığı kabul

---

<sup>343</sup> PARLAR-HATIPOĞLU, s. 235.

edilecektir. Buna karşılık yanılıgı kaçınılabılır nitelikteyse haksız tahrik bulunmadığı söylenecektir<sup>344</sup>.

#### **2.7.2.5.1.Meşru Savunma ile Haksız Tahrik Ayrımı**

Meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedenidir ve suçun oluşmasını engeller. Buna karşılık haksız tahrik, kusurluluğu hafifleten bir hal olup sadece uygulanacak cezanın miktarında etkili olur. Haksız bir saldırı koşulu, meşru savunma ile haksız tahrik kurumlarının ortak koşuludur. Ancak meşru savunmada, mevcut ve derhal savuşturulması gereken bir saldırı söz konusu iken haksız tahrikte derhal savuşturulması gereken bir saldırı yoktur. Saldırı bitmiştir. Fail kendini savunmak için değil, hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle harekete geçer<sup>345</sup>. Bu nedenle haksız tahrik ile meşru savunma aynı fiilde bir arada bulunamaz. Meşru savunmada sınırın aşılması halinde de haksız tahrik hükmü uygulanmaz.

#### **2.7.2.5.2.Haksız Tahrik İle Bağdaşmayan Suçlar**

Haksız tahrik hükümleri koşullarının varlığı halinde, mal aleyhine veya kişilere karşı işlenmiş suçlara uygulanabilir. Ancak bazı suçların özellikleri itibariyle haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün olmayabilir. Örneğin taksirli suçlarda haksız tahrik hükmü uygulanmaz. Çünkü tahrikten söz edebilmek için; failin haksız bir fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında kalması, failin işlediği suçun bu ruhsal durumun tepkisi olması, haksız tahrik oluşturan eylemi mağdurun yapması veya mağdurun o fiili önleme sorumluluğu bulunması koşul olarak arandığına göre taksirli suçlarda işlenen suç tahrikin doğrudan doğruya tepkisi olmadığı ve tahriki yapana yönelmediğinden taksirli suçlarda tahrik hükümleri uygulanmaz<sup>346</sup>. Yine kan gütme ve töre saikiyle işlenen suçlarda, şekli suçlarda (kanuna aykırı olarak ruhsatsız tabanca taşıma gibi) haksız tahrik hükümleri uygulanmaz. Yine ihtimal dâhilinde gerçekleşen olası kastla sorumluluk halinde, haksız tahrik teşkil eden fiille ilgisi olmayan kişilere

---

<sup>344</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 268.

<sup>345</sup> ZAFER, s. 373.

<sup>346</sup> PARLAR -HATİPOĞLU, s. 156.

karşı işlenen bu suçların cezalarının belirlenmesinde haksız tahrik indirimi uygulanmaz<sup>347</sup>.

## 2.8.HATA

### 2.8.1.Genel Açıklamalar

Hata TCK'da;

“ **Madde 30 - (1)** *Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.*

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

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

*(4) (Ek fıkra: 29.06.2005-5377 S.K./4.mad) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.*

Hata, genel olarak kişinin tasavvuru, zihninden geçirdikleri ile gerçeğin, gerçekleşenin birbirinden farklı olması, birbiriyle örtüşmemesi anlamına gelmektedir. Kısacası, hata bilmemek veya yanlış bilmektir. Hata halinde fail ya fiilin kanun tarafından haksızlık olarak nitelendirildiğini veya fiili oluşturan unsur ve şartların ona suç özelliğini kazandırdığını bilmemekte veyahut kanunu yanlış yorumlamakta, o fiile suç özelliğini kazandıran fiili unsur ve şartların bulunmadığını düşünmektedir. Ya failin var olan halin varlığını bilmemektedir ya da fail bir takım saiklerin etkisi ile yanlış kararlar almaktadır. Bu nedenle gerçek ile iradenin konusu olan şey arasında bir ilgi

---

<sup>347</sup> ZAFER, s. 374.

mevcut değildir<sup>348</sup>. İşte yanlış bilme veya tasavvur iradenin oluşum sürecini etkilemekte ve onun hatalı olarak doğmasına neden olmaktadır.

Ceza hukukunda suçun esasını fiil oluşturur. Fiilin suç teşkil edebilmesi için fiili işleyen kişi ile fiil arasında manevi bağ bulunması şarttır. Bu bağ kurulmadığında, davranış fiil niteliğini taşımaz ve suç teşkil etmez. Hata fail ile fiil arasındaki bu manevi bağ kurulmamasına, failin cezalandırılabilirliğinin etkilenmesine neden olmaktadır. Yanlış veya eksik tasavvur kastı ortadan kaldırabilir, sadece kusur bakımından önem taşıyabilir veya cezalandırılabilirlik açısından tamamen önemsiz de olabilir. Yanlış tasavvurun bağlantı noktasına (konusuna) göre hatanın çeşitli türleri doğar ve bunların hukuki sonuçları da birbirinden farklıdır. Hata tipikliğin maddi şartlarına (dış dünyaya şartlara) ilişkin ise bu hata kast üzerinde etkilidir. Buna karşılık hata tipikliğin hukuki değerlendirilmesine (tipikliğin hukuki sonuçlarına) ilişkin ise bu hata kusurluluk üzerinde etkilidir. İşte ceza hukukunda, hata niteliği gereği fiil üzerinde hata ve hukuki hata olarak iki şekilde ortaya çıkabilir. Fiil üzerinde hata, belirli şartların bulunması durumunda kastı ortadan kaldıran bir nedendir. Fiil üzerinde hata genellikle dış dünyaya ilişkin bir algılama hatasından veya akıl yoluyla kavranan bir durumun yanlış bilinmesinden kaynaklanabilir. Buna göre bizim hukukumuzda hata, kastı kaldıran veya kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılabilir<sup>349</sup>.

### **2.8.2.Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Kaçınılabılır Hata**

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki kaçınılmaz hatanın sonucu, hukuka uygunluk nedeninin var sayılmasıdır. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki kaçınılmaz hata, hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında incelenmiştir. Burada hukuka uygunluk nedenlerindeki kaçınılabılır hata ele alınmaktadır. TCK m. 30/3'te ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan hallerdeki hata hali düzenlenmiştir. Bu hükmün zıt anlamından, kaçınılabılır hata halinde failin hatasından yararlanamayacağı sonucu çıkmaktadır. Fail, gerekli dikkat ve özeni gösterseydi hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşmeyecek idiye

---

<sup>348</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 289.

<sup>349</sup> ÖZBEK, s. 389.

yani hata kaçınılabilir ise fail hatasından yararlanamaz ve eylemi hukuka aykırı olamaya devam eder. Ancak TCK m. 30'un gerekçesinde, hukuka uygunluk nedenlerindeki hatanın kaçınılabilir bir hata olması halinde, failin işlediği fiilden cezalandırılacağı, bu hata halinin cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Fail, işlediği suçtan kastından dolayı sorumlu olmaya devam edecek; ancak hata hususu, onun daha az kusurlu sayılmasına neden olarak temel cezanın tespitinde alt sınıra doğru yaklaşılmasına gerekçe oluşturabilecektir(TCK m. 61/1). Bu yönüyle hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki kaçınılabilir hata, kusurluluğu azaltan başka bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>350</sup>.

### **2.8.3.Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata**

TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan nedenlerin maddi şartlarındaki, hata hali düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca kişi, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerden birinin şartları, somut olayda gerçekleşmediği halde, şartların gerçekleştiği konusunda yanılıya düşmektedir. Şayet bu yanılı kaçınılmaz ise fail bu hatasından yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır<sup>351</sup>.

Nitelikleri gereği kusurluluğu kaldıran ve azaltan her nedenin koşullarında hataya düşmek mümkün değildir. Ancak belirli nedenler hata kurumunun uygulanmasına elverişlidir. Örneğin cebir, kişinin kendisine karşı maddi bir güç uygulanmasını gerektirdiği için bu gücün varlığı konusunda hataya düşmek mümkün değildir. Buna karşılık zorunluluk hali, korkutma ve tehdit halinde kişi bunların varlığı konusunda hataya düşebilir. Kişi esasen kendisine yönelik bir tehdit olmadığı halde böyle bir tehdidin varlığını sanarak suç işler ve bu hatası kaçınılmaz olursa, işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaz. Fail bu hataya kendi kusuru ile yani dikkatsiz ve tedbirsizliği nedeniyle düşmüş ise fail hatasından yararlanamayacak, yani somut olayda

---

<sup>350</sup> ZAFER, s. 376.

<sup>351</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 274.

kusuru kaldıran bir halin olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bu hata, kusuru azaltan hata türü olarak temel cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulabilecektir<sup>352</sup>.

Kusurluluğu azaltan bir neden olarak haksız tahrikin varlığı konusunda da yanılıya düşülebilir. Gerçekten ortada haksız bir fiil bulunmamasına rağmen fail bulunduğunu zannederek öfkeye kapılıp, bunun etkisiyle bir suç işleyebilir. Bu yanılığın kaçınılmaz olması halinde de, fail haksız tahrikten yararlanır ve cezasında indirime gidilir. Buna karşılık hata kaçınılabılır bir hata ise, fail haksız tahrik hükümlerinden yararlanamaz. Ancak temel cezası belirlenirken, kaçınılabılır hatanın göz önünde bulundurulması gerekir<sup>353</sup>.

#### **2.8.4.Fiilin Haksızlık İçeriğine İlişkin Hata**

TCK'nın 30/4. maddesine göre; *“İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz”*. Maddeyle haksızlık yanılığı düzenlenmiştir. Haksızlık yanılığı en kısa ifadeyle, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir. Haksızlık yanılığında failin haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır. Buna karşılık o hareketine izin verilmediğini bilmemektedir. Yani işlediği fiil gerçekte hukuk normlarıyla çatışmasına ve dolayısıyla hukuka aykırı olmasına rağmen, kişi fiilinin hukuka aykırı olmadığını, yasak olmadığını, yani meşru olduğunu sanmaktadır. Failin haksızlığın maddi unsurlarına ilişkin bilgisi tam olduğundan, yanılığın bu şeklinin kast ile doğrudan bir ilgisi yoktur<sup>354</sup>. Failin haksızlık içeriğine ilişkin hata, failin kusurlu sayılmasını engelleyen bir neden olarak kabul edilmiştir.

Haksızlık yanılığının ilk görünüm şekli, normu bilmemekten veya bilse bile hükümsüz olduğuna inanmaktan veya hükmü yanlış yorumlamaktan kaynaklanmışsa *hukuki hatadan* bahsedilir. Bu ihtimalde fail yasaklayıcı normun varlığını gözden kaçırarak izin verilen bir davranışı gerçekleştirdiğini düşünmektedir. Bu hataya,

---

<sup>352</sup> ZAFER, s. 378.

<sup>353</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 275.

<sup>354</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 272.



*doğrudan haksızlık yanılması* veya *soyut haksızlık yanılması* da denir. Kural olarak ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. Hiç kimse ceza kanunlarını bilmediğini ileri sürerek ceza sorumluluğundan kurtulamaz. Kural bu olmakla beraber, kanun koyucu 5237 sayılı TCK m. 30/4'de, hukuki hatadan kaynaklanan haksızlık yanılmasına sonuç bağlamıştır. Hukuki düzenlemeyi bilmemekten kaynaklanan haksızlık yanılması, kaçınılmaz bir yanılma ise fail bu hatasından yararlanır ve cezalandırılmaz. Kısaca fiilin haksızlığı konusundaki değer yargısını etkileyen kaçınılmaz hukuki hata, kusuru kaldıran bir nedendir (TCK m. 30/4). Bu hata failin kusurlu sayılmasını ve cezalandırılmasını engeller. Fail hakkında, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Haksızlık yanılması normu bilmemekten kaynakladığı için hukuki düzenlemeyi bilmemenin kaçınılmaz olup olmadığı somut olayda araştırılmalıdır<sup>355</sup>. Kaçınılmaz haksızlık yanılması durumunda kusurun varlığı kabul edilmeli ve bu cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.

Failin, gerçekte olmamasına rağmen işlemiş olduğu fiili hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünerek hareket etmesi hali haksızlık yanılmasının ikinci görünüş şeklini oluşturmaktadır. Bu ihtimalde fail işlediği fiilin yasaklılığına ilişkin tam bir bilgiye sahiptir, ancak somut olayda işlemiş olduğu haksızlığı hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünmektedir. Kısacası fail bir hukuka uygunluk sebebinin hukuki varlığında hataya düşmektedir. Buna doktrinde *dolaylı haksızlık yanılması* veya *somut yasak yanılması* denilmektedir<sup>356</sup>. Bu durumda da haksızlık yanılmasının kaçınılmaz olması aranacak ve kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (CMK m. 223/3-d).

## **2.9.YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ**

### **2.9.1.Genel Açıklamalar**

Hak ile haksızlığı, doğru ile yanlış, iyi ile kötüyü ayırabilme ve bu anlayışa göre davranabilme yeteneği olarak tanımlanan isnat yeteneğine sahip kişi kusurlu hareket

---

<sup>355</sup> ZAFER, s. 379.

<sup>356</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 273.

edebilir. İsnat yeteneğine etkisi bulunduğu kabul edilen ve bu yeteneği kaldıran veya azaltan nedenlerden biri de yaş küçüklüğüdür<sup>357</sup>. Geleceğimizi teslim edeceğimiz çocuklar ne kadar iyi olursa geleceğimize o kadar olumlu bakabiliriz. Biz uygulayıcılar çocuk suçluların durumunu, kişisel özellikleri yanında toplumun geleceğini de göz önünde bulundurarak ele almalıyız. Çocuğa uygulanan tedbir ve cezalar çocuğa acı ve ceza vermek amacı gütmeyeği gibi, aksine ıslah edici, koruyucu ve terbiye edici amaçlara hizmet etmelidir<sup>358</sup>.

Yaş küçüklüğü TCK'da şu şekilde düzenlenmiştir;

**Madde 31 - (1)** *Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*

(2) *(Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.*

(3) *(Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis*

---

<sup>357</sup> Yasin KOÇAR, "İsnat Yeteneğini Kaldıran Haller" (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007), s. 62.

<sup>358</sup> Beşir ASLAN, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 14.

*cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.*

Maddenin gerekçesinde ise; *“Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.”* şeklinde belirtilmiştir.

Yaş küçüklüğü dönemlerine ilişkin olarak ülkemizde, 07.11.1979 tarih ve 2253sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun” yürürlükten kaldırılıncaya kadar, iki ayrı mevzuat bulunmaktaydı. Ancak, anılan kanunun 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmasıyla, yaş küçüklüğü dönemlerine ilişkin hükümler içeren tek mevzuat, 5237 sayılı TCK olmuştur. ÇKK ise, TCK’nın 31’inci maddesinde belirtilen “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri”ne ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. TCK, isnat yeteneğine etkisi bakımından yaş küçüklüğü dönemlerini üçe ayırmıştır. Bunlar; fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını doldurmamış olanlar, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup ancak onbeş yaşını doldurmamış olanlar ve onbeş yaşını doldurmuş olup ancak onsekiz yaşını henüz doldurmamış olanlara ilişkin dönemlerdir.

Birinci ve ikinci dönem küçüklerle ilgili olarak, önceden ifade edildiği gibi, 2253sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun”da (ÇMK) hükümler bulunmaktaydı.

29.11.1989 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış ve T.B.M.M. tarafından 09.12.1994 tarihinde onaylanmıştır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin birinci maddesinde, “onsekiz yaşına kadar her insan çocuk” kabul edildiğinden, “çocuk” hakkındaki düzenlemelerin buna uydurulması gerekmiştir. Nitekim 07.01.2004 tarih ve 5036 sayılı Kanun ile çocuk mahkemelerinin görevini onbeş yaşını bitirmeyen küçüklerle sınırlayan ÇMK’nun 6’ncı maddesi, “Onsekiz yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili

davalara çocuk mahkemelerinde bakılır” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak, ÇMK m.41’deki “Bu kanundaki küçük deyimi suçu işlediği tarihte henüz onbeş yaşını bitirmemiş kimseleri kapsar” hükmündeki “onbeş” kelimesi, “onsekiz” şeklinde değiştirilmediğinden, söz konusu Sözleşme gereği tam olarak yerine getirilmemişti<sup>359</sup>. Ancak, 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve ÇMK’yi yürürlükten kaldıran 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı ÇKK’nın 3’üncümaddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde çocuk, “daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi” şeklinde tanımlandığından, artık Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile gerekli uyum sağlandığı söylenebilir. Zaten, TCK’nın 6’ncımaddesinin (b) fıkrasında da “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi” çocuk olarak tanımlandığından, “çocuk” kavramına ilişkin mevzuattaki ihtilaf da giderilmiştir<sup>360</sup>.

Kanunumuz, yaş küçüklüğü bakımından üç dönem öngörmüş ve ceza sorumluluğu yaşını, oniki yaşın doldurulmasından itibaren başlatmıştır.

Birinci dönemde; oniki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu olmadığı kabul edilmektedir. Bu dönemdeki kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz, ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 31/1).

İkinci dönemde; oniki yaşını doldurmuş ve henüz onbeş yaşını doldurmamış olan kişilerin, kural olarak anlama ve isteme yeteneklerinin olmadığı kabul edilmektedir. Ancak, bu dönemdeki kişilerin fiillerini işledikleri sırada anlama ve isteme yeteneklerinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Fiili işlediği sırada isnat yeteneği olmadığı tespit edilen kişiler hakkında, birinci dönem hükümleri uygulanır. Ancak, fiili işlediği sırada isnat yeteneğinin bulunduğu saptanan bu dönemdeki çocuğun ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Çocuğa ceza verilip indirim uygulanacaktır (TCK m. 31/2)<sup>361</sup>.

---

<sup>359</sup> DEMİRBAŞ, s. 302.

<sup>360</sup> Ayrıca bkz. KOCAR, s. 65.

<sup>361</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s. 368.

Üçüncü dönemde; onbeş yaşını doldurmuş ve henüz onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin isnat yeteneklerinin tam olduğu kabul edilmekte, ancak bunlara işledikleri suçların cezası indirilerek verilmektedir (TCK m. 31/3).

## **2.9.2. Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Dönemleri**

### **2.9.2.1. Birinci Dönem (0-12)**

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Birinci dönem küçükler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir<sup>362</sup>.

Hukukumuzda suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların isnat yeteneğine sahip olmadıkları kabul edilmektedir. Bu kural, ceza sorumluluğu bakımından mutlaktır. Bunun anlamı şudur; bu yaş grubuna giren çocukların kusur yeteneğinin ve dolayısıyla ceza sorumluluğun olup olmadığı araştırılmayacaktır. Maddenin gerekçesinde; *“Suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz on iki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Fiili işlediği sırada henüz on iki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir”* denilmektedir.

12 yaşından küçük çocukların kusur yeteneğinin olmadığı ve mutlak sorumsuz kabul edildiklerinin kabulü kanuni bir faraziyedir. Ancak izlenen ceza siyaseti gereği, tekrar suç işlemelerini önleme ve topluma kazandırılmaları amacıyla kanun koyucu bu gruba giren yaş küçüklerini mutlak bir şekilde cezalandırılmamaları gerektiğini kabul etmiştir<sup>363</sup>. Çünkü çocuklar hakkında cezai yaptırımların uygulanması, cezanın özel önleme ve topluma tekrar kazandırma fonksiyonu itibariyle tamamen ters etki doğurabilecek bir özellik göstermektedir. Ceza kanunu bu gruba göre çocukların

---

<sup>362</sup> Bir görüşe göre ceza kovuşturması yapılmadan suç işleyip işlemediği belli olmayan bir çocuk hakkında, suç işlemiş çocuklar gibi tedbir uygulanması masumiyet karinesi ve bu güvenlik tedbirlerinin temel neden ve gerekçesine aykırı düşmesinden dolayı, söz konusu hüküm ile güvenlik tedbiri yargılanmasına ilişkin ceza kovuşturması arasında bağlantı kurulmamasının kanuni bir eksikliktir. (Yener ÜNVER, “YTCK’da Kusurluluk”, Ceza Hukuku Dergisi(CHD), Ekim 2006, S. 1, s. 64.)

<sup>363</sup>ÖZGENÇ, Gazi Şerh, s. 449.

işledikleri fiillerin haksızlık oluşturması ve özellikle tehlikelilik durumları dikkate alarak çocuklar hakkında koruma ve ıslah tedbirlerinin alınmasını daha yerinde görmüştür. Bu çocuklar hakkında ceza kovuşturması yasağı getirilerek, ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılmasının, psikolojik gelişimleri üzerindeki olumsuz etkisi belirtilmiştir. Ancak ceza kovuşturması kavramından uygulamada anlaşılan, ceza muhakemesinin son soruşturma kısmıdır. Bu da bu çocuklar hakkında hazırlık soruşturmasının yapılacağı fakat yaşı nedeniyle kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar verileceği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>364</sup>. Bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece koruyucu ve eğitici nitelikte olan güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.

Ceza sorumluluğu olmayan bu dönem çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulamasına karar vermek hâkimin takdirine bırakılmıştır. Çocuklara özgü koruyucu ve eğitici nitelikteki güvenlik tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu ve ne şekilde uygulanacakları, TCK m. 56'nın yollamasıyla ilgili kanun olan ÇKK'da (m. 5, 11) düzenlenmiştir<sup>365</sup>.

Bu gruba giren çocuklar hakkında kovuşturma yapılması yasaklanmış ise de, soruşturma işlemleri yapılabilecektir. Ancak bu soruşturma bazı özelliklere sahiptir. Öncelikle bu çocuklar hakkındaki soruşturma, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır (ÇÇK m. 51/1). Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını hâkimden isteyebilir. Ayrıca savcının bu çocuklar hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermesi, onun çocuklar hakkında tedbir kararı verilmesini istemesine engel değildir<sup>366</sup>. Bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında işlediği suçtan dolayı, yakalama, gözaltına alma, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulmamalıdır. Nitekim Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma

---

<sup>364</sup>YOKUŞ SEVÜK, Handan, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesinin Değerlendirilmesi", **Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara 2004, s.187.

<sup>365</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 277.

<sup>366</sup> HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 274.

Yönetmeliği'nde konuya ilişkin özel hüküm konulmuştur. Bu hükme göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olanlar suç nedeni ile yakalanamazlar ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamazlar. Bu çocuklar yakalama işlemi ancak kimlik ve suç tespiti amacı ile yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılırlar. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal savcılığa bildirilir (YGIY m. 19)<sup>367</sup>.

### 2.9.2.2. İkinci Dönem (13-15)

Bu dönem, TCK'da şu şekilde düzenlenmiştir: TCK m. 31/2: *“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.”*

Bu hüküm uyarınca ikinci dönem yaş küçüklüğü, kusuru ya ortadan kaldırmakta ya da azaltmakta yani çocuğun ya hiç cezalandırılmamasına ya da daha az ceza ile cezalandırılmasına neden olmaktadır. Bu yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında öncelikle işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin olup olmadığına karar verilecektir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Bilirkişi hazırlanan sosyal inceleme raporunda çocuğun kusur yeteneğine sahip olup olmadığı konusunda bir yargıda bulunamaz<sup>368</sup>. Çocukların çeşitli özel gereksinimleri ve uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her

<sup>367</sup> KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 277.

<sup>368</sup> ZAFER, s. 362.

aşamasında olduğu gibi soruşturma ve muhakemede takdir yetkisinin tanınmasını öngören Beijing Kuralları ve çocuk hakkında bir karar vermeden önce sosyal inceleme raporunun gerekliliğini öngören Beijing Kuralları göz önünde tutularak, çocuk hakkında tedbir uygulanıp uygulanmayacağına uzman kişilerin görüşlerinden yararlanarak hâkim karar vermelidir<sup>369</sup>.

Çocuğun kusur yeteneğine sahip olup olmadığına ilişkin değerlendirme, somut olaya göre kendisine *isnat edilen fiil bakımından* ve çocuğun içinde bulunduğu sosyal şartlar dikkate alınarak yapılmalıdır<sup>370</sup>.

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu bakımından kusur yeteneğine sahip olup olmadıklarına göre sonuçlar farklı olacaktır. İkinci dönem içindeki çocukların işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Bu durumdaki çocukların ceza sorumluluğunu 12 yaşını doldurmamış birinci dönem içindeki çocuklara benzetebiliriz. Kusur yeteneğine sahip olmayan ikinci dönem çocuklar hakkında 12 yaşını doldurmamış çocuklara benzer olarak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Ancak kanun ikinci dönem çocuklar hakkında ceza sorumluluğu yoksa güvenlik tedbirlerine hükmolunması konusunda hâkime takdir yetkisi vermemektedir. Ancak birinci dönemdeki çocuklar hakkında tedbire karar verip vermeme konusunda hâkime takdir yetkisi vermiştir. Ancak her ne kadar ikinci dönem çocuklar hakkında tedbir kararı verme zorunluluğu getirilmişse de, uluslararası ilkelere uygun olarak hâkime her somut olayın özelliğine göre sosyal inceleme raporunu da göz önünde bulundurarak takdir yetkisi verilmesi yerinde olacaktır.

İşlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde çocuğun ceza sorumluluğu vardır. Ancak mahkeme işlediği suç açısından ceza sorumluluğunun olduğunu kabul ettiği çocuk hakkında indirilmiş

---

<sup>369</sup>YOKUŞ SEVÜK, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesinin Değerlendirilmesi”, s.193.

<sup>370</sup>KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 278.



cezaya hükmedecektir. Ancak bu ceza miktarında, 61. maddedeki sıra ve esaslar dahilinde, 31. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen miktar ve oranlarda indirim yapılacak, ayrıca tedbir uygulanmayacaktır. Soruşturma aşamasında çocuğun fiili işlediği yönünde yeterli delil mevcut ancak kusur yeteneğinin olmadığı tespit edilmişse Cumhuriyet Savcısı kamu davasını açacaktır<sup>371</sup>. Ancak düzenlenen iddianamede çocuğun kusur yeteneğine sahip olmadığı belirtilerek hakkında tedbir kararı verilmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi ve ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi istenecektir.

### 2.9.2.3.Üçüncü Dönem (16-18)

Bu dönem, TCK'da şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz.”*

Bu grup yaş küçüklüğü madde gerekçesinde “Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ve fakat henüz onsekiz yaşını tamamlamamış gençler, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna girmiş olan gençlerin, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.” Denilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Kanun, üçüncü dönem yaş küçüklüğü içinde bulunan çocukların ceza sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir. Bu dönemde bulunanların ceza sorumlulukları ve yargılanmaları, 12-15 yaş döneminde

---

<sup>371</sup>Aynı görüşte ÖZGENÇ, **Gazi Şerhi**, s. 443, PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara Şubat 2007, s. 361.

bulunup da işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algıladığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmiş olduğu sonucuna varılan çocuklar ile aynı özellikler taşımaktadır. Bu nedenle ikinci dönem çocuklara ilişkin yapılan açıklamalara atıf yapıyoruz.

Bu dönem çocuklar suç işledikleri tarihte akıl hastası olabilirler. Bu çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin akıl hastalığı nedeniyle tam olmaması halinde, akıl hastalarına ilişkin tedbirler uygulanır (ÇKK m. 12, TCK m. 32, 57)<sup>372</sup>.

## 2.10.AKIL HASTALIĞI

Akıl hastalığının ceza sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınacağını TCK'nin 32'nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

*“(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.*

*(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”*

Bu madde hükmünün birinci fıkrası gereğince akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını yani gerçekleştirdiği eylemin neticesinde gerçekleşecek durumun vahametini algılamaktan yoksun kişinin cezalandırılmayacağını ancak bununla birlikte kişiye gerekli durumlarda güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı, ikinci fıkra hükmü gereğince ise birinci fıkra kadar vahametli bir durum olmasa da

---

<sup>372</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 363.

davranışlarını yönlendirmede yeteneği azalmış olan kişiye verilecek cezalarda indirimle gidilmiştir.

Bu madde hükmünün birinci fıkrası ceza sorumluluğunu kaldıran hale ikinci fıkrası ise azaltan hale örnek teşkil etmektedir.

Maddenin gerekçesinde de; *“kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.”* denmektedir.

Akıl hastalıkları, kişinin algılama ve irade (anlama ve isteme) yeteneğini etkileyen psikolojik bozukluklardır. Bunların neler olduğunu ve her bir akıl hastalığının kişinin davranışları üzerinde ne tür etkiler gösterdiğini belirlemek tıbbi bir konudur. Bu yüzden bunlar üzerinde durulmayacaktır. Ancak şizofreni, mani, kleptomani, melankoli, paranoya, sar’a (epilepsi), histeri, zeka geriliği, yaşlılık bunaklığı gibi rahatsızlıkların akıl hastalığı olduğu kabul edilmektedir<sup>373</sup>.

Akıl hastalığının isnat yeteneğini kaldırıcı veya zayıflatıcı bir etki yapmasının sebebi, bu yeteneğin bulunması için gereken niteliklerin gelişmesini durdurmasından veya bunların bozukluk ve noksanlığa uğramasına sebebiyet vermesinden ibarettir. Bu nedenle, gerek akli meleklerin gelişmesini durduran, gerek bunlar geliştikten sonra gerilemelerine yol açan bütün akıl hastalıkları, isnat yeteneğini etkiler<sup>374</sup>.

Failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasını ortadan kaldırmamış veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltmamış olan bir akıl hastalığı isnat yeteneğini etkilemez. Bu yeteneğin etkilenmesi için akıl hastalığının, failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmasına neden olması yeterlidir (TCK

---

<sup>373</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 282.

<sup>374</sup> DÖNMEZER- ERMAN, C. II, s. 185-186.

m. 32/2). Dolayısıyla akıl hastalığının kabulü için anlama ve isteme yeteneklerinden her ikisinin de etkilenmiş olması şart değildir<sup>375</sup>. Ancak, akıl hastalığında, isnat yeteneğinin olmaması veya azalmış olması için kişinin salt akıl hastası olması yetmemekte, ayrıca işlediği fiille hastalığı arasında nedensel bir bağıntının bulunması da gerekmektedir. Gerçekten, bazı akıl hastalıkları, örneğin, sara, sadece nöbet esnasında kişinin isnat yeteneği üzerinde etkilidir. Nöbeti dışında kalan zamanda, kişinin isnat yeteneği tamdır; dolayısıyla işlediği fiilden sorumludur.

Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Kişi gözlem altına alınır (CMK m. 74). Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir<sup>376</sup>.

TCK'nın 32'nci maddesi akıl hastalığını iki farklı şekilde düzenlemiş birinci fıkrasında tam akıl hastalığını düzenlerken, ikinci maddesinde kısmi akıl hastalığını düzenlemiştir. Eski TCK'da bu iki durum iki farklı madde de düzenlenirken 5237 sayılı TCK'da tek maddede düzenlenmiştir. Eski TCK madde 46'da tam akıl hastalığı, 47'nci madde de ise kısmi akıl hastalığı düzenlenmiştir. Eski ile yeni TCK arasında paralellik söz konusudur.

Tam akıl hastalığını ele alacak olursak; kanun, tam akıl hastasının "*işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi*" olarak tanımlamıştır. Buna karşılık, 765 Sayılı Kanun "*fiili işlediği zaman şuurunun veya hareketinin serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olan kimse*" olarak tanımlamaktadır.

---

<sup>375</sup>TOROSLU, Genel Kısım, s. 252.

<sup>376</sup>KOCA -ÜZÜLMEZ, s. 282.

Her iki hüküm, aynı şeyi, yani akıl hastalığının kişinin işlediği fiili anlama ve isteme yeteneğini kaldırdığını ifade etmektedir. Her iki kanunda da tam akıl hastalığının neticesi düzenlenmiş ve her ikisinde de tam akıl hastalığının neticesinde cezaya hükmolunmayacağı ancak koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Bu kişiler hakkında hükmedilecek güvenlik tedbirlerinin neler olduğu TCK'nın 57. maddesinde gösterilmiştir. Ancak her iki maddenin ayrıldığı temel fark kişiye uygulanacak güvenlik tedbirinin ne zaman sona ereceğidir. 765 sayılı TCK'da kişiye güvenlik tedbiri hastalığın şifasına kadar uygulanacağı belirtilirken, 5237 sayılı yeni TCK'da ise toplum bakımından tehlikenin ortadan kalkacağı veya önemli ölçüde azalacağı zamana kadar devam eder diyerek bir ayırımı gitmiştir<sup>377</sup>.

Akıl hastalığının, algılama ve yönlendirme yeteneklerini fiil anında etkilemiş olması gerekir. Fiil işlendikten sonra kişinin akıl hastalığına yakalanması, onun kusurlu sayılmasını etkilemez; sadece duruşma ehliyetine etki ettiği için muhakeme hukuku bakımından bazı sonuçlar doğurabilir<sup>378</sup>. Bu konu özellikle sara hastalığı gibi dönemsel olarak etki gösteren akıl hastalıklarında, failin fiili işlediği sırada akıl hastalığının etkisinde olup olmadığını belirlemek bakımından önemlidir. Kesintisiz suçlarda akıl hastalığının belirlenmesi açısından kesintinin gerçekleştiği anın esas alınması gerektiği, zincirleme suçlarda ise her bir suçun akıl hastalığının etkisi altında işlenip işlenmediği belirlenmelidir<sup>379</sup>.

Kısmi akıl hastalığı ise; TCK'nın 32/2 maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye”* daha az ceza verilir biçiminde ifade edilmiştir. Buna karşılık, 765 Sayılı Kanun, aynı şeyi, *“ fiili işlediği zaman şuurunun veya hareketinin serbestisini ehemmiyetli derecede azaltacak surette akli maluliyete müptela olan kimseye”* daha az ceza verilir biçiminde ifade etmiştir.

---

<sup>377</sup> Hasan KAYRAN, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran nedenler”, Askeri Adalet Dergisi, Temmuz 2010, S. 132, s. 82.

<sup>378</sup> ZAFER, s. 349.

<sup>379</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 283.

Bunlar ifadeleri birbirinden çok farklı hükümlerdir. Kuşkusuz, aynı hükmün iki farklı ifadesi aynı anda doğru olamayacağına göre, bu ifadelerden biri doğruysa, öteki ifade yanlıştır. Burada, doğru olan ifade, 765 Sayılı Kanun' un ifadesidir, çünkü Kanun, kısmî akıl hastalığında, fiilin işlenmesi esnasında, anlama veya isteme yeteneğinin tamamen ortadan kalkmasının karşıtı olarak, sadece isteme yeteneğinin önemli derecede azalmasını değil, tersine anlama ve isteme yeteneğinin önemli derecede azaldığını ölçü olmasının daha doğru olacağı kanaatindedir.

Her nedense Kanun, kısmi akıl hastalığını tam akıl hastalığından ayırt etmek isterken, doğru ifadeden şaşmış, sadece davranışlarını yönlendirme yeteneğinin, yani isteme yeteneğinin azalmasını ölçü almış, isteme yeteneğinin azalmasına itibar etmemiştir. Öte yandan, Kanun, tam akıl hastalığında davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmasını ararken, kısmî akıl hastalığında isteme yeteneğinin sadece azalmasını yeterli görmüştür. Görüldüğü üzere, iki tür akıl hastalığı arasındaki fark, ayrıca isteme yeteneğinin azlığına-çokluğa indirgenmiş bulunmaktadır<sup>380</sup>.

Kanun, fiili işlediği sırada isnat yeteneği bulunan ancak önemli ölçüde azalmış olan kişiyi, ağırlatılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezasıyla cezalandırmaktadır. Diğer hallerde faile verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Kanun, ayrıca, “*mahkûm olunan ceza, suresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir* “ diyerek tam akıl hastalarına uygulanacak güvenlik tedbirinin benzerinin kısmi akıl hastalarına da uygulanacağını benimsemiştir. Bu durumda mahkeme hükmettiği cezanın, infaz kurumunda değil de, “*süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da*” infaz edilmesine karar verebilecektir. Sadece hükmolunan hapis cezasının infaz şeklinde değişiklik olmaktadır. Dolayısıyla mahkûmiyet, bir ceza mahkûmiyeti olarak kaldığı için, buna bağlı hukuki sonuçlar doğacaktır. Bu nedenle, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5237 sayılı TCK'nın 32/2 ve 57/6 maddelerinin birlikte uygulandığı hallerde 5237 sayılı

---

<sup>380</sup>HAFIZOĞULLARI, **Genel Hükümler**, s.392–393.

TCK'nın 53. maddesinin uygulanmayacağını belirterek, yerel mahkemenin kararındaki "53/1. maddenin uygulanmasına" ilişkin bölümün çıkarılmasını öngören kararı<sup>381</sup> kanaatimizce yerinde değildir<sup>382</sup>.

## 2.11.SAĞIR VE DİLSİZLİK

Sağır ve dilsizlik de ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran bir neden olarak yaş küçüklüğü gibi sübjektif bir nedendir. Ancak yaş küçüklüğü fizyolojik bir neden olmasına rağmen, sağır ve dilsizlik patolojik veya psikopatolojik bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanın işitme yeteneğine doğuştan sahip olmaması veya küçük yaştan itibaren bu yeteneği yitirmesi nedeniyle, konuşma yeteneği de gelişmemektedir. Bu durumda bulunan kişilerin algılama yeteneklerinin de yeterince gelişmeyeceği kabul edilmektedir<sup>383</sup>.

Sağır ve dilsizlerin dünya ile olan iletişim güçlükleri nedeniyle, bilinmeyen tehlikelere karşı duydukları endişelerinin, sürekli bir şeyler kaçırdıklarını düşündüklerinden kaynaklanan şüpheciliklerinin, telkine müsait, liderlerine bağlı, inatçı, hoşgörüden uzak kişilik yapılarının, anlama yeteneklerinin ve gelişmelere kendilerini adapte etme yetersizliğinin suça eğilimi ve suçlu davranışı ortaya çıkarıcı büyük bir etken olduğunu söyleyebiliriz.

Türk Ceza Kanununda sağır ve dilsizlik şu şekilde düzenlenmiştir;

**Madde 33 - (1)** *Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış*

---

<sup>381</sup>Yar.1.CD,07.05.2008,3580/3787.,[www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr)UyapMevzuat/İçtihatProgramı, (e.t., 02.06.2014)

<sup>382</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 285.

<sup>383</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 281.

*olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.*

Görüldüğü gibi düzenleme yaş küçüklüğüyle benzer hükümleri içermekte olup fark olarak ise sadece yaş kıstasının değişmiş olması olup bunun da temel sebebi sağır ve dilsiz kişilerin algılama yeteneğinin gelişmesinin daha zor olduğudur.

Madde gerekçesinde ise sağır ve dilsizlik; *“İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez. Sağır ve dilsizin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, suç oluşturan fiili işlediği sıradaki yaşı, ölçü alınmıştır. Böylece, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak, yaş küçüklerinin sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği daha geç gelişebileceği düşüncesiyle, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması yapılmıştır.*

*Fiili işlediği sırada yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler açısından yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Kanun koyucu, sağır ve dilsizliğin nedeni bakımından bir ayırım yapmamıştır. Sağır ve dilsizlik doğuştan olabileceği gibi, küçük yaşta geçirilen bir hastalık nedeniyle de olabilir. Neden ne olursa olsun, sağır ve dilsizlik birlikte gerçekleşmiş olmalıdır<sup>384</sup>.

Bu konuyla ilgili olarak önem arz eden diğer bir konu da kişinin sağır ve dilsiz olup olmadığının, bu durumun kusur yeteneğine etkisinin tespitidir. Kişinin TCK 33.

---

<sup>384</sup> ZAFER, s. 350.



madde kapsamında değerlendirilmesi için uzman doktorlardan adli raporların alınması gerekir<sup>385</sup>.

5237 Sayılı TCK 33.madde sağır ve dilsizlik ile ilgili olarak yaş küçüklüğüne ilişkin düzenlemelere yollama yapmakla yetinmiştir. Yaş grubu sınıflandırılması yapılırken sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin daha geç gelişebileceği esas alınarak yaş sınırlamaları yükseltilmiştir. Kanundaki bu yollamadan hareketle sağır ve dilsizlik halini yaş küçüklüğü gibi üç döneme ayırarak inceleyebiliriz. Yukarıda yaş küçüklüğü dönemleri için yaptığımız açıklamalar burası için de geçerlidir.

**1.dönem (0-15):** Birinci dönem sağır ve dilsizler hakkında, 0-12 yaş arasındaki birinci dönem yaş küçüklüğüne ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla bu dönemdeki sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğu yoktur. Haklarında ceza kovuşturması yapılamaz ancak haklarında güvenlik tedbirleri uygulama alanı bulacaktır (TCK m. 31/1, 33).

**2.dönem (16-18):** Bu dönem sağır ve dilsizler hakkında 13-15 yaş küçüklerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Hakim bu dönemdeki sağır ve dilsizlerin kusur yeteneğine sahip olup olmadıkları hakkında bir tespit yaptıktan sonra ceza sorumluluğunun olup olmadığına karar verecektir. Bu dönem sağır ve dilsizlerin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmolunur (TCK m. 31/2).

**3.dönem (19-21):** Bu dönem sağır ve dilsizler hakkında 16-18 yaş küçüklerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu dönem sağır dilsizlerin ceza sorumluluğu oldukları varsayılır ancak cezaları indirim yapılarak uygulanır. Küçük yaşta bu yeteneği tamamen

---

<sup>385</sup>Devlet hastanesinden alınan rapora göre sanığın tamamen sağır ve dilsiz olmayıp sağ kulakta orta derecede, sol kulakta ileri derecede işitme kaybı mevcut olduğu, yüksek ton sesle konuşulduğu zaman konuşmaları anlayabildiği belirtmesine göre sanığın durumunun TCK 58. madde kapsamına girip girmediğinin açıklığa kavuşturulması için Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılması gerektiği gözetilmeden yetersiz rapora dayanarak hüküm tesisi.. Yargıtay 11.CD, 16.01.2002, 2001/10986, 2002/171; Benzer bir karar Yargıtay 7. CD 16.10.2001, 14647/15728 (PARLAR/HATİPOĞLU, s. 382)

ytiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez. O halde sağır-dilsizin ne zaman bu yeteneğini kaybettiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Hakim bu durumda tıp biliminin verilerinden yararlanacaktır.

Sağır ve dilsizlere ilişkin 33. maddedeki bu hüküm ile 5237 sayılı TCK'nın 765 Sayılı TCK'nın bu konudaki karmaşık düzenlemesine son vermesi ve yaş küçüklüğü ile paralel bir düzenleme getirmesi yerinde olmuştur. Bu konudaki en önemli değişiklik ölünceye kadar hafifletilmiş bir sorumluluk rejimine tabi<sup>386</sup> sağır dilsizler hakkındaki düzenlemede yapılmıştır. 765 Sayılı TCK m.58/son 21 yaşını bitiren sağır ve dilsizler için de ceza indirimini mümkün kılmasına rağmen, 5237 sayılı TCK buna olanak vermemektedir. 5237 sayılı TCK' ya göre 21 yaşını dolduran sağır ve dilsizin kusur yeteneği tamdır. Böylece fiili işlediği sırada 21 yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler açısından yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Gerekçede de haklı olarak belirtildiği üzere bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>387</sup>.

## **2.12.GEÇİCİ NEDENLER, ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE ETKİSİNDE OLMA**

### **2.12.1.Genel Açıklamalar**

Geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olarak bir suçta karışan şahısların ceza sorumluluğunun ne olacağı konusunda TCK'nın 34. maddesinde;

*"Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.*

---

<sup>386</sup>DÖNMEZER -ERMAN, s.193.

<sup>387</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 281.

*İradî olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”*

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere madde iki fıkroda ceza sorumluluğunu düzenlemiş ilk fıkroda ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddeyi düzenlerken ikinci fıkrasında iradi olarak alınacak alkol ve uyuşturucu maddelerin ceza sorumluluğunu etkilemeyeceği düzenlemiştir. Kanun bu düzenleme ile geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında anlama ve isteme yeteneğinin hem kalkması hem de azalması bir tutmuş; her iki halde de, kişiye ceza verilmemesini öngörmüştür<sup>388</sup>.

### **2.12.2. Geçici Nedenler**

Geçici nedenler akıl hastalığı gibi devamlılık göstermeyen ve bu düzeye ulaşmayan yalnızca geçici bir süre kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen hallerdir. Bu durumların mutlaka patolojik (hastalıklı) bir neden olması şart değildir. Bu sebeple “geçici nedenler” kavramına hangi hallerin girebileceğini önceden tespit etmek mümkün değildir. Burada önemli olan husus, kişinin akıl hastalığı dışında, içinde bulunduğu durumun onda geçici bir süre algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırması veya önemli derecede azaltmış olmasıdır. Geçici nedenin kusur yeteneği üzerindeki etkisi bu yeteneğin tamamen ortadan kalkmasına yol açacak nitelikte ise, kişiye hiç ceza verilmeyecektir. Ceza verilmeyen faile güvenlik tedbirinin uygulanması da söz konusu değildir. Bu tür geçici nedenlere örnek olarak, istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alma, uyku hali, ateşli hastalık, hipnotik telkin altına girme, zehirlenme, sar’a nöbeti, diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar gösterilebilir<sup>389</sup>.

Geçici nedenin varlığında failin bu sebebin gerçekleşmesinde kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Kasten veya taksirle geçici nedenin ortaya çıkmasına neden olan, kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılır. Geçici nedenler bakımından bu

---

<sup>388</sup> HAFIZOĞULLARI, s. 6.

<sup>389</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 285.

şart kanunumuzda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, bir geçici neden olan sarhoşluk halinin ancak “irade dışı” olabileceğinin ve iradi sarhoşluğun hiçbir şekilde geçici neden sayılmayacağına kabul edilmesi karşısında, diğer geçici nedenler bakımından da bu özelliği bir koşul olarak kabul etmek gerekir. Bu nedenle, failin iradi olarak geçici bir sebebin ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi halinde kusur yeteneği tam olarak kabul edilerek cezai sorumluluğu belirlenecektir<sup>390</sup>.

### **2.12.3. Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma**

TCK'nın 34. maddesinde alkol veya uyuşturucu madde kullanmanın kusur yeteneğine etkisi düzenlenmiştir. TCK'nın 34. maddesinin 1. ve 2. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olmanın kusur yeteneği üzerindeki etkisinin belirlenmesinde ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Bunlar alkol veya uyuşturucu maddenin irade dışı ve iradi olarak alınması durumlarıdır.

*İrade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisiyle, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez (TCK m. 34/1). Buna göre alkol veya uyuşturucu madde almanın kusur yeteneğini etkileyen bir sebep olarak kabul edilebilmesi için bu maddelerin irade dışı alınması ve bu maddelerin alınmasının etkisiyle kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekir. İrade dışı da olsa kişinin algılama yeteneğini kaldırmayan veya yönlendirme yeteneğine önemli derecede etki etmeyen alkol veya uyuşturucu madde kullanımının, kusura dolayısıyla ceza sorumluluğuna bir etkisi yoktur<sup>391</sup>. Yani faile işlediği suçun cezası verilecek ancak bu durum temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. İrade dışı sarhoşluk esasen geçici bir neden olduğundan, “geçici nedenler” başlığı altında yapılan açıklamalar bu konuda da geçerlidir.*

---

<sup>390</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 286.

<sup>391</sup> ZAFER, s. 351.

*İradi olarak alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisinde* suç işleyen kişinin ceza sorumluluğu tamdır. İradi sarhoşluk kişinin kusur ehliyetini etkilemez, bu kişilerin kusuru tamdır (TCK m. 34/2). Bu hüküm, sebebinde serbest hareketler (Actio Libera In Causa-ALİC) kuramının, alkol ve uyuşturucu madde kullanımına uygulanmış şeklidir. İradi alkol ve uyuşturucu kullanımı halinde failin fiil anında kasten mi, yoksa taksirle mi hareket ettiği ayrıca araştırılmalıdır. İradi alkol ve uyuşturucu alımı, kural olarak somut fiile ilişkin manevi unsurun ayrıca araştırılmasını engellemez veya doğrudan failin taksirli hali var ise failin suçun taksirli halinden sorumlu tutulmasını gerektirmez<sup>392</sup>. Örf ve adet hukukundan alınarak geliştirilen ALİC ilkesi, failin kendi kasti veya taksirli hareketiyle kusur yeteneğini ortadan kaldırması ve bu durumda iken suç teşkil eden fiilin icrasına başlaması durumunda, suçun işlendiği anda kusur yeteneğine sahip olmamasına rağmen sorumlu tutulmasını sağlamaktadır. Burada faile kusur isnadı yapılırken, fiilin işlendiği an dikkate alınmayıp, kusur yeteneğinin kaldırıldığı an dikkate alınmaktadır. Fiilin işlendiği anda kusur yeteneği olmamasına rağmen varmış gibi değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin cesaretlenmek için içki içip kusur yeteneği ortadan kalktıktan sonra silahıyla ateş ederek hasmını öldüren fail, esasen hasmını öldürdüğü anda kusur yeteneği olmadığı için cezalandırılmaması gerekir ise de ALİC kuramı gereği cezalandırılacaktır (TCK m. 34/2)<sup>393</sup>.

Kanun koyucu iradi sarhoşluğun çeşitleri olan kasten, taksirle ve tasarlanmış sarhoşluk arasında ayırım yapmamış, iradi alkol ve uyuşturucu kullanımı halinde ceza sorumluluğunun tam olacağını belirtmiştir. Taksirli sarhoşluk halinde işlenen suçun taksirli gerçekleşmesi zorunlu değildir. Sarhoşlukla, bu durumdayken işlenen fiile ilişkin suçun manevi unsuru birbirinden bağımsızdır. Yukarıda belirtildiği gibi suça ilişkin manevi unsur ayrıca araştırılmalıdır.

Alkol ve uyuşturucu kullanımı kronik zehirlenme derecesine ulaşmış olduğu durumlarda akıl hastalıklarının yaratmış olduğu sonuçlar meydana gelebilir. Böyle durumlarda kronik zehirlenmenin, failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını

---

<sup>392</sup> ZAFER, s. 351.

<sup>393</sup> KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 291.

algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği üzerinde yaptığı etkiye göre fail ya cezalandırılmaz ya da cezasında akıl hastalarına ilişkin indirimler uygulanır (TCK m. 32)<sup>394</sup>.

---

<sup>394</sup> ZAFER, s. 352.

## SONUÇ

Yaptığımız çalışmada Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran nedenleri incelemiş bulunmaktayız. Bu incelememiz neticesinde ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran nedenleri ikiye ayırarak hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler diye iki başlık altında incelememizi tamamladık.

Kısaca belirtmek gerekirse kusurluluğu etkileyen hallerle hukuka uygunluk nedenleri nitelik itibariyle birbirlerinden farklı olmalarına, farklı hukuki sonuçlar doğurmalarına ve aralarında mantıksal bir bağ olmamasına rağmen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda aynı başlık altında düzenlenmişlerdir<sup>395</sup>. Bu durum kanunun sistematigi bakımından doğru olmamıştır. Çünkü hukuka uygunluk nedenleri, ceza sorumluluğunu veya kusurluluğu değil; hukuka aykırılığı önler ve ortadan kaldırır. Dolayısıyla fiilin hukuken meşru ve hukuka uygun bir fiil olarak ortaya çıkmasını sağlar<sup>396</sup>.

Kanunda bu şekilde bir düzenleme ile kusurluluğu etkileyen hallerle hukuka uygunluk nedenlerinin aynı başlık altında düzenlenmesinin nedeni, “ TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Rapor” da açıklanmıştır. Raporda bu bölümde yer alan hükümlerin birçoğunun hukuki niteliklerinin tartışmalı olduğu; bu sebeple, doktrinde tartışmalı olan bir konuyla ilgili olarak bağlayıcı olunmak istenilmediği; dolayısıyla, kusurluluğu kaldıran ve azaltan nedenler ile hukuka uygunluk nedenlerinin aynı bölümde düzenlendiği ifade edilmiştir. Adalet Komisyonu'nun bu görüşü öğretilerde eleştirilmiştir. Çünkü burada

---

<sup>395</sup>HAFIZOĞULLARI Zeki, “Hukuka Uygunluk Nedenleri”, “<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hukuka-uygunluk.html>” (e.t., 12.12.2013)

<sup>396</sup>TOROSLU, s. 135.

yer alan hükümlerin hukuki nitelikleri esasen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almasa da Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilmiştir. Gerçekten de, CMK m. 223'te, bu bölümde yer alan düzenlemelerden hangilerinin hukuka uygunluk nedeni hangilerinin de kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan nedenler olduğu dolaylı da olsa belirtilmiştir. Örneğin akıl hastalığı gibi bir nedenin bulunması halinde sanık hakkında "kusurunun bulunmaması nedeni ile ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilecektir (CMK m.223/3-a). Bu durumda akıl hastalığının kusurluluğu etkileyen hallerden olduğu bu madde ile ifade edilmiş olmaktadır. CMK m. 223/3-b' de de benzer düzenlemeler mevcuttur. Bu anlamda raporda ifade edildiğinin aksine bu müesseselerin hukuki niteliğinin belirlenmesi öğretiyeye bırakılmamış; tam tersi bir şekilde CMK m. 223'te bu müesseselerin hukuki niteliği dolaylı da olsa ortaya konulmuştur. Ayrıca kusurluluğu kaldıran ve azaltan nedenler suçun manevi unsuru olan kusurlulukla, hukuka uygunluk nedenleri ise suçun hukuka aykırılık unsuru ile alâkalıdır. Kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin bahis konusu olduğu durumlarda suçun unsurlarından tipiklik unsuru, maddi unsuru ve hukuka aykırılık unsuru mevcut kabul edilmektedir. Fakat faile etkisi altında bulunduğu tehdit, tahrik, cebir veya akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü gibi sebeplerle kusur yüklenememekte ve "*Kusursuz suç ve ceza olmaz*" temel prensibi gereğince ceza da verilememektedir.

Gerçekleştirilen fiilde hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı söz konusu ise, artık suçun oluşması için gerekli olan hukuka aykırılık unsurunun varlığından söz edilemez. Buna karşın, bir kimsenin işlediği fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için bu fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir. İşlenen fiilde hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti halinde ise kişinin yaptığı eylemin hukuka aykırı olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak akıl hastalığının mevcut olduğu hallerde fail hakkında güvenlik tedbirleri uygulanması mümkün olabilecektir. Ancak hukuka uygunluk



nedenlerinin varlığı halinde fail hakkında buna benzer yaptırımların uygulanması da mümkün olamayacaktır<sup>397</sup>.

---

<sup>397</sup>KOCA, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”,s.120.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- ALACAKAPTAN, Uğur, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirmesi”, **Hukuk Kurultayı 2000**, C. 2, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000.
- ARTUK, Mehmet Emin- Ahmet GÖKÇEN - A. Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- ASLAN, Beşir, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık Ankara2007.
- ASLAN, M. Yasin, “Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, Sayı: 73, Ankara 2007.
- BAKICI, Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- BAYRAKTAR, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1972.
- CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem YENERER, **Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara2013.
- DÖNMEZER, Sulhi - Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**,12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999.
- EREM Faruk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.
- ERGÜL, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2.Bası, Yargı Yayınevi, Ankara 2004.

- ERYILMAZ, M. Bedri- Ayhan BOZLAK, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 83, Temmuz-Ağustos 2009
- GÖKÇEN, Ahmet, “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Milenyum Armağanı, S.1-2, C. 8, Konya 2000.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik(Nichtzumutbarkeit/L’inesigibilita)”,<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/istenemezlik.pdf>, ( e.t.,30.11.2013).
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “Hukuka Uygunluk Nedenleri”, “<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hukuka-uygunluk.html>” (e.t.,12.12.2013).
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- İNCİ, Z. Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması (TCK m.27)”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 37, Eylül 2009.
- KANGAL, Zeynel, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**,1. Bası, Seçkin Yayıncılık Ankara 2010.
- KAYRAN, Hasan, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler”, **Askeri Adalet Dergisi**, Ankara 2010.
- KILIÇ, Erdem, “TCK da Ceza Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler”, **Askeri Adalet Dergisi**, Ankara 2007.
- KOCA, Mahmut, “YTCK’ da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1,İstanbul 2006.
- KOCA, Mahmut-İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2011.
- KOCAR, Yasin, **İsnat Yeteneğini Kaldıran Haller** (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) Ankara 2007.
- KOPARAN, M. Reşat, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler”, **TBB Dergisi**, Sayı 64, Ankara 2006.
- MAHMUTOĞLU, Fatih, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri” , **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Sayı 5, Yıl: 2,İstanbul 2005.
- MALKOÇ, İsmail, **Mahmut GÜLER, Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar**, 1. Bası Feryal Matbaacılık, Ankara 1994.

- ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.
- ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi-Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer - M. Nihat KANBUR - Pınar BACAKSIZ - Koray DOĞAN - İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Adalet Bakanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2006.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Ana Hatlarıyla TCK Tasarısı, Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2Ankara 2004.
- ÖZTÜRK, Bahri, Mustafa R. ERDEM, Veli Özer ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- ÖZTÜRK, Bahri- Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- PARLAR, Ali- Muzaffer HATİPOĞLU, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- PARLAR, Ali- Muzaffer HATİPOĞLU, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık Ankara 2012.
- SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, 1. Bası, Kültigin Kitap, Ankara 2001.
- ŞAHİN, Mehmet, “Yasal (Meşru) Savunma”, **TBB Dergisi**, Sayı 75, Ankara 2008.
- ŞEN, Ersan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, **Türk Ceza Hukuk Derneği Yayınları**, Sayı:10, İstanbul 2008.
- ŞİMŞEK, Mustafa, **Askeri Ceza Hukuku Ders Notları**, İzmir 2005.
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku**, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2013.
- ÜNVER, Yener, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kusurluluk”, **Ceza Hukuku Dergisi (CHD)**, Yıl 1, Sayı 1, Ankara 2006.

YILDIZ, Ali Kemal, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, IX/2, Özel Sayı, Prof. Dr. Duygun YARSUVAT’ a Armağan, S. 2, İstanbul 2012.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri**, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, Cilt:1, İstanbul 2012.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “5327 sayılı Türk Ceza Kanun’da Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Sayı 57, **TBB Dergisi**, Ankara 2005.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler**, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu No. 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2007.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesinin Değerlendirilmesi”, **Türk Ceza Kanunu Reformu**, İkinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2004.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Sorumluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım**, Beta Yayınları, İstanbul 1998.

ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

#### **Başvurulan İnternet Siteleri;**

<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hukuka-uygunluk.html> (e.t., 12.12.2013).

<http://ansiklopedi.turkcebilgi.com/Kanonik> (e.t., 12.12.2013).

<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/istenemezlik.pdf>. (e.t., 30.11.2013).

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) (Uyap Mevzuat/İçtihat Programı)