



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

SUÇUN MANEVİ UNSURU OLARAK AMAÇ VE SAİK

Burak KILIÇ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

EYLÜL 2020



SUÇUN MANEVİ UNSURU OLARAK AMAÇ VE SAİK

Burak KILIÇ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

EYLÜL 2020

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.


Burak KILIÇ

02.09.2020

SUÇUN MANEVİ UNSURU OLARAK AMAÇ VE SAİK
(Yüksek Lisans Tezi)

Burak KILIÇ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Eylül 2020

ÖZET

Amaç ve saikin suçun manevi unsurları içerisindeki yeri tartışmalara sebep olan bir konudur. Amaç ve saikin suç genel teorisindeki yerinin belirlenmesi bu kavramların kastla olan ilişkilerinin açıklanabilmesi açısından önem taşımaktadır. Tezimizin ilk bölümünde, bu ilişkinin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla öncelikle suçun manevi unsurları ve kast kavramları açıklanmıştır. Ardından amaç ve saik kavramları açıklanmış ve bu kavramların birbirleriyle ve kastla olan ilişkisi incelenmiştir. Amaç ve kast ilişkisi kapsamında kastın yoğunluğu kavramı değerlendirmeye alınmıştır. Tezin ikinci bölümünde Türk Ceza Kanunu'nda amaç veya saik unsuruna yer verilmiş suç tiplerinden en sıklıkla karşılaşılanları incelenmiş ve böylelikle amaç ve saik kavramlarının ne şekilde anlaşılması gerektiği ve suç tanımında bu unsurlara yer verilmesinin suçun oluşumu üzerindeki etkisi irdelenmiştir. Buna ek olarak çok faili suçlar ve amaç unsuruyla olan ilişkisi de irdelenmiş ve açıklanmıştır.

Bilim Kodu : 50301
Anahtar Kelimeler : Manevi Unsur, Amaç, Saik, Kast, Kastın Yoğunluğu, Tasarlama, Soykırım, Kasten Öldürme, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, Hırsızlık, Çok Faili Suçlar
Sayfa Adedi : 161
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
ORCID ID : 0000-0002-9566-2079

PURPOSE AND MOTIVE AS MENS REA

(M.Sc. Thesis)

Burak KILIÇ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

September 2020

ABSTRACT

The place of purpose and motive in the mens rea is a controversial issue. Determining the place of purpose and motive in the general theory of crime is important in terms of explaining the relationship of these concepts with intention. In the first part of our work, in order to understand this relationship better, the mens rea elements of crime and intention concepts are explained. Then, the concepts of purpose and motive were explained and the relationship of these concepts with each other and with intention was examined. Within the scope of purpose and intention relationship, the concept of intensity of intention has been evaluated. In the second part of our work, the most frequently encountered types of crimes that have included the purpose or motive element in the Turkish Penal Code are examined and thus, how the concepts of purpose and motive should be understood and the effect of including these elements in the definition of the crime on the formation of the crime are examined. In addition to this, crimes with multiple perpetrators and its relationship with the motive element were also examined and explained.

Science Code : 50301
Key Words : Mens Rea, Purpose, Motive, Intention, Intensity of intent, Premeditation, Genocide, Murder, Deprivation of liberty, Theft, Crimes with multiple perpetrators
Page Number : 161
Supervisor : Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN
ORCID ID : 0000-0002-9566-2079

TEŞEKKÜR

Suçun manevi unsuru olarak amaç ve saik konulu bu çalışma, Prof. Dr. Cumhuriyet ŞAHİN danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak kaleme alınmıştır. Hem tez konusunun belirlenmesi ve tez yazımı sırasında çalışmanın bilimsel bir esere dönüşmesi için katkıda bulunan hem de akademik olarak yetişmemde büyük emekleri olan, saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Cumhuriyet ŞAHİN ve Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ başta olmak üzere Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ ve Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK'e teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca tez savunma jürimde bulunan Doç. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ'ye ilgisi ve değerli görüşleri için müteşekkirim.

Tezimin hazırlanması sürecinde fikirleriyle bakış açımın genişlemesini sağlayan Dr. Gökhan ÖLMEZ'e, tez yazım sırasında karşılaştığım sorunlarda her daim yanımda olup, tezimi okuma inceliği gösteren ve hataların düzeltilmesinde çok yardımcı olan Dr. Ali Şahin KILIÇ ve Ar. Gör. Elif KURT'a; ayrıca bugünlere gelmemdeki rolleri yadsınamaz olan annem Fatma KILIÇ ve babam Yüksel KILIÇ'a sonsuz teşekkürlerimi bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	İV
ABSTRACT.....	V
TEŞEKKÜR	VI
İÇİNDEKİLER	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN MANEVİ UNSURLARINDAN KAST, AMAÇ VE SAİK İLE BUNLARIN BİRBİRLERİYLE İLİŞKİSİ

I. Genel Olarak Suçun Manevi Unsurları	5
II. Haksızlık- Kusur İlişkisi.....	6
III. Suçun Manevi Unsurlarının Suç Genel Teorisi İçindeki Konumu	10
IV. Kast.....	15
A. Genel Olarak Kast Kavramı	15
B. Kastın Unsurları	17
1. Bilme unsuru.....	17
2. İsteme unsuru	20
C. Kastın Türleri	23
1. Doğrudan kast	23
2. Olası kast.....	25
V. Amaç ve Saik	30
A. Genel Olarak	30
B. Saik.....	31
C. Amaç	34
D. Amaç ve Saikin Suçun Manevi Unsurları İçindeki Yeri.....	37

	Sayfa
1. Amaç ve saikin önemsizliği görüşü	38
2. Amacı kastın içinde değerlendiren görüş.....	42
3. Amacın haksızlığın kasttan bağımsız subjektif bir unsuru olduğu görüşü	44
E. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Niteliği ve Amaç ile İlişkisi.....	46
F. Yanılmanın Failin Amaç ve Saiki Üzerindeki Etkisi	50
VI. Kast İle Amaç İlişkisi	55
A. Kastın Yoğunluğu Kavramı	55
1. Olası kast- amaç ilişkisi	60
B. Tasarlama	61
1. Tasarlamanın esasını açıklayan görüşler	62
2. Tasarlamanın diğer ceza hukuku kavramlarıyla ilişkisi.....	67
a. Tasarlama ve haksız tahrik ilişkisi	67
b. Tasarlama ve akıl hastalığı ilişkisi	68
c. Tasarlama ve hata ilişkisi	69
3. Tasarlama, kast ve saik ilişkisi.....	70

İKİNCİ BÖLÜM

AMAÇ VE SAİK UNSURUNA YER VERİLMİŞ SUÇLAR

I. Amaç Unsurunun Suç Tipleri Üzerindeki Etkisi.....	73
II. Soykırım	76
A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler.....	76
B. Suçun Maddi Unsurları	79
C. Suçun Manevi Unsurları.....	83
III. Kasten Öldürme	86
A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler.....	86

	Sayfa
B. Suçun Maddi Unsurları	88
C. Suçun Manevi Unsurları.....	91
1. Genel olarak	91
2. Bir suçü gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacı	94
3. Kan gütme saiki	99
4. Töre saiki.....	104
IV. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma.....	109
A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler.....	109
B. Suçun Maddi Unsurları	112
C. Suçun Manevi Unsurları.....	114
1. Genel olarak	114
2. Suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi	114
3. Suçun cinsel amaçla işlenmesi	115
V. Hırsızlık.....	119
A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler.....	119
B. Suçun Maddi Unsurları	120
C. Suçun Manevi Unsurları.....	124
VI. Çok Failli Suçlar ve Amaç Unsuru ile İlişkisi.....	127
A. Çok Failli Suçlar	127
B. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeleri Satın Alma, Kabul Etme ya da Bulundurma Suçları.....	131
1. Suç tipi hakkında genel bilgiler	131
2. Suçun maddi unsurları	135
3. Suçun manevi unsurları.....	137
C. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu	141

	Sayfa
1. Suç tipi hakkında genel bilgiler	141
2. Suçun maddi unsurları	144
3. Suçun manevi unsurları.....	147
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA.....	155
ÖZGEÇMİŞ	155



GİRİŞ

Suçun manevi unsuru olarak amaç ve saik konulu tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. Tezin ilk bölümünü suçun manevi unsurlarından kast, amaç ve saik ile bu kavramların birbirleriyle olan ilişkileri oluşturmaktadır.

İki kavramın birbirleriyle olan ilişkisinin ortaya konabilmesi için bu kavramlara dair bilgi sahibi olunması gereklidir. Bu bağlamda karşılaştırma yapmadan önce karşılaştırma konusu kavramlar genel olarak açıklanmalı ve sonrasında benzerlik veya farklılıklar içeren noktalara yoğunlaşılmalıdır.

Tezimizin ilk bölümünde de bu doğrultuda, amaç ve saik unsurlarının daha iyi anlaşılabilmesi ve manevi unsurlar içinde değerlendirilen diğer kavramlar ve özellikle kast ile olan ilişkisinin ve farklılıklarının ortaya konabilmesi için öncelikle suçun manevi unsurları ve kast kavramı açıklanmış ve bu unsurların suç genel teorisi içindeki konumların açıklayan teorilere yer verilmiştir. Kastın ortaya konulması bağlamında kastın unsurları ve türleri açıklanmıştır. Doktrinde genellikle kastın türleri başlığı altında açıklanan birinci dereceden doğrudan kast – ikinci dereceden doğrudan kast kavramlarına ise amaç ve saik kavramlarına dair açıklamaların ardından kastın yoğunluğu başlığı altında değinilmiştir.

Suçun manevi unsurları ve özellikle kast kavramı açıklandıktan sonra amaç ve saik kavramları tanımlanarak bu kavramlara ilişkin açıklamalara yer verilmiş ve amaç ile saik arasındaki benzerlikler ve farklılıklar belirlenmiştir. Bu belirlemeye ek olarak amaç ve saik kavramlarının suç genel teorisi içindeki yerine ilişkin doktrinindeki görüşlere yer verilmiş, hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanabilmesi için failin amacının önemi ve yanılmanın failin amacı ve saiki üzerindeki etkisi ortaya konulmuştur.

Birbirleriyle ilişkilendirilecek kavramların açıklanmasının ardından kast ile amaç ilişkisi, kastın yoğunluğu ve tasarlama kavramları açıklanarak ortaya konulmuştur. Kastın yoğunluğu başlığı altında doğrudan kastın türlerine değinilmiş ve amaç kavramı ile doğrudan kast arasındaki münasebet değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme olası kast ile amaç kavramı arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılarak yapılmıştır. Kastın yoğunluğu ile bağlantılı olarak ele alınan ikinci konu, doktrinde de genellikle kastın yoğunluğu başlığı altında düzenlenen tasarlama kavramıdır. Bu konu altında tasarlamanın esası ve ceza hukukundaki benzer

kavramlarla ilişkisine dair açıklamalara yer verilmiş, bu açıklamalar ışığında tasarlama kavramının kast ve saik ile olan ilişkisi değerlendirilmiştir.

Amaç ve saik unsurlarının suç teorisi içindeki yeri ve suçun manevi unsurları ile olan ilişkisi ortaya konduktan sonra, suç tanımında amaç ve saik unsurlarına yer verilmiş suçlar incelenmeli ve bu yolla tanımında amaç veya saik unsurları bulunan suç tipleri ile diğer suçlar arasındaki farklılıklar belirlenmelidir.

Tezimizin ikinci bölümünü, bu doğrultuda, amaç ve saik unsurlarına yer verilmiş suçlar oluşturmaktadır. Bu bölümdeki değerlendirmeler, söz konusu suçların Türk Ceza Kanunu'nda yer aldığı madde numaralarına göre sıralanmıştır. Değerlendirmeler; suç tipi hakkında genel bilgiler, suçun maddi unsurları ve suçun manevi unsurları şeklindeki üç ana başlık altında yapılmıştır.

Bu sıralama uyarınca, incelenen suç tiplerinden ilkinin soykırım suçu oluşturmaktadır. Soykırım suçu, failinin taşıdığı amaç unsuru dolayısıyla diğerlerinden ayrılan suçların başında gelmektedir. Bu ayrımın daha kolay yapılabilmesi için çalışmamızda soykırım suçunun manevi unsurlarından birini oluşturan bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadının ne şekilde anlaşılması gerektiği, Türk ve yabancı kaynaklar ile uluslararası ceza mahkemelerinin kararları göz önünde bulundurularak irdelenmiştir.

Değerlendirmeye alınan suçlardan ikincisi kasten öldürme suçudur. Her ne kadar suçun temel şeklinde amaç veya saik unsurları aranmamış olsa da nitelikli haller içinde bu unsurlara yer verilmiştir. Çalışmamızda bu halleri oluşturan, bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacı ile töre saiki ve kan gütme saiki unsurların ne şekilde anlaşılması gerektiği doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılmıştır.

Kasten öldürme suçunun ardından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ve özellikle bu suçun nitelikli hallerinden birini oluşturan cinsel amaç irdelenmiştir. Bu amaçtan ne anlaşılması gerektiği belirlenirken doktrindeki görüşlere yer verilmiş ve bu nitelikli halin cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ile ilişkisi ortaya konmuştur.

Değerlendirmeye alınan suçlardan bir diğerini hırsızlık suçu oluşturmaktadır. Bu suç, amaç unsuruna yer verilmiş suçlar arasında en sık görülenlerdendir. Amaç unsuru suçun temel şeklinin oluşumu bakımından önem taşıdığı gibi suçun hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilmiş olması hali ve kullanma hırsızlığı bakımından da önem arz etmektedir.

Tezimizde son olarak çok failli suçlar ile amaç unsuru arasındaki ilişki açıklanmıştır. Çok failli suçlar karşılaşma suçları ve yakınsama suçları şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Çalışmada bu ayrıma uygun olacak şekilde, karşılaşma suçlarına örnek olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile bu suçun kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu ile olan ilişkisi açıklanmıştır. Yakınsama suçlarına örnek olarak ise suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN MANEVİ UNSURLARINDAN KAST, AMAÇ VE SAİK İLE BUNLARIN BİRBİRLERİYLE İLİŞKİSİ

I. Genel Olarak Suçun Manevi Unsurları

Suç teorisinde, suç kavramı çeşitli unsurlara ayrılarak açıklanmaktadır. Bu unsurlar, farklı şekillerde sınıflandırılmakta ve adlandırılmaktadır. Haksızlık ve kusurun birbirinden ayrıldığı sistemlerde, suçun haksızlık boyutunu tipiklik ve hukuka aykırılık oluşturmakta, tipiklik de objektif ve sübjektif unsurlar olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

Ceza hukuku sorumluluğunun doğması için kişi tarafından gerçekleştirilen fiilin öncelikle suçun kanuni tanımına uygun (tipik) olması gerekmektedir¹. Tipikliğin unsurlarından birini de fiil oluşturmaktadır². Fail ile fiil arasında manevi bir bağın olması gerekir ve bu bağ suçun manevi unsurunu oluşturur³.

Fiilin icrası kendinden önce oluşan ve kendisine zemin hazırlayan bir iradeyi gerekli kılmaktadır⁴, iradi bir yönelim olmadan gerçekleştirilen hareketler, ceza hukuku anlamında bir fiil oluşturmazlar⁵. Bir fiilin gerçekleştirilebilmesi, bu fiilin işlenmesine yönelik iradi bir kararın verilmiş olmasına bağlıdır. Bununla birlikte iradi hareket edebilme yeteneği ile irade yeteneği birbirinden farklı kavramlardır. İrade yeteneği olmayan insanlar da hareket etme kabiliyetine sahiptirler ve bu hareketlerini belli bir amaca matuf olarak gerçekleştirebilirler. İrade yeteneği kusurlulukla ilgili bir kavram olduğundan haksızlık meydana geldikten sonra, kınanabilirlik aşamasında failin irade yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılır⁶. Diğer bir deyişle irade yeteneği suçun oluşumu üzerinde etkili değildir.

Fiille fail arasındaki bağ, esas olarak kast, istisnai durumlarda ise taksir olarak karşımıza çıkar. Bir suçtan söz edilebilmesi için o suçu meydana getiren hareketi

¹ Koca, M., Üzülmez, İ., (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (On ikinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 104.

² Özgenç, İ., (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (On beşinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 179.

³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 242.

⁴ Karakehya, H., (2010), *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 18.

⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 180.

⁶ Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Onuncu Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 294.

gerçekleştiren kişinin kast veya taksirle hareket etmiş olması gereklidir, aksi takdirde gerçekleşen fiil ile fail arasında manevi bir bağ oluşmuş olmaz ve suçtan söz edilemez. Genellikle suç tanımlarında failin fiilini icra ederken sahip olması gereken manevi unsura ilişkin açıklamaya yer verilmez, manevi unsura dair özel bir ifade bulunmadığı takdirde o suç sadece kasten işlenebilir⁷. Taksirle işlenebilecek bir suçtan söz edilebilmesi için kanun koyucunun suç tipini oluşturan hareketin taksirle işlendiği takdirde cezalandırılabilir olduğunu kabul etmiş olması gereklidir. Suçun kanuni tanımında o suçun taksirle işlenebileceğine dair bir ibare bulunmadığı takdirde taksirle gerçekleştirilen hareket bir haksızlık teşkil etse bile suç oluşturmaz⁸. Örneğin, taksirli hareketle bir başkasının malına zarar verilmesi bir haksızlık teşkil etmesine rağmen suç oluşturmamaktadır.

Kanun koyucu bazı hallerde suçun oluşması için kast veya taksire ek olarak amaç, saik gibi unsurlar da arayabilmektedir. Bu unsurlar kastın dışında kalırlar ve hareketin haksızlık içeriğini etkilerler⁹. Kast, gerçekleştirilen fiil ile ilgiliyken amaç ve saik, bu fiilin neden gerçekleştirildiği ve fiil sonucunda meydana gelmesi istenen hedefle ilgilidir.

Bu unsurların suçun oluşmasında etkili olabilmesi için aynı taksirde olduğu gibi ilgili suçun kanuni tanımı yapılırken belirtilmesi gereklidir. Kanuni tanımda özel subjektif unsurlara yer verilmemiş olması halinde bu unsurlar ancak cezanın belirlenmesi kapsamında değerlendirilebilirler. Türk Ceza Kanunu'nun 61/1-g düzenlemesi de bu doğrultudadır.

II. Haksızlık- Kusur İlişkisi

Haksızlık ve kusur kavramları arasındaki ilişki ortaya konulmadan manevi unsurların suç genel teorisi içindeki konumunun belirlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple öncelikle haksızlık ve kusur kavramlarının açıklanması, ardından kast, taksir ve diğer manevi unsurların suç teorisi içindeki yerinin ortaya konması gerekmektedir.

İnsan kendi değer, inanç ve amaçları doğrultusunda, özgür iradesiyle, istediği gibi hareket etme serbestisine sahip bir varlıktır. Ancak toplu yaşamda hareket serbestisinin sınırsız olması halinde topluma mensup, ortak istekleri olan kişilerin

⁷ TCK m. 22/1: “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”

⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 144

⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 250.

çıklarları çatışabilmekte ve toplulukta çeşitli uyuşmazlıklarla karşılaşılabilir. Bu uyuşmazlıkların önlenmesi için toplumu oluşturan bireylerin, diğer bireylerin hareket özgürlüğünü kısıtlamayacak şekilde davranması gereklidir¹⁰. Bu sebeple, hareket serbestisi sınırsız değildir ve belirli toplumsal kurallarla sınırlandırılmıştır. Davranış normları olarak adlandırılan bu kurallar bütünü, toplumu oluşturan tüm insanları muhatap almaktadır¹¹. Hukuk kuralları, dini kurallar, ahlak ve görgü kuralları gibi birçok farklı davranış normu bulunmaktadır. Bu normlar, bir şeyin yapılmasının emredilmesi şeklinde olabileceği gibi bir şeyin yapılmasının yasaklanması şeklinde de tezahür edebilirler¹².

Toplumu oluşturan kişilerin, emredici ve yasaklayıcı davranış normlarına uymaları gereklidir, ancak bazı durumlarda bu gerekliliklere uymayarak davranış normlarına aykırı davranmayı tercih edebilirler. Mevcut kurallar (hukuk) düzeni inkâr edilerek, ona aykırı bir biçimde hareket edilmesi halinde haksızlık meydana gelir¹³. Kişinin sorumluluğu, hareketin haksızlık teşkil ettiğinin farkında olmasına ve hukuka uygun davranma olanağı olmasına rağmen haksız hareketi gerçekleştirmeyi tercih etmesinden kaynaklanmaktadır¹⁴.

Hukuka uygun davranma olasılığı olmaksızın, mecbur kaldığı için gerçekleştirmiş olan fiiller de bir haksızlık meydana getirmektedirler ve kanunlarda suç olarak tanımlanmışsa suç oluştururlar, ancak bu tür durumlarda fiili icra eden fail kınanabilir değildir¹⁵. Bir haksızlık vuku bulmuş olsa da bu haksızlığa sebep olan kişi hukuka aykırı davranma iradesiyle hareket etmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir mazeret nedeni olarak düzenlenmiş olması da bu sebeptendir, zorunluluk halinin kabulü için gerek madde metninde gerek madde gerekçesinde¹⁶ “*başka suretle*

¹⁰ Hafizoğulları, Z., (1987), *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*. Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 23.

¹¹ Özgenç, İ., (1996), “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1-2), s. 447.

¹² Özgenç, a.g.m., 1996, s. 448.

¹³ Ozansü, M. C., (2007), *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 8.

¹⁴ Maurach, R., (1948), *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, Wolfenbütteler Verlagsanstalt KG. Hannover: Wolfenbüttel, s. 41, aktaran: Göktürk, N., (2016), *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 16; Kangal, Z., (2010), *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 401.

¹⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 436.

¹⁶ Zorunluluk halinin düzenlendiği TCK m. 25 gerekçesinin konumuzla ilgili kısımları şu şekildedir: “*Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret,*

*korunmak imkânı bulunmaması*¹⁷” ve “*tehlikeden kendisini veya bir başkasını kurtarma zorunluluğu*¹⁸”nun bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Meydana gelen haksızlık üzerinde bir etkisi olmaması nedeniyle zorunluluk hali içinde bir suçta sebebiyet verilmiş olması halinde fail hakkında beraat kararı değil kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Gerçekleştirilen davranışın sorumluluk doğuracağı yargısına varabilmek için öncelikle bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmalıdır¹⁹. Haksızlık sonucu doğan sorumluluk sadece ceza hukukuyla sınırlı değildir, haksızlık karşısında ne tür bir yaptırım uygulanacağına belirlenmesinde ölçüt mağduriyete dayalıdır. Gerçekleştirilen fiil dolayısıyla hukuken korunan bir menfaate zarar verilmemesi durumunda bu davranış, hukuk düzeninin öngördüğü yaptırımların dışında kalacaktır ve kişinin yalnızca “ahlaki sorumluluğundan” söz edilebilir²⁰. Ahlak kuralları, hukuk kurallarından daha geniş bir alanı kapsamaktadır, hukuka aykırı bir fiilin ahlaka uygun olması veya ahlaka aykırı bir fiilin hukuk düzenince korunması mümkün değildir²¹.

Gerçekleştirilen fiil ile bir başka insanın özgürlük alanına müdahalede bulunmuş olması halinde, hukuk sisteminin taraflar arasında meydana gelen çatışmaya müdahil olması ihtiyacı doğmakta ve bu çatışmanın giderilmesi yönünde hukuk kuralları uygulanmaktadır. Bu kurallara aykırı davranılması halinde ise ahlaki sorumluluğun yanında bir “hukuk sorumluluğu” doğmaktadır.

Hukuka aykırılığın özel hukuk alanına ilişkin olması hallerinde meydana gelen sorun genellikle karşılıklı iki tarafı ilgilendirmekte ve toplumun geri kalanı açısından bir rahatsızlık oluşturmamaktadır. Hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin sorumluluğu zarara uğrayan kişiye karşıdır ve bu ihlalin giderilmesi hukuk sisteminin aracılığıyla taraflar arasında gerçekleşir.

ıztırar) hâli düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk hâlinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Zorunluluk hâlinin kabulü için, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvurmadan kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması da araştırılacaktır.

Ayrıca, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında “orantılılık ilkesi” kabul edilmiştir.”

¹⁷ Kangal, a.g.e., 2010, s. 445.

¹⁸ Kangal, a.g.e., 2010, s. 467.

¹⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 244.

²⁰ Özgenç, a.g.m., 1996, s. 451.

²¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 314; Özgenç, a.g.m., 1996, s. 450.

Hukuka aykırı fiilin toplum düzeninin işleyişi üzerinde ciddi bir tehlike oluşturması halinde ise kamu hukuku sorumluluğu doğacaktır. Bu sorumluluk topluma mensup herkese karşıdır²² ve gerçekleştirilen haksızlığa karşı öngörülmüş yaptırım, toplum adına devletçe icra olunur. Yaptırımın, haksızlığın mağduru olan kişinin kendisi tarafından uygulanması mümkün değildir. Zira topluma mensup bir bireyin kendisine karşı gerçekleştirilen haksızlığa karşı, haksızlığı gerçekleştiren kişiyi bireysel olarak cezalandırması meydana gelen haksızlığı ortadan kaldırmayacağı gibi toplum yaşamı açısından oluşan tehlikeyi artıracak ve toplum düzeni daha fazla bozulacaktır²³. Bu sonuçların önüne geçilebilmesi için haksızlığa karşılık olarak öngörülen yaptırımın meydana gelen haksızlıkla orantılı olması ve belirlenen bu yaptırımın kamu makamlarınca uygulanması gerekmektedir.

Kamu hukuku sorumluluğu gerektiren fiile karşı uygulanacak olan yaptırım, gerçekleştirilen haksızlığın ağırlığı ile orantılı olarak belirlenmektedir. Gerçekleştirilen haksızlık ile ceza hukuku yaptırımlarına başvurulmaksızın özel hukuk veya idare hukuku yaptırımları ile mücadele edilebiliyorsa, ceza hukukuna başvurulmaması gerekir. Bu durum ceza hukukunun son çare olma fonksiyonunun da bir gereğidir²⁴.

Bir haksızlığın ceza yaptırımını gerekli kılması haksızlığa atfedilen değerle alakalıdır. Haksızlık teşkil eden fiilin, yaptırıma tabi olmayı gerektirecek ölçüde sosyal düzene karşı tehdit oluşturduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmişse, bu haksızlık “suç” olarak nitelendirilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince bir suçtan söz edilebilmesi için bu suça vücut veren bir kanun hükmü bulunması mecburidir²⁵.

Kusur ise haksızlıktan farklı olarak haksızlığın oluşumu üzerinde etkili değildir. Gerçekleştirilen haksızlık dolayısıyla kişinin kınanabilirliği failin kusurunu oluşturur. Kusur yargısına varabilmek için kusur ile haksızlık arasında mutlaka bir bağlantı bulunmalıdır, kişinin kusuru ancak bu bağlantıdan yola çıkılarak belirlenebilir²⁶. Failin cezalandırılmasının asıl sebebi o kişinin kusurlu olması değil bir haksızlığa sebebiyet vermiş olmasıdır²⁷. Başka bir deyişle, haksızlığın oluşumu kusurluluğa bağlı değildir,

²² Özgenç, a.g.m., 1996, s. 451.

²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 26.

²⁴ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 35.

²⁵ Hafizoğulları, a.g.e., 1987, s. 33; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 85.

²⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 245, dn. 263.

²⁷ Meraklı, S., (2020), *Ceza Hukukunda Kusur*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 42.

aksine gerçekleştirilen haksızlık dolayısıyla, failin ceza sorumluluğu kusurluluğuna bağlıdır. Örneğin; kusur yeteneğine sahip olmayan on iki yaşından küçük bir çocuğun, bir başkasını kasten öldürmesi durumunda bir haksızlık meydana gelmiştir, zira çocuk kusur yeteneği bulunmasa dahi kasten hareket etmiştir. Ancak çocuğun meydana gelen bu haksızlıktan dolayı ceza yaptırımına tabi tutulması mümkün değildir. Çocuk hakkında ancak şartlarının bulunması halinde çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 3. fıkrasında failin kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına kararı verileceğinin öngörülmüş olması, kusurun haksızlığın bir unsuru olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Hükümdeki düzenlemeden failin gerçekleştirmiş olduğu haksızlığın kendi başına cezaya layık olduğu ve bu sebeple ceza hukukunda ceza yaptırımını gerektiren asıl olgunun kusur değil haksızlık olduğu anlaşılmaktadır²⁸.

Kişi hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi öncelikle haksızlık teşkil eden bir fiilin mevcut olmasını gerektirir. Haksızlığın gerçekleşmediği durumlarda cezalandırılabilir bir fiil söz konusu olmadığından failin bu fiilinden dolayı kınanabilirliğinin araştırılması da yersizdir. Bu sebeple, tipikliğin manevi unsurlarının haksızlık kapsamında mı kusurluluk kapsamında mı değerlendirileceğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira manevi unsurların kusurluluk kapsamında olduğunun kabulü halinde suçun oluşumu için failin kasten veya taksirle hareket etmesi yeterli olmayacak, buna ek olarak failin isnat yeteneğine sahip olması gibi başka koşullar da aranacaktır²⁹.

III. Suçun Manevi Unsurlarının Suç Genel Teorisi İçindeki Konumu

Suçun manevi unsurlarının suç teorisindeki yeri, ceza hukuku doktrininin en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. Zira bu konu, suç teorisine ilişkin diğer kabulleri de büyük ölçüde etkilemektedir. Suçun manevi unsurlarının, suçun yapısı içerisindeki yeri ile ilgili tartışmalar, ceza hukuku doktrininde esasen dört farklı görüş etrafında şekillenmektedir. Bunlar; klasik teori, neo klasik teori, gaî teori ve sentezci yaklaşımdır.

²⁸ Meraklı, a.g.e., 2020, s. 49.

²⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 146.

Klasik teori, suçun unsurlarını üç başlık altında incelemektedir. Bu başlıklar tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Bu ayrıma göre bir suçtan söz edilebilmesi için kanuni tanımdaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketin varlığı gerekmektedir³⁰. Klasik teoride suçun maddi ve manevi unsurları birbirlerinden keskin bir biçimde ayrılmaktadır. Buna göre dış dünyada vuku bulan her şey objektif bir kavram olarak haksızlık alanında değerlendirilirken, failin kendi içsel dünyasına ait unsurlar kusurluluk kapsamında ele alınmaktadır³¹. Böylece maddi unsurlar tipe uygunluk ve hukuka aykırılık altında değerlendirilirken manevi unsurlar kusur başlığı altında değerlendirilir³². Tipe uygunluk ya da başka bir deyişle tipiklik, suçların kanuni tanımındaki maddi unsurlardır³³. Manevi unsurlar ise tipikliğin içinde değerlendirilmezler, bunlar kusurluluk başlığı altında değerlendirilmektedir³⁴.

Klasik görüşte hareket, geniş anlamda ve dar anlamda hareket olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda hareket, iradi olarak gerçekleştirilen insan davranışdır³⁵. Geniş anlamda hareket ya da fiil ise dar anlamda hareket ve bu hareketin sonucu olarak meydana gelen neticenin birleşimidir³⁶. Failin hareketini belirli bir amaç doğrultusunda gerçekleştirmiş olup olmayışı önemsizdir. Önemli husus, gerçekleştirilen hareket ile meydana gelen sonuç arasında bir nedensellik bağı bulunmasıdır³⁷. Hareket ile netice arasındaki bu bağ sorumluluktan söz edilebilmesi için şarttır³⁸. Klasik suç teorisi, kabul edilen hareket tanımı bağlamında ihmali hareketlerin açıklanamaması sebebiyle eleştirilmiştir³⁹.

Klasik suç teorisinde hukuka aykırılık da tipiklik gibi objektif nitelikte kabul edilmekte ve objektif olarak belirlenmektedir⁴⁰. Failin hareketi sonucu meydana gelen neticenin, failden bağımsız olarak, objektif değerlendirmeye göre hukuka uygun olması halinde fiil haksızlık oluşturmayacaktır.

³⁰ Önder, A., (1989), *Ceza Hukuku Genel hükümler (Cilt 2)*, İstanbul: Beta, s. 257.

³¹ Göktürk, a.g.e., 2016, s. 13 vd.; Özgenç, Genel Hükümler, s. 160.

³² Özgenç, Genel Hükümler, s. 160.

³³ Önder, a.g.e., 1989, s. 45.

³⁴ Önder, a.g.e., 1989, s. 87.

³⁵ Önder, a.g.e., 1989, s. 37.

³⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 159.

³⁷ Önder, a.g.e., 1989, s. 27.

³⁸ Önder, a.g.e., 1989, s. 91.

³⁹ Öztürk, B., Erdem, M. R., (2019), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (On dokuzuncu Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 170; Özgenç, Genel Hükümler, s. 161.

⁴⁰ Önder, a.g.e., 1989, s. 169.

Suçun manevi unsurları da, failin suç oluşturan fiilini gerçekleştirdiği sıradaki sübjektif durumu olduğundan, kusurluluk başlığı altında değerlendirilmektedir. Kast, taksir, amaç veya saik gibi manevi unsurlar kusurluluk şeklidir ve kusurun türleridir⁴¹. Bir kişinin kusurlu olabilmesi için isnat yeteneğine sahip olması şart koşulmuştur⁴². Buna göre, isnat yeteneği bulunmayan, örneğin akıl hastası bir kişinin kusurlu hareket etmesi mümkün değildir.

Yeni Kant'cı Düşünce akımıyla birlikte klasik teoride yöneltilen eleştiriler doğrultusunda değişiklikler yapılmıştır⁴³. Bu değişiklikler sonucunda **neo klasik teori** ortaya atılmıştır. Neo klasik teoriyle klasik teoriye getirilen değişikliklerin başında harekete bir değer atfedilmiş olması gelmektedir. Buna göre bir davranışın fiil niteliğine haiz olabilmesi onun sosyal çevre bakımından taşıdığı öneme bağlıdır⁴⁴. Hareket tanımına değerlendirmeyi gerektiren unsurların da eklenmesiyle birlikte, klasik görüşteki yalnızca tanımlanabilir (deskriptif) unsurlardan oluşan, değerden yoksun hareket tanımı terkedilmiş ve bu tanıma değerlendirilebilir (normatif) unsurlar da dahil edilmiştir⁴⁵.

Neo klasik teori ile suç teorisine getirilen yeniliklerden ikincisi tipikliğin salt objektif yapısından vazgeçilmesi ve sübjektif unsurların bazılarının kusurluluk kapsamından çıkarılıp tipiklik içerisine alınmasıdır. Bu duruma verilen en yaygın örnek hırsızlık suçudur⁴⁶. Hırsızlık suçunun (TCK m. 141) meydana gelebilmesi için failin kazanç sağlamak amacıyla hareket etmesi gerekmektedir, bu amaç olmaksızın bir başkasına ait malın alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz. Bu sebeple yalnızca maddi unsurlar üzerinden yapılacak tipe uygunluk değerlendirmesi meydana gelen suçun belirlenmesi için yeterli olmayacaktır, kazanç sağlama amacına da tipe

⁴¹ Dönmezer, S., Erman, S., (2019), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt 2)*, (On dördüncü Bası), İstanbul: Der Yayınları, s. 457 vd.; Önder, a.g.e., 1989, s. 291; İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F., Ünver, Y. (2000). *Suç Teorisi (2. Kitap)*. (İkinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s.229; Yüce, T. T., (1982), *Ceza Hukuku Dersleri (Cilt 1)*. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, s. 8 vd.; Toroslu, N., Toroslu, H., (2019), *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (Yirmi beşinci Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 215 vd.; Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., (2017), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. (Onuncu Bası), İstanbul: Beta, s. 356 vd.

⁴² Soyaslan, D., (2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Sekizinci Bası). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 430; Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 386.

⁴³ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 171.

⁴⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 229.

⁴⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 166.

⁴⁶ Bkz. Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Onuncu Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 199.

uygunluk içinde yer verilmesi yani sübjektif unsurlardan bazılarının da (özellikle failin taşınması gereken amaç ve saikinin) tipe uygunluk içinde değerlendirilmesi gerekir.

Hukuka aykırılık unsuruna da maddi bir anlam yüklenmiş⁴⁷ ve klasik teoriden farklı olarak bir fiilin hukuka aykırı sayılması için yeterli görülen, olayda hukuka uygunluk nedenlerinin birisinin bulunmaması şartına ek olarak hukuki bir değer ihlal edilmiş olması da aranmıştır⁴⁸. Gerçekleştirilen fillerin maddi bir haksızlığa sebebiyet vereceğinin kabulü sonucunda, meydana gelen bu haksızlığın, ihlal edilen hukuki değerle orantılı olarak eksilip artabileceği anlaşılmıştır⁴⁹.

Neo klasik teorinin önemli noktalarından bir diğeri kusur kavramının, normatif bir kavram olarak anlaşılması olmuştur. Klasik teoride kusur psikolojik bir kavram olarak ele alınmaktayken; neo klasik teoriyle birlikte normatif normatif bir kavram olarak ele alınmaya başlanmıştır. Normatif kusur teorisine göre kusurluluğun esasını hukuka aykırı hareket etme iradesi oluşturmaktadır⁵⁰. Kişinin kusurlu addedilebilmesi için kusur yeteneğine sahip olması ve hukuka uygun davranabilme imkanının bulunması şart koşulmuştur⁵¹.

Neo klasik teoride kast ve taksir kavramlarının hangi unsur altında değerlendirileceği açık değildir. Amaç ve saik gibi manevi unsurların tipiklik içine dahil edilmesiyle, kast ve taksirin de bu unsurlar gibi haksızlık unsuruna mı dahil olacağı yoksa klasik teorideki gibi kusurluluk şekli olarak incelenmeye devam mı edileceği belirsiz kalmış ve teori bu sebeple eleştirilmiştir⁵².

Suçun manevi unsurlarının, suç teorisindeki yerine ilişkin diğeri görüş “**Gaî (Amaçlı, Final) Teori**” olarak adlandırılmaktadır.

Finalist hareketi suç teorisinin esasını kabul eden gaî teorisinin temelleri 1930’lu yılların başında *Hans Welzel* tarafından atılmıştır⁵³. Bu teoriye göre, davranışa hareket vasfını veren, davranışın bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır. Haksızlığın oluşmasında dış dünyada gerçekleşen unsurlar yeterli değildir, bu

⁴⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 167; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 171.

⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., 2019, s. 199.

⁴⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 167.

⁵⁰ Önder, a.g.e., 1989, s. 289; Özgenç, Genel Hükümler, s. 167

⁵¹ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 171.

⁵² Özgenç, Genel Hükümler, s. 165; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 147

⁵³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 168; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., 2019, s. 201; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 172.

unsurlara ek olarak içsel bir unsur, bir irade de bulunmalıdır. Bu yönlendirici irade, başka bir deyişle amaçsallık, kastla eşit sayılmaktadır⁵⁴.

Bu yaklaşıma göre, her hareket bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, kasten gerçekleştirilen hareketlerde olduğu gibi taksirli hareket de bir amaca yöneliktir. Ancak taksirli hareket sonucu meydana gelen sonuç ile hareketin yöneldiği amaç birbirlerinden farklıdır. Bu farklılık nedeniyle, gaî teori failin iradesi ve meydana gelen netice arasında manevi bir bağ kurulamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁵. Bu eleştirilere cevap olarak; her ne kadar failin amaçladığı dışında bir netice meydana gelmiş olsa da taksirli hareketin bir haksızlık meydana getirmesinin failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle amacını yanlış yönlendirmesinin neden olduğu ileri sürülmüştür⁵⁶. Failin meydana gelen haksızlıktan sorumlu tutulmasına ise hareketini belli bir amaç doğrultusunda yönlendirmemiş olması esas oluşturmaktadır⁵⁷.

Gaî teoriye göre kast, taksir ve haksızlığa ilişkin diğer sübjektif unsurlar tipikliğin sübjektif unsurlarını oluştururlar⁵⁸. Bu sebeple kast ve taksir kusurun kapsamından çıkmış ve haksızlığın bir unsuru veya haksızlığın işleniş şekli olarak kabul edilmiştir⁵⁹.

İnceleme konumuz kapsamında ele alacağımız diğer yaklaşım klasik teori ile gaî teorisinin bir birleşimini oluşturmayı amaçlayan “**sentezci yaklaşım**”dır. Bu yaklaşım suçu, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurlarından meydana gelecek şekilde ele almaktadır⁶⁰. Bununla birlikte bu yaklaşıma göre kast hem haksızlığın hem kusurun kapsamına alınmaktadır ve kastın çifte konumu olduğunu kabul edilmektedir⁶¹. Bu görüşe göre kast, haksızlığın manevi unsurunu oluşturmakla birlikte kusurla da ilintilidir. Kastın bilme unsuru, haksızlık bilinciyle beraber kusurluluk içinde, irade

⁵⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 168; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 147.

⁵⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 170.

⁵⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 93.

⁵⁷ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 93; Özgenç, Genel Hükümler, s. 171.

⁵⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 149.

⁵⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 151; Zafer, H., (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. (Yedinci Bası). İstanbul: Beta, s. 276 vd.; Özgenç, İ., (2005), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. (İkinci Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 290 vd.; Özgenç, Genel Hükümler, s. 242 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 293 vd.; Hakeri, H., (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yirmi birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 224 vd.

⁶⁰ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 172.

⁶¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 253 vd.; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 239 vd.

unsuru ise haksızlık içinde değerlendirilmektedir⁶². Kastın suçun oluşumunda oynadığı rol tipikliğin ve dolayısıyla haksızlığın meydana gelmesini sağlar. Buna karşın meydana gelen haksızlık sonucu faile verilecek cezanın belirlenmesi sırasında failin kastının yoğunluğunun dikkate alınması ise kastın kusurluluk içindeki rolünü yansıtmaktadır⁶³.

Amaç ve saikin suç teorisi içindeki yerinin belirlenebilmesi ve kastla olan ilişkisinin anlaşılabilmesi için kast kavramının açıklanması ve amaç ve saike dair konuların kast hakkında yapılan açıklamalar bağlamında değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bu sebeple önce kast kavramı açıklanıp ardından amaç ve saik kavramları değerlendirilecektir.

IV. Kast

A. Genel Olarak Kast Kavramı

Suçlar kural olarak kasten işlenirler. Kanunlarda sayılan istisnai haller hariç olmak üzere bir suçun varlığı failin kasten hareket etmiş olmasına bağlıdır. Kastın tanımına kanunda yer verilmesinden 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde kaçınılmış ve bu tanım uygulamacılar ve doktrin tarafından yapılmıştır⁶⁴. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise kastın düzenlendiği 21. maddede kast tanımına yer verilmiştir. Doktrindeki ve uygulamadaki genel kabule göre yapılmış olan bu tanıma göre *“kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”*

Kastı, belirli bir amaç doğrultusundaki irade olarak tanımlamak mümkündür⁶⁵. Kast, meydana gelen haksızlık ile ilgilidir ve kasten hareket eden kişinin bu fiili dolayısıyla kınanabilir oluşunun kastın oluşumu üzerinde etkisi yoktur⁶⁶. Kastın varlığından söz edebilmek için failin, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların tümünü bilmesi ve bu bilinçle iradi olarak suçu gerçekleştirmeye yönelik hareket etmesi gerekmektedir. Ancak fiilin irade yeteneğine sahip kişiler tarafından gerçekleştirilmesi şart değildir. Örneğin; oyun oynadığı arkadaşını bilerek ve isteyerek yaralamış olan on yaşındaki bir çocuğun kusur yeteneği bulunmadığından bahisle

⁶² Özgenç, Genel Hükümler, s. 173; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 148-149.

⁶³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 253-254.

⁶⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, a.g.e., 2000, s. 230.

⁶⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 246.

⁶⁶ Taner, T., (1953), *Ceza Hukuku Umumi Kısım*. (Üçüncü Basım), İstanbul, s. 316.

olayda kasten hareket etmemiş olduğu söylenemez. Aynı şekilde akıl hastaları ya da cebir, tehdit veya başka bir yolla iradesi fesada uğratılmış bir kişi de kasten hareket edebilir⁶⁷. Failin davranışını mutlak bir kuvvetin (vis absoluta) etkisi altında gerçekleştirmemiş olması yeterlidir⁶⁸.

Kastın aranacağı zaman hareketin gerçekleşme anıdır⁶⁹. Bu anın öncesinde failin iç dünyasında meydana gelen değişimler kast kapsamında değerlendirilemez. Örneğin evinden hasmını öldürmek düşüncesi ve istemiyle ayrılmış olan, ancak mağdura ulaşmadan arkadaşlarından mağdurun küçük çocukları olduğunu öğrenen failin, öğrendiği bu bilgi sonrasında mağdura “ders vermek” amacıyla onu yalnızca yaralamış olması halinde, suçu oluşturan fiil öncesinde öldürme düşüncesi ve istemine sahip olduğu gerekçesiyle failin öldürme kastıyla hareket ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

Özellikle icra edilmekte olan bir fiilin, ilgilisi tarafından sonlandırılması istenmiş olmasına rağmen, rıza hilafına fiilin icrasında ısrar edilmesi şeklinde tanımlanan suçlarda kastın varlığı sonradan ortaya çıkabilmektedir. Bu tip suçlara örnek olarak konut dokunulmazlığının ihlali suçu (TCK m. 116) gösterilebilir, bu suç tanımına göre kişi bir konuta, sahibinin rızası ile girmiş olsa dahi konuttan çıkmayı reddeder ise cezalandırılacaktır. Rıza ile bir konuta girmiş kişinin fiili hukuka aykırılık arz etmemektedir, fail konuta girdiği sırada konut dokunulmazlığını ihlal etmek kastıyla hareket etmiyor da olabilir, ancak konuttan ayrılması istendiği halde bu isteğe uyulmadığı andan itibaren failin kastı ortaya çıkmış olur⁷⁰.

Aynı şekilde ihmal sebebiyle bir suçun unsurlarının oluşmadığı düşüncesiyle hareket etmekte olan ancak hareketin icrası devam ederken bu unsurların oluşumundan haberdar olduğu halde hareketine devam eden bir kişinin de başlangıçta suç işleme kastının bulunmadığı söylenebilir. Suçun tipik hareketinin icrasının başlangıcında

⁶⁷ Klasik görüşü savunmakta olan yazarlar, kastı “kusurluluk” kapsamında değerlendirmektedir. bu görüşü savunan bazı yazarlara göre failin “kusur yeteneği” kusurluluk için gerekli bir ön koşuldur. Serbest İradeyle hareket etmeyen bir kişinin fiili kasten işlenmiş sayılmaz. Bkz. Soyaslan, Genel Hükümler, s. 430; Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 386.

⁶⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 253.

⁶⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 166.

⁷⁰ Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K., (2019), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (On sekizinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 475.

mevcut olmadığı halde suç tamamlanmadan ortaya çıkan kasta doktrinde *eklenen kast* denilmektedir⁷¹.

Fiil icra edildiği sırada kasten hareket etmemiş olan failin, suçun tamamlanmasından sonra suçun unsurlarına dair bir bilgiye erişmiş olup kayıtsız kalması halinde failin kastının sonradan ortaya çıktığı söylenemez⁷².

B. Kastın Unsurları

1. Bilme unsuru

Kastın unsurlarından ilkinin bilme unsuru oluşturmaktadır. Bir şeyin istenip bu istem doğrultusunda hareket edilebilmiş olması için öncelikle bu şeyin bilinmesi gerekmektedir, bu sebeple bilme unsurunun isteme unsurundan önce ortaya konulması gerekmektedir⁷³.

Failin gerçekleştirmekte olduğu suçun kanuni unsurlarına dair bilinci kastı oluşturur. Kasttan söz edebilmek için gerçekleştirilmekte olan suçun kanuni tanımında bulunan maddi unsurların tümünün failce biliniyor olması ve failin bu bilinçle hareket etmiş olması gereklidir. Suç tanımında bulunan maddi unsurlar failin haksızlık içeriğini etkiler, fail de fiilini icra ederken bu fiilin haksızlık içeriğini belirleyen tüm maddi unsurları bilerek hareket etmiş olmalıdır, aksi takdirde kasten hareket ettiğinden bahsedilemez⁷⁴. Bu sonucu Türk Ceza Kanunu'nun 30/1 hükmünden de çıkarmak mümkündür. Bu düzenlemede suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmemesinin kastı ortadan kaldıracağı öngörülmüştür⁷⁵.

Maddi unsurlara ilişkin bilinç değerlendirilebilir (normatif) unsurlara ilişkin olabileceği gibi tanımlanabilir (deskriptif) unsurlara ilişkin de olabilir⁷⁶. Tanımlanabilir unsurlar objektif olarak belirlenebilen ve yoruma açık olmayan “insan”, “eşya” gibi unsurlardır, normatif unsurlar ise hukuk düzeni içinde anlam kazanan ve açıklanması için hukuk normlarına ihtiyaç duyulan “resmi belge”, “kamu

⁷¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 260 vd.; Karakehya, a.g.e, 2010, s. 34 vd.

⁷² Hakeri, a.g.e., 2017, s. 241.

⁷³ İsteme unsurunun bilme unsurundan önce ortaya konulması gerektiği görüşü için bkz. Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2012), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Altıncı Basım). Ankara: US-A Yayıncılık, s. 278; Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 216.

⁷⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 246.

⁷⁵ TCK m. 30/1: “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.”

⁷⁶ Özgenç, İ., (1998), “Kast-Taksir Kombinasyonları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a Armağan*, 6(1-2), s. 345.

görevlisi” gibi unsurlardır⁷⁷. Normatif unsurlara ilişkin bilincin bu unsurların hukuk düzeni içinde ifade ettiği anlamı da kapsamı gerekirken, deskriptif unsurların fail tarafından genel olarak bilinmesi yeterlidir⁷⁸. Normatif unsurun hukuk düzeni içinde taşıdığı anlama ilişkin bilinç, unsura dair tanımın kusursuz bir şekilde bilinmesi gerektiği anlamına gelmemektedir, hukuk düzenince koruma altına alınmış bir konu olduğuna dair bilinç kastın varlığı için yeterlidir. Örneğin; resmi belgeyi yok etme, bozma ve gizleme suçunun oluşması için failin yok ettiği belgenin resmi belge olduğunu bilmesi gerekli değildir, yok edilen belgenin hukuki bir sonuç doğuran belge olması kastın varlığı için yeterlidir⁷⁹.

Failin suç tanımında bulunan unsurları yanlış yorumlamış olması da kastını etkilemez. Örneğin; failin, şekli bozuk doğmuş bebeğini, insan olmadığı düşüncesiyle öldürmesi durumunda çocuğunu hilkat garibesi olarak tanımlaması onun kasten öldürme kastıyla hareket etmiş oluşuna etki etmez⁸⁰.

Suçla ilişkin maddi unsurlardan ilk incelenecek olanı netice unsurudur. Suç tanımında yer verilmiş olan maddi unsurlar kapsamında, fiil işlenirken failin bu hareketin meydana getireceği neticeyi biliyor olması gerekir, ancak netice hakkındaki bilginin kast bakımından önem kazanması için neticenin suçun kanuni tanımında yer alması gereklidir. Neticeye kanuni tanımda yer verilmemiş olması halinde failin bu konudaki bilgisi önem taşımamaktadır⁸¹. Aynı şekilde failin neticeye etki etmeyen önemsiz sapmalar hakkında bilgi sahibi olmaması da onun kastı üzerinde herhangi bir etki doğurmaz⁸². Örneğin; kişiyi öldürme kastıyla kafasına sert bir cisimle vuran failin, saldırdığı kişinin bayılmış olduğunu fark etmeyip ölmüş olduğunu düşünerek onu gömmesi ve kişinin başına aldığı darbe nedeniyle değil, gömülmesi sebebiyle nefessiz kalarak hayatını kaybetmiş olması durumunda fail öldürme kastıyla hareket etmiştir ve maktulün gömülmesi sırasında onun hayatta olduğunu bilmiyor oluşu kastını etkilemez. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ağırlaşan netice bakımından da durum aynıdır, bu neticenin failce bilinmesi gerekli değildir. Nitekim suçun

⁷⁷ Yüce, a.g.e., 1982, s. 188-189; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 160; Göktürk, N., (2016), “*Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), s. 416.

⁷⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 160-161; Göktürk, a.g.e., 2016, s. 133.

⁷⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 249.

⁸⁰ Önder, a.g.e., 1989, s. 307-308.

⁸¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 247.

⁸² Önder, a.g.e., 1989, s. 307 ; Hakeri, a.g.e., 2017, s. 257.

tanımındaki maddi unsurlara ilişkin hata kastı kaldırırsa da failin taksirli sorumluluğu devam etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin ağırlaşan netice bakımından sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması yeterli olduğundan, fail ağırlaşan neticeyi bilmiyor olsa bile taksire dayalı kusuru sebebiyle sorumluluğu doğabilir⁸³.

Kastı kapsamında bilinmesi gereken diğer unsur suç tanımında yer verilen nitelikli hallerdir. Bu unsurlar da kastın kapsamına dâhildir ve failce bilinmelidir. Faile veya mağdura ilişkin özel bir durumun suç tanımında belirtilmiş olması halinde failin bilgisinin bu durumu da kapsamı gerekir. Örneğin; sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen zimmet suçu bakımından kasttan söz edilebilmesi için kamu görevlisi olduğunun failce biliniyor olması gerekir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 30/2 düzenlemesi⁸⁴ de bu doğrultudadır. Madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere suçun temel şeklinde olduğu gibi nitelikli hallere ilişkin unsurlarda hataya düşülmesi de kastın oluşumuna engel oluşturur⁸⁵.

Suçun unsurlarına ilişkin bilme, fiilin haksızlık içeriğini etkileyecek unsurlara dairdir⁸⁶. Kast tanımının yapıldığı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, suçun tanımında yer verilmiş olsa dahi fiilin ihtiva ettiği haksızlığa etki etmeyen unsurların bilinmesi kast açısından önemsizdir. Suçun kanuni tanımında yer almakla birlikte fiilin haksızlık içeriğinin artmasına ya da azalmasına etkisi olmayan unsurlara örnek olarak objektif cezalandırılabilme şartları gösterilebilir. Bu şartların bilinip bilinmemesinin failin kastı üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmemesi halinde de gerçekleştirilen fiiller haksız olmaya devam etmektedirler, şartın gerçekleşmesi yalnızca suçun oluşumu ve failin cezalandırılabilmesi üzerinde etkiye sahiptir⁸⁷. Aynı

⁸³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 307; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 243;

⁸⁴ TCK m. 30/2: “Bir suçun daha ağır veya daha az ceza gerektiren nitelikli hallerin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”

⁸⁵ Fıkraya ilişkin madde gerekçesi ise şu şekildedir: “**Kastın varlığına engel olan hata**, suçun sadece temel şekline ilişkin unsurlar hakkında değil, aynı zamanda failin daha ağır veya hafif cezalandırılmasını gerektiren nitelikli unsurları bakımından da ortaya çıkabilir. İkinci fıkra ile kişinin, suçun nitelikli unsurlarına ilişkin hatasından yararlanması öngörülmüştür.”

⁸⁶ Özgenç, a.g.m., 1998, s. 345.

⁸⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 692.

şekilde şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı da fiilin ihtiva ettiği haksızlık oranına etki etmemektedir.

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde failin bu sebeplerden faydalanabilmesi için de fiil gerçekleştiği sırada bu sebeplerin failce bilinip, bu bilinçle hareket edilmiş olması gereklidir⁸⁸. Zira fail fiilini gerçekleştirirken, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı dolayısıyla hukuk sisteminin izin verdiği hareket alanı içinde olduğu ve hareketinin hukuka uygun olduğu düşüncesiyle hareket etmemektedir. Bu sebeple failin hareketi bir haksızlık oluşturmaya devam etmektedir ve suç işleme kastının bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki; bir kişinin gerçekleştirdiği fiilin ihtiva ettiği haksızlığa dair tüm unsurların biliniyor olmasıyla haksızlık bilinci farklı kavramlardır. Haksızlık bilinci olmaksızın da kasten hareket edilmesi mümkündür, failin gerçekleştirilen fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmemesi kast kapsamında değil ancak failin kusurluluğu bağlamında değerlendirilebilir⁸⁹.

2. İsteme unsuru

Türk Ceza Kanunu'nda yapılan kast tanımına göre kastın ikinci unsurunu isteme oluşturmaktadır. Bununla beraber istemenin kastın bir unsuru olup olmadığı doktrinde tartışmalı olan konulardan biridir. İstemenin kastın unsuru olmadığını kabul eden öngörme (tasavvur) teorisini savunan yazarlara göre, gerçekleştirilen hareketin kanunda tanımlanan suçun tipik hareketine uygun olduğu bilincinin, fiil gerçekleştiği sırada failde var olması kastın oluşumu için yeterlidir. Bu bilince ek olarak gerçekleştirilen hareketin doğuracağı neticenin istenmiş olması ise bir önem taşımaz. Netice istenmemiş olsa dahi hareketini tipik olduğunu öngörerek gerçekleştiren kişi kasten hareket etmiş sayılır⁹⁰. Bu görüşe göre hukuki anlamda bir hareketten söz edilebilmesi ve bu hareketin kasten gerçekleştirildiğinin kabulü için belirli bir amaca yönelik ve iradi olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir, bu amaç dışında ayrıca neticeye dair bir isteme unsurunun aranması gerekmez, öngörme istemeyi de kapsar⁹¹.

⁸⁸ Bilme unsurunun hukuka uygunluk nedenlerini kapsamadığı görüşü için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., 2017, s. 365; Önder, a.g.e., 1989, s. 308.; Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 467; Hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif niteliği konusuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. aşağıda başlık V-E.

⁸⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 250; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 165; Özgenç, a.g.m., 1998, s. 346.

⁹⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 252.

⁹¹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 155-156.

Öngörme teorisine örnek olarak bir fiili gerçekleştirmeye mecbur edilen kişinin davranışı⁹² veya frengi hastası bir kişinin bu hastalığından haberdar olmasına rağmen başkasıyla cinsel ilişkiye girmesi⁹³ halleri gösterilmektedir. Bu hallerde faillerin meydana gelen neticeyi istememiş olsalar dahi hareketi bilinçli bir şekilde gerçekleştirmiş olduklarından kasten hareket ettikleri söylenmektedir. Verilen örneklerde faillerin kasten hareket ettikleri görüşüne katılmakla birlikte; mutlak kuvvet etkisi altında bulunduğu için gerçekleştirilen davranışlar hariç olmak üzere, her ne kadar bir hareketi gerçekleştirmeye zorlanmış olsalar da, iradi olarak hareket eden faillerin meydana gelen neticeleri “istemediği” söylenemez. Öngörülen neticenin “arzu edilmiyor” oluşu, failin o suçu istemeyerek gerçekleştirdiği anlamına gelmemektedir. Failin gerçekleştirdiği fiilin maddi unsurlarının bilincinde olmasına rağmen hareketi gerçekleştirmekten kaçınmıyor olması bu davranışın iradi olduğunu ve istenerek icra edilmiş olduğunu göstermektedir. Aynı şekilde hasta olduğunu bildiği halde cinsel ilişkiye giren kişi de partnerinin hastalığı kapmasını arzu etmiyor olabilir, ancak bu onun gerçekleştirdiği hareketin kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturduğunu öngörmesine rağmen iradesiyle hareketi icra ettiği gerçeğini değiştirmemektedir.

İsteme unsurunun varlığının kabulü için neticenin “arzu edilmiş” olması aranmamaktadır, suç tipini oluşturacağı öngörülen hareketin iradi olarak gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Kastın kanuni tanımında yer verilen isteme unsurundan anlaşılması gereken de davranışın iradi olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır⁹⁴. Mutlak kuvvet etkisi altında olmaksızın ve bilinçli olarak gerçekleştirilen bir davranışın da bu doğrultuda iradi olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁵.

Öngörme teorisini savunanlar doktrinde azınlıktadır. Bu teori isteme unsurunun kastın kapsamına dâhil edilmemesi halinde kast kapsamının taksir aleyhine çok genişleyeceği ve taksirin alanını daraltacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹⁶.

⁹² Özgenç, Genel Hükümler, s. 253.

⁹³ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 458.

⁹⁴ Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 156; Göktürk, N., (2015), “*Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?*”. Ceza Hukuku Dergisi, (27), s. 24.

⁹⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 252.

⁹⁶ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 459.

Kastın varlığını gerçekleştirilen hareketin neticesinin istenmiş olmasına bağlayan irade teorisine göre kastın esaslı unsuru isteme unsurudur⁹⁷. İstemeden söz edilebilmesi bilme ön şartına bağlı olsa da, yani bir şeyin bilinmeden istenebilmesi mümkün olmasa da, bir hareketin birden fazla neticeye sebep olacağı öngörülmüş olabilir. Gerçekleştirilecek fiilin meydana getirebileceği farklı sonuçlar failce öngörülmüş olup buna rağmen hareket edilmiş olsa ve bu öngörülen neticelerin bir veya birkaçı gerçekleşse dahi failin kastı yalnız istemiş olduğu netice bakımından mevcuttur⁹⁸. İstenmemiş neticeler bakımından fail kasten hareket etmiş sayılmaz.

İrade teorisinin kabulü halinde bir kişiyi öldürmek amacıyla onun bulunduğu araca ateş eden kişinin, araçtaki diğer yolcuların da zarar görebileceğini öngörmüş olmasına rağmen, araç yönüne doğru ateş açması ve araçtaki yolcuların ölümüne veya yaralanması sebebiyet vermesi durumunda yalnızca hedefi olan kişinin ölümünü istemiş olduğu için sadece bu ölüm açısından kasten hareket ettiğinin kabulü gerekir. Bu örnekten de anlaşılabilirliği üzere irade teorisi öngörme teorisinin aksi şekilde kastın kapsamını çok daraltmakta ve bu sebeple eleştirilmektedir⁹⁹.

İrade teorisinin eleştirilen bir diğer yanı da failin neyi istediğinin tayininin zorluğudur¹⁰⁰. Yukarıda vermiş olduğumuz örneği tekrar ele aldığımızda, araç yönüne doğru ateş etmek suretiyle yolcuların ölümüne veya yaralanmasına neden olan failin isteğinin sadece hedefindeki kişi mi olduğu yoksa araçtaki yolcuların tümüne zarar vermek isteyerek mi hareket etmiş olduğunun tespiti çok güçtür.

Türk Ceza Kanunu'nda kast tanımı yapılırken öngörme ve irade teorileri arasında bir seçim yapılmamıştır ve bu teoriler karma bir şekilde benimsenmiştir. Buna göre kastın varlığı için yalnızca tipik hareketin ve neticenin öngörülmüş olması yeterli olmadığı gibi failin kastı sadece meydana gelmesini istediği netice ile de sınırlı tutulmamıştır. Kanunda kastın “*suçun kanuni unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmasından da anlaşılacağı üzere, kastın varlığı için suçun kanuni tanımındaki tipik hareket ile neticenin öngörülmesi ve davranışın iradi olarak icra edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce de kastın kapsamını aşırı derecede daraltıp genişletmemek için öngörme ve irade teorilerinin bağdaştırılarak

⁹⁷ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 460.

⁹⁸ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 460.

⁹⁹ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 463

¹⁰⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 299

değerlendirilmesi doğrudur. Burada tekrar belirtmek gerekir ki, tanımda geçen isteme unsuru “amaçlama” veya “arzu etme” şeklinde değil öngörülen neticeyi meydana getirecek hareketi gerçekleştirme iradesi olarak anlaşılmalıdır.

C. Kastın Türleri

1. Doğrudan kast

Ceza hukuku sistemimizde kasten işlenebileceği öngörülen suçlar kural olarak doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilirler. Bu kuralın istisnasını suç tanımı yapılırken bilme unsuruna özel olarak yer verilmiş suç tipleri oluşturmaktadır. Tanımında “*bilerek*” (TCK m. 197, 199, 207/2, 220/7, 261, 282/2 vb.), “*bildiği halde*” (TCK m. 267, 284 vb.), “*bilmesine rağmen*” (TCK m. 166, 280 vb.) gibi ifadelerle failin gerçekleştirdiği davranışa ilişkin bilgisinin kesinliğine vurgu yapılan suçlar ancak doğrudan kastla işlenebilirler¹⁰¹.

Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinin 1. fıkrasında yapılan kast tanımı doğrudan kastı tanımlamaktadır. Gerçekleştirmekte olduğu davranışı ve bu davranışın doğuracağı neticeyi bilerek ve isteyerek hareket eden kişi doğrudan kastla hareket etmiş sayılır. Doğrudan kastta, kastın unsurlarından bilme unsuru ağır basmaktadır¹⁰². Suçun maddi unsurlarının tümünün öngörülüp, davranışın bu bilinçle iradi olarak icra edilmesi halinde fail doğrudan kastla hareket etmiş sayılmaktadır. Failin gerçekleştirmekte olduğu fiile ve bu fiilin doğuracağı sonuçlara dair bilgisi kesin veya kesine yakınsa ve ihtimallere bağlı değilse doğrudan kastla hareket edildiği kabul edilir. Kanuni tanımdaki maddi unsurlara ilişkin bilginin kesinlik veya kesine yakınlık taşıması halinde ise artık olası kasttan veya bilinçli taksirden söz edilebilir.

Failin hedeflemiş olduğu ana neticeye ek olarak olayda yan neticeler de meydana gelmiş olabilir. Bu yan neticeler, cam kafeste bulunan bir malın kafesi kırmak suretiyle çalınması gibi, ana neticenin gerçekleşmesi için bir araç niteliğinde olabileceği gibi, bir pilotu öldürmek maksadıyla uçuşundan hemen önce yemeğine zehir katılması ve bu sebeple pilotun uçuş sırasında ölmesinin sonucu olarak uçağın yere çakılması ve uçaktaki diğer yolcuların da hayatlarını kaybetmeleri örneğinde olduğu gibi ikincil nitelikte neticeler de olabilirler.

¹⁰¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 261; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 167.

¹⁰² Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 167.

Failin yan neticeler bağlamında sorumluluğu hakkında doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, fail gerçekleşmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olan yan neticeler bakımından da doğrudan kastla hareket etmiş sayılır¹⁰³. Gerçekleşmesi muhakkak olan bir yan neticenin herhangi bir sebepten ötürü gerçekleşmemiş olması halinde, failin gerçekleşmesinin kesin olduğu öngörülen neticeye teşebbüsten sorumlu tutulması gereklidir. Gerçekleşmesi doğrudan istenen netice ve bu doğrultuda gerçekleştirilen hareketlerde failin kastını 1. dereceden doğrudan kast, gerçekleşmesi zorunlu olan yan neticelerde ise 2. dereceden doğrudan kast olarak ayıran bir görüş de Alman ve Türk hukukunda taraftar bulmaktadır¹⁰⁴.

Azınlıktaki görüş ise yan neticeler açısından olası kasta ilişkin hükümlerin uygulanması ve failin yalnızca meydana gelen neticeler bağlamında kastının bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁵. Bu kabulün bir sonucu olarak yan neticenin gerçekleşmemesi durumunda fail ancak meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilir, gerçekleşmeyen neticeler bakımından teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

Kanaatimizce ana neticeye ek olarak meydana gelen yan neticelerin failin sorumluluğuna etkisi bu neticelerin gerçekleşmesinin sıradan bir olasılığın üzerinde, kesin veya kesine yakın olup olmamasına bakılarak değerlendirilmelidir. Yan neticenin gerçekleşmesi hayatın gereği olarak muhakkak sayılabilecekse bu durumda failin doğrudan kastla hareket etmiş olduğu kabul edilmelidir ve bu neticenin gerçekleşmemesi halinde dahi failin teşebbüs hükümleri uyarınca sorumluluğu devam etmelidir¹⁰⁶.

Örneğin; bir kişiyi öldürmek için arabasına bomba konulması durumunda fail, bombayı patlattığı takdirde arabadaki kişilerin tümünün öleceğini ve arabanın zarar göreceğini tasavvur etmekte ve bu öngörüsüne rağmen davranışını gerçekleştirmektedir. Bu halde hedefin arabada tek olmadığı bilindiği olasılıkta, hedeflenen kişinin ölümüne ek olarak arabada bulunan diğer kişilerin ölümü ve

¹⁰³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 257-258; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 169, Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 306.

¹⁰⁴ Ozansü, a.g.e, 2007, s. 141 vd. Bu derecelendirme “amaç ve saikin suçun manevi unsurları içindeki yeri” ve “kastın yoğunluğu” başlıkları altında açıklanacağından bu başlık altında konuya değinilmeyecektir.

¹⁰⁵ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 469.

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 254.

arabanın zarar görmesi bakımından da doğrudan kastla hareket ettiğinin kabulü gereklidir. Patlama sırasında arabada hedeflenen kişi dışında birinin de olabileceğinin bir ihtimalden ibaret olarak öngörülüp bu öngörüye rağmen saldırının gerçekleştirilmesi olasılığında ise hedeflenen kişi dışında arabada bulunan kişilerin ölümü bakımından failin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir¹⁰⁷. Patlama sonucu araba çevresinde olan başka kişilerin ölmesi veya yaralanması durumunda ise bu kişilerin ölmeleri veya yaralanmaları olasılık olarak kalmaktadır, kesin değildir. Bu kişiler bakımından meydana gelen neticelerde failin olası kastının olduğu kabul edilmelidir.

2. Olası kast

Kastın diğer türü olası kasttır. Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında yapılan tanıma göre olası kast, “*kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*”dir. Bu bağlamda olası kastla hareket edilmiş olduğunun kabulü için, failin gerçekleştirmekte olduğu fiilin meydana getireceği muhtemel sonuçları öngörmüş ancak bunlara kayıtsız kalarak fiilini icra etmiş olması gerekmektedir¹⁰⁸.

Olası kast ve doğrudan kast tanımlarına bakıldığında her iki halde de failin maddi unsurlara ilişkin bilgisinin arandığı görülmektedir. Doğrudan kast ve olası kast kavramlarının birbirlerinden ayrıldıkları nokta bilme unsurunun kapsamıdır. Doğrudan kastta suçun maddi unsurları kesin olarak bilinmekte iken olası kastın varlığından söz edebilmek için maddi unsurlar ve özellikle neticenin meydana gelmesi muhtemel olarak öngörülmelidir¹⁰⁹.

Olası kastın esasına dair doktrinde çok sayıda görüş bulunmaktadır¹¹⁰. Kastın oluşumu için bilme unsurunun yeterli olduğunu savunan öngörme (tasavvur) teorisinin taraftarlarına göre olası kastın oluşumu için olası görülen neticenin istenmiş olması gerekli değildir, bu neticenin gerçekleşmesi ihtimali öngörülmüş olmasına rağmen

¹⁰⁷ Örnek için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 258.

¹⁰⁸ Özgenç, a.g.m., 1998, s. 347;

¹⁰⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 254.

¹¹⁰ Teorilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karakehya, a.g.e, 2010, s. 126 vd.; Bozbayındır, A. E., (2018), *Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 107 vd.; Roxin, K., (2006), *Strafrecht Allgemeiner Teil (Band I)*. Münih, s. 452 vd.; Ozansü, a.g.e, 2007, s. 151 vd.

hareketin icrasına devam edilmesi halinde olası kasttan söz edilir¹¹¹. Bu görüşlerden imkan teorisi (*Möglichkeitstheorie*), ihtimalin soyut bir ihtimal boyutunu aşmış olmasını yeterli görmektedir¹¹². İmkan teorisi, kastın kapsamını özellikle bilinçli taksir aleyhine çok fazla genişletmektedir. Olası kast kapsamını imkan teorisini oranla daraltan ihtimal teorisine (*Wahrscheinlichkeitstheorie*) göre, olası kastın oluştuğunun kabul edilebilmesi için, failce öngörölmüş olan olasılığın gerçekleşme ihtimalinin kuvvetli olması gerekmektedir¹¹³. İmkan ve ihtimal teorileri arasındaki fark meydana geleceği öngörölen neticenin ne kadar yüksek olasılıkta kabul edildiğidir.

İrade teorisini savunan yazarlar ise olası kastın oluşumu için olasılığın öngörölmesine ek olarak isteme unsurunu aramaktadır. Rıza-kabullenme teorilerine (*Billigungstheorien, Einwilligungstheorien*) göre, neticenin gerçekleşmesinin failce imkan dahilinde olduğunun öngörölmüş olması olası kastın oluşumu için yeterli değildir, buna ek olarak failin öngördüğü bu neticenin oluşmasını uygun bulması ya da neticenin gerçekleşme ihtimalini kabullenerek fiilini icra etmiş olması gerekmektedir¹¹⁴. Kayıtsızlık teorisine (*Gleichgültigkeitstheorie*) göre kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü için, öngörölen neticenin meydana gelme olasılığına kayıtsız kalınması yeterlidir, bu neticenin failce onaylanmış veya kabullenmiş olması gerekli değildir¹¹⁵. Öngörölmüş olmasına rağmen neticeyi önlemek için herhangi bir önlem alınmaması halinde olası kastın oluşacağını savunan kaçınma teorisi (*Vermeidungstheorie*), failin olası gördüğü neticenin meydana gelmesini “istememiş olmaması (*nicht nicht wollen*)”¹¹⁶ ve bu olasılığın oluşturacağı tehlikeyi azaltıcı hiçbir çaba içine girmemesi olası kastla hareket ettiğinin göstergesidir¹¹⁷. Ciddiye alma teorisi (*Ernstnahmetheorie*¹¹⁸) veya karar teorisi (*Entscheidungstheorie*¹¹⁹) olarak adlandırılan ve Alman doktrininde olası kasta dair teoriler içinde en çok taraftarı olan¹²⁰ teoriye göre, olası kastın varlığının kabulü için, ek bir neticenin ciddi bir olasılıkla meydana gelebilecek oluşunun failce öngörölmüş olması ancak ana neticenin

¹¹¹ Koca/Üzölmez, Genel Hükümler, s. 173.

¹¹² Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 118; Ozansü, a.g.e, 2007, s. 152.

¹¹³ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 123; Karakehya, a.g.e, 2010, s. 128.

¹¹⁴ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 140.

¹¹⁵ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 144; Ozansü, a.g.e, 2007, s. 178.

¹¹⁶ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 471.

¹¹⁷ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 146; Koca/Üzölmez, Genel Hükümler, s. 174.

¹¹⁸ Koca/Üzölmez, Genel Hükümler, s. 173-174; Ozansü, a.g.e, 2007, s. 180.

¹¹⁹ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 149.

¹²⁰ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 149; Ozansü, a.g.e, 2007, s. 180.

gerçekleşebilmesi için bu ek neticenin gerçekleşmesinin de göze alınıp fiilin icra edilmesi gereklidir¹²¹.

Türk doktrininde bu görüşlerden en çok savunulana rıza – kabullenme görüşüdür¹²². Nitekim kanuni tanımda yer verilmemiş olsa da olası kasta ilişkin madde gerekçesinde kabullenme görüşüyle bağdaşan açıklamalar yapılmıştır¹²³. Buna göre, olası kastın varlığının kabulü için öngörüye ek olarak meydana gelen neticeye yönelik bir kabullenme hali de mevcut olmalıdır¹²⁴. Maddi unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesinin olası kastın oluşumu için yeterli sayılması halinde, olası kastın kapsamı taksir alanının aleyhine olarak genişleyecek ve bu iki kavram arasında ayırım yapmak zorlaşacaktır. Bilinçli taksir tanımının Türk Ceza Kanunu'nun 22/3 hükmünde “kişinin öngördüğü neticeyi **istememesine karşın neticenin meydana gelmesi**” şeklinde yapılmış oluşu da göz önünde bulundurulduğunda, olası kastın varlığı için öngörme unsurunun yanı sıra iradi bir unsurun da bulunması gerektiği kabul edilmelidir.

Olası kastın bilinçli taksirden ayrımını anlayabilmek için bu iradi unsur irdelenmelidir. Bir kişinin olası kastla hareket etmesi halinde fail gerçekleşecek netice karşısında vurdumduymaz bir tavır almıştır, sonucun gerçekleşme ihtimalinin gerçekleştirilen fiil üzerinde hiçbir etkisi bulunmaz. Bu neticenin gerçekleşmemesi için failce bir çaba içerisine girilmez. Bilinçli taksirin söz konusu olduğu hallerde ise fail neticenin meydana gelebileceğini öngördükten sonra bu neticenin gerek kendi

¹²¹ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 150;

¹²² Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 174.

¹²³ TCK m. 21 gerekçesinin olası kast ile ilgili kısmı şu şekildedir: “*Madde metninde doğrudan kasttan ayrı olarak olası kast da tanımlanmıştır. Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır. Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralanma neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, **bunları kabullenmiştir**. Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardi ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alnuna isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silahıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silahıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini **kabullenmiştir**.*”

¹²⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 255, dn. 298; Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 321-322.

becerilerine güvenerek gerekse ihtimalin çok düşük olduğunu düşünerek meydana gelmeyeceğini düşünmektedir ve sonucun gerçekleşmesini istememektedir. Bu isteme unsuru bilinçli taksir ile olası kastın farkını oluşturmaktadır¹²⁵.

Olası kastın kabulü cezanın belirlenmesi ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlar aşamasında önem kazanmaktadır. Olası kastla hareket edilmiş olması halinde failin ceza sorumluluğunun doğrudan kastla hareket edilmesi haline oranla daha düşük olacağı öngörülmüştür. Kanun metnine göre olası kastla hareket edilmiş olması halinde *“ağırlaştırılmış müebbet cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir.”*

Olası kastla hareket edilmiş durumlarda, öngörülen muhtemel neticenin failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemesi halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre olası kasttan doğan ceza sorumluluğu neticeyle sınırlıdır¹²⁶. Neticenin gerçekleşmemesi halinde fail ancak o ana kadar tamamlanmış olan bir suç varsa bu suçtan dolayı sorumlu tutulabilir. Sorumluluğun netice ile sınırlanmaması halinde ceza sorumluluğu genişleyecek ve cezalandırma amacını aşacaktır¹²⁷. Örneğin kalabalık bir meydana tartıştığı kişiyi öldürmek amacıyla ona doğru iki el ateş eden fail, tabancasından çıkan mermilerin hedeflediği kişinin etrafındaki kişilere de isabet edebileceğini öngörmüştür ve bu sonucu kabullenerek ateş etmiştir, olası kast sorumluluğunun meydana gelen neticeyle sınırlandırılmadığı takdirde, mermiler şans eseri kimseye isabet etmemiş olsa bile somut olaya göre olası kastla öldürme veya yaralamaya teşebbüs ettiği kabul edilmeli ve fail ateş ettiği yönde bulunan insan sayısınca teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama veya öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır, bu durum da sorumluluğun kapsamını çok genişletmektedir. Bu sebeple olası kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Bu görüş Türk doktrininde hakim durumdadır¹²⁸. Yargıtay Ceza

¹²⁵ Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 109; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 178.

¹²⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 180; İçel, K., (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Dördüncü Bası). İstanbul: Beta, s. 441; Sözüer, A., (1994), *Suçta Teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 163; Tozcan, Ö., (2015), *Suçta Teşebbüs*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 57-58.

¹²⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 498.

¹²⁸ Tozcan, a.g.e., 2015, s. 55 vd.; Özgenç, Genel Hükümler, s. 498; Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 307;

Genel Kurulu da 2017 tarihli bir kararında¹²⁹ olası kastla teşebbüsün bir arada bulunamayacağı görüşünü kabullenip, bu doğrultuda karara varmıştır.

Olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin de uygulanabileceğini savunan bir görüşe göre failin öngördüğü suç tipi belirlenebiliyorsa, örneğin failin ölebileceğini öngördüğü mağdurun failin elinde olmayan sebeplerle yaralanmış olması durumunda, öngörülen olasılığın ölüm olduğu tespit edilmişse suça teşebbüs mümkün olabilir¹³⁰. Bir diğer görüş ise olası kasta teşebbüsün mümkün olabileceğini teşebbüsün düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde yalnızca işlenmesi kastedilen bir suçtan bahsedilip bu kastın doğrudan veya olası kast olması yönünde bir ayırım yapılmamasına bağlamaktadır¹³¹. Olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin de uygulanabilmesinin önünde bir engel yoktur. Neticenin oluşmasını öngörüp bu sonucu kabullenen failin neticenin gerçekleşmeyeceği halleri de öngörmüş ve bu kabulle hareket etmiş olduğunun evleviyetle kabul edilmesi gereklidir¹³² ve fail elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemiş neticeler bakımından da teşebbüs hükümleri gereğince sorumlu olmalıdır.

Kanaatimizce olası kastla hareket edilmiş hallerde öngörülmüş yan neticeler açısından doğrudan doğruya icraya başlama söz konusu değildir. Fail fiilini asıl hedeflediği netice doğrultusunda gerçekleştirmektedir. Nitekim neticenin meydana gelmemesinin de öngörülen olasılığın gerçekleşmemesinden mi yoksa failin elinde olmayan başka sebeplerden mi kaynaklandığının belirlenmesi zorluk teşkil etmektedir. Gerçekleşmemiş her netice bakımından failin teşebbüs hükümlerince sorumlu

¹²⁹ "TCK'nun 35. maddesinin birinci fıkrasındaki "işlemeyi kastettiği" ibaresi, teşebbüsün ancak kasten işlenen suçlar bakımından mümkün olduğunu ortaya koysa da, söz konusu maddede kastın çeşidi yönünden bir ayırma gidilmediği görülmektedir. Bu sebeple olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükmünün uygulanmasına bir engel olmadığı ileri sürülebilir ise de, Türk hukuk sisteminde yerleşik hale gelen "olası kast netice ile belirlenir" kuralı gereğince fail gerçekleşen neticeden sorumlu olacağından, olası kast ile işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Aksi durumda, failin sorumluluğu izah edilemeyecek şekilde genişletilmiş olacaktır.

Öte yandan, herhangi birisinin yaralanması veya ölmesi muhtemel olan olayda, "olası kast netice ile belirlenir" ilkesinden hareketle, sanığın, mağdur ...'in yaralanması şeklindeki neticeden dolayı sadece olası kastla yaralama suçundan sorumlu tutulması gerektiği, eyleminin öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmelidir." YCGK, E. 2014/1-414, K. 2017/554, T. 19.12.2017 künyeli kararı.

¹³⁰ Önder, a.g.e., 1989, s. 305.

¹³¹ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, 354; Sözüer, a.g.e., 1994, s. 165.

¹³² Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., 2019, s. 271. Ancak yazarlar konunun devamında birden fazla neticenin gerçekleştiği suçlar bakımından failin hangi mağdur bakımından ne tür kastla hareket ettiğinin belirlenmesinde sorunlar olacağından sorumluluğun neticeye göre belirlenmesinin daha adil olacağını belirtmiştir, bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., 2019, s. 272.

tutulması halinde ise ceza hukuku sorumluluğu çok fazla genişletilmiş ve cezalandırmanın amacı dışına çıkmış olacaktır. Bu sebeplerce kanaatimizce olası kasttan doğan sorumluluğun meydana gelen netice ile sınırlı tutulması ve teşebbüs hükümlerinin olası kastla işlenen suçlar bakımından uygulanmaması gerekmektedir.

V. Amaç ve Saik

A. Genel Olarak

Kilise hukukunun uygulandığı dönemlerde ceza hukukunda suçun manevi unsurunu failin saikinin, suçu işlemeye iten motivasyonunun oluşturduğu kabul edilmekteydi¹³³. Manevi unsurun varlığından söz edebilmek için failin tipik suç oluşturduğu fiilini kötü veya ahlaka aykırı bir saikle gerçekleştirmesi aranmaktaydı¹³⁴. Hukuka aykırı fiilin kötü bir saikle gerçekleştirilmesi suçun manevi unsurunun oluşumu için gereklidir.

Bu düşünce kökenlerini din ve ahlak kurallarından almaktadır, buna göre bir hareketi kötü veya iyi yapan, onu gerçekleştirenin saikine bağlıdır. İyi bir saikle gerçekleştirilen hareket iyidir buna karşılık kötü bir saikle gerçekleştirilmiş hareket kötüdür¹³⁵.

Ceza hukukunun işlevinin günahkarları tespit etmekten toplumun ortak çıkarlarına tehlike oluşturan veya oluşturmak isteyen kişileri tespit etmeye evrilmesiyle bu düşünce zamanla yerini fiilin kastla işlenmesinin gerekli ve yeterli olduğu görüşüne bırakmıştır¹³⁶. Saikin suçun manevi unsuruna dayanak oluşturduğu görüşünün bir sonucu olarak kastı kötü niyet veya suç işlemek niyeti olan kabul eden yazarlar bulunmaktaydı¹³⁷. Aynı şekilde kişinin işlediği suçtan mesul olabilmesi için kasten hareket etmesini yeterli görmeyen, buna ek olarak failde anti sosyal bir gayenin de bulunması yönünde görüşler de pozitivist yazarlar tarafından savunulmaktaydı¹³⁸.

¹³³ Karakehya, a.g.e, 2010, s. 9, dn. 11.

¹³⁴ Binder, G., (2002), "The Rhetoric of Motive and Intent", Buffalo Criminal Law Review, 6(1), s. 7 vd.

¹³⁵ Binder, a.g.m., 2002, s. 11.

¹³⁶ Binder, a.g.m., 2002, s. 14.

¹³⁷ Erem, F., (1995), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1: Genel Hükümler*, (On üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 508; Selçuk, S., (1985), "İzrar ve Tehdit Cürümlerinde Kast". Yargıtay Dergisi, 11(3), s. 218.

¹³⁸ Taner, a.g.e., 1953, s. 318

Ancak bu görüşler günümüzde geçerliliğini yitirmiştir ve Türk doktrininde taraftarı kalmamıştır.

Amaç ve saik ile kast arasındaki ilişki halen tartışılmakta olan bir konudur. Bu kavramların suçun manevi unsurları içindeki yerini daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle amaç ve saik kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması icap etmektedir.

B. Saik

Ceza hukukunda kural olarak kişilerin duygu ve düşünceleri, dış dünyada herhangi bir yansıması olmadığı takdirde fiil olarak değerlendirilemezler. Bu sebeple bir davranışa sebebiyet vermedikleri sürece kişilerin düşünceleri ceza hukukunun konusunun dışında kalır. Bu düşüncelerin kişiyi bir davranışı gerçekleştirmeye itmesi durumunda ise artık dış dünyada oluşmuş bir davranış söz konusu olduğundan, bu fiil bir haksızlığa sebebiyet verdiği takdirde ceza hukuku devreye girebilecektir. İnsanı bir davranışı gerçekleştirmeye yönlendiren bu duygu ve düşünceler failin saikini oluşturur.

İnsanlar tarafından gerçekleştirilen tüm hareketler bir saike bağlı olarak gerçekleştirilirler¹³⁹. Saik kavramı sözlüklerde genellikle “sebepe” ve “güdü” olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁰. Kural olarak failin saiki ceza hukukunun ilgi alanının dışında kalmaktadır¹⁴¹. Ceza hukuku tarafından saike değere verilmesi kanun koyucunun o saike özel olarak önem atfedip suç tipine eklemesi halinde söz konusu olur. Özel olarak saike yer verilmediği sürece failin hangi saikle hareket ettiği yalnızca cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında değerlendirilebilir¹⁴². Ancak bu değerlendirme sadece kasten işlenen suçlar bakımından mümkündür, Taksirle gerçekleştirilen fiiller bakımından saikin dikkate alınması söz konusu değildir¹⁴³. Taksirli suçlarda haksızlık, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın bir sonucu olarak meydana

¹³⁹ Yüce, a.g.e., 1982, s. 334; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., 2017, s. 376; Bulut, İ., (2014), *Nefret Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 26.

¹⁴⁰ Yılmaz, E., (2005), *Hukuk Sözlüğü*. (Dokuzuncu Bası). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1060; TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>

¹⁴¹ Yüce, a.g.e., 1982, s. 334; Bulut, a.g.e., 2014, s. 26.

¹⁴² Selçuk, a.g.m., 1985, s. 219.

¹⁴³ Taneri, G., (2016), “*Temel Cezanın Belirlenmesi*”. Ankara Barosu Dergisi, (3), s. 153; YCGK, E. 2009/9-62, K. 2009/191, T. 07.07.2009; YCGK, E. 2016/12-964, K. 2018/294, T. 19.06.2018; YCGK, E. 2014/12-482, K. 2016/125, T. 15.03.2016; YCGK, E. 2012/12-1511, K. 2013/133, T. 09.04.2013 künyeli kararları.

geldiğinden faili hareketi gerçekleştirmeye iten bir güdü olsa da bu güdü ile sonuç arasında bir sebep-sonuç bağı yoktur.

Bir hareketi gerçekleştirme iradesi tek bir saikten kaynaklanabileceği gibi birden çok saike bağlı da olabilir¹⁴⁴. Örneğin, bir kişiyi bir başkasının zenginliğine duyduğu kıskançlığa ek olarak malı alınacak kişinin farklı bir dine mensup olması da o kişinin malını çalmaya sevk etmiş olabilir. Failin fiilini gerçekleştirmeye iten saikler failin bilgisi dışında yani gizli halde bile olabilirler¹⁴⁵, yani fail böyle bir saik taşıdığına farkında olmayabilir. Birden fazla saikle gerçekleştirilen fiillerde bu saiklerden birine veya birkaçına suç tanımında yer verilmiş olması halinde bunlar cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alınamazlar, aksi halde çifte değerlendirme yasağının ihlali söz konusu olur¹⁴⁶. Failin güttüğü ancak herhangi bir suç tanımında yer verilmemiş olan diğer saikler ise olayda birden fazla saik olsa dahi cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilirler.

Saik kasttan ayrı bir kavramdır, ancak kasttan tam anlamıyla bağımsız değildir, kastla beraber var olabilir. Saik kastın oluşmasında itici rol oynayan güdüdür¹⁴⁷. Bu itim korku, endişe, kıskançlık gibi duygulardan kaynaklanabileceği gibi bir ülküye veya düşünceye bağlılık dolayısıyla da gerçekleşebilir¹⁴⁸. Başka bir deyişle saik, kişiyi bir hareketi gerçekleştirmeye sevk eden, suç işleme kararını vermesine sebep olan duygu ve düşüncelerdir.

Failin saikinin dikkate alındığı durumlardan birisi, maddi unsurları aynı veya benzer olan suçlar arasında kalındığı takdirde hangi suçun oluşacağını belirlemesidir¹⁴⁹. Örneğin; insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için suç tanımında yer verilen fiillerin siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu saiklerden biri olmaksızın gerçekleştirilen fiiller insanlığa karşı suçları değil bu fiillerin tipikliğini oluşturduğu başka suçları oluşturacaktır. Maddi

¹⁴⁴ Yüce, a.g.e., 1982, s. 334

¹⁴⁵ Yerdelen, E., (2012), *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s. 231.

¹⁴⁶ Üzülmüş, İ., (2006), “*Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*”. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(3-4), s. 214. Taneri, a.g.m., 2016, s. 153.

¹⁴⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 310; Önder, a.g.e., 1989, s. 311; Selçuk, a.g.m., 1985, s. 218.

¹⁴⁸ Duff, R. A., (1998), *Principle and Contradiction in the Criminal Law: Motives and Criminal Liability*. In *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique*, Cambridge University Press., s. 171.

¹⁴⁹ Selçuk, a.g.m., 1985, s. 218.

unsurları benzer veya aynı olan suçların birbirlerinden ayrılmasında rol oynayan saikler doktrinde “suçları ayırıcı saik” olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁰.

Saik, failin kastının belirlenmesi safhasında da önem taşımaktadır. Kişiyi fiilini icra etmeye ya da suçu işlemeye iten etmen olduğundan, saikin belirlenmesi failin gerçekleştirdiği fiile ilişkin bilgisinin kanıtlanmasında yol gösterici olacaktır¹⁵¹. Failin kastına dayanak oluşturan saikin; sosyal hayat, hukuk ve ahlak açısından taşımış olduğu değerini iyi veya kötülüğü meydana gelen suçun maddi unsurları bakımından bir değişiklik oluşturmaz, lakin saikin iyi veya kötü oluşu bundan kaynaklanarak gerçekleştirilen hareketin veya bu hareket sonucunda meydana gelen neticenin ahlaki ve sosyal açıdan değerini artırır veya azaltır¹⁵². Ancak saikin kötü veya iyi oluşundan bahisle failin kişiliği hakkında yorum yapılmamalıdır¹⁵³.

Bir saikin iyi veya kötü olduğuna dair değerlendirme kural olarak hâkim ve istisnai hallerde kanun koyucu tarafından yapılır¹⁵⁴. İtalyan Temyiz Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, bir saikin kötü sayılabilmesi için “*faildeki derin sapkınlıkları ve ahlaki bozuklukları ortaya koyması ve ortalama düzeyde bir ahlak anlayışına sahip her insanda tiksinti uyandırması*” kriterini aramıştır¹⁵⁵. İyi kabul edilebilecek saiklere örnek olarak ise Milano İstinaf Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir kararda, bir kadavranın vücudu ve organlarından bazı parçaların “üzerinde çalışma yapmak” amacıyla çalınması olayında faillerin saiklerinin “toplum tarafından kabul görebilecek nitelikte” kabul edilmiş olması gösterilebilir¹⁵⁶.

Belirlemenin kanun koyucu tarafından yapıldığı hallerde, fiilin belirli saiklere dayanarak gerçekleştirilmiş olması halinde suçun temel şekline oranla daha fazla veya daha az cezaya layık olacağı suçun kanuni tanımında belirtilir. Örneğin kasten öldürme suçuna sebebiyet veren tipik fiilin kan gütme veya töre saikiyle gerçekleştirilmiş

¹⁵⁰ Erem, a.g.e., 1995, s. 512.

¹⁵¹ Selçuk, S., (1993), “Kavramlar, Adlandırmalar ve Kararlar”. Yargıtay Dergisi 19(4), s. 416.

¹⁵² Yerdelen, a.g.e., 2012, s. 232.

¹⁵³ “Saikler prensip itibarıyla, hukukun dışında kalırlar. Sosyal ilişkilerin ve dışa vurmuş hareketlerin disiplini olan hukuk, ceza normunun ihlaline etki yapmadıkça, failin zihni ve ruhi durumu ile uğraşmaz. Kötü bir adam iyi bir saikle, iyi bir insan pek kötü ve anti-sosyal bir saikle hareket etmiş olabilir. Bir suç işlendiği zaman, failin öngörü ve irade ile hareket etmiş olması yeter. Bu iradesini şu veya bu şekilde kullanmak hususunda etkin olan saiklere kanun değer vermişse, mesele yoktur.” YCGK, E. 1985/83, K. 1985/330, T. 03.06.1985 künyeli kararı.

¹⁵⁴ Bulut, a.g.e., 2014, s. 27.

¹⁵⁵ Aktaran: Toroslu, H., (2008), “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, Uğur ALACAĞAPTAN’A Armağan (Cilt 1), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 207, s. 700-701.

¹⁵⁶ Aktaran: Toroslu, a.g.m., 2008, s. 701.

olması halinde failin suçun temel şekline nazaran daha ağır şekilde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bir saikin değerinin kanun koyucu tarafından belirlenmiş olduğu hallerde hâkimin yargılama sırasında failin bu saikin taşıdığı değere dair ek bir değerlendirme yapmasına ihtiyaç yoktur.

Suç tanımında saik unsuruna yer verilen istisnai durumlar dışında ise failin saikin taşıdığı değer hâkim tarafından belirlenecektir. Bu değerlendirme yapılırken failin kendi saikine yüklediği değer bir önemi yoktur. Örneğin kasten öldürme suçunun faili olan kişinin, dini inancına göre her yıl tanrısına bir insan kurban edilmesi gerektiğini ve insanların buna aykırı davranması halinde kıyametin kopacağını düşünüp fiilini kendi bakış açısına göre toplumun yararı için gerçekleştirmiş olmasının hâkimin yapacağı değer belirlemesi üzerinde etkisi olmamalıdır.

C. Amaç

Ceza hukukunda bir fiilin varlığından bahsedilebilmesi için dış dünyada bir insan tarafından ve belirli bir amaç doğrultusunda iradi olarak gerçekleştirilmiş bir davranışın mevcut olması gerekmektedir.

Amaç veya maksat sözlüklerde “gaye”, “erek”, “ulaşılmak istenen nokta, hedef” olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁷. Ceza hukuku kapsamında ise, suçun manevi unsurlarından olan amaç veya maksat¹⁵⁸ iki farklı şekilde tanımlanabilir. Kavramın geniş yorumlanması halinde amaç veya maksat; gerçekleştirilen fiilin sonucu olarak ulaşmak, elde edilmek istenen son hedeftir¹⁵⁹. Dar yorumlanması halinde ise amaç veya maksat kavramlarından anlaşılması gereken gerçekleştirilen fiil sonucunda oluşacak tipik neticenin arzulanmasıdır. Doktrinde kavramın geniş yorumlanması halinde “amaç”, dar yorumlanması halinde ise “maksat”ın söz konusu olacağı şeklinde bir ayrım da mevcuttur. Bu ayrımı yapanlardan DÖNMEZER; amacı, bu doğrultuda “neticenin ötesinde failin elde etmek istediği yarar” olarak tanımlayarak, “yasal tanımda yer alan tipe uygun bulunan ve failin gerçekleşmesini istediği netice” şeklinde tanımladığı maksat kavramından ayırmıştır¹⁶⁰. SELÇUK ise amaç ve maksat kavramlarını eşanlamlı kavramlar olarak değerlendirmiş ve “failin suçu işlerken gerçekleştirmeye yöneldiği sonuç” şeklinde tanımlamıştır ve DÖNMEZER’in amaç

¹⁵⁷ Yılmaz, a.g.e., 2005, s. 399; TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>

¹⁵⁸ Türk Ceza Kanunu’nda amaç ve maksat kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

¹⁵⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 251.

¹⁶⁰ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 472

tanımının karşılığı olacak kavramı ise “erek” olarak belirlemiştir¹⁶¹. Her iki yazarın da verdiği örneğe göre¹⁶²; (B)’ye ait olan bir belgeyi iade etmek istemeyen (A), bu belgeyi sakladığı cüzdana ulaşabilmek için (B) tarafından öldürülür, bu durumda; belgeyi geri alma isteği (B)’nin saikini, belgenin saklandığı cüzdana ulaşmak amaç/ereğini, (A)’yı öldürmek ise maksat/amacını oluşturmaktadır. Alman öğretisinde çeşitli suç tiplerine yer verilen amaç unsurunun ne şekilde somutlaştırılacağına ilişkin tartışmalar olmakla birlikte amaç, tipik neticenin bir hedef olarak amaçlanması olarak anlaşılmaktadır¹⁶³.

Kanaatimizce amaç ve maksat kavramlarının birbirinden ayrılması ve farklı tanımlanması yönünde bir ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu kavramların Türk Ceza Kanunu’ndaki kullanımlarına bakıldığında da aynı anlamda kullandığı görülmektedir ve ayrı kavramlar olarak tanımlanmaları, kavramların kanunda birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmış olmaları sebebiyle, karışıklıklara sebebiyet verebilir.

Amaç veya maksat kavramları doktrinde bu şekilde tanımlanmış olsalar da bir amaca yönelik hareketten ne anlaşılması gerektiği muallaktır. Türk Ceza Kanunu’nda amaç, saik ya da maksat kavramlarının tanımlarına yer verilmediği gibi ne durumlarda bir hareketin belli bir amaca matuf sayılacağı da düzenlenmemiştir. Belirli bir amaca yönelik hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği, Almanya’da ceza hukuku reformu tartışmaları çerçevesinde hazırlanan 1962 tarihli tasarıda, “Kanunun belirli bir amaçla hareket edilmesini şart koştuğu unsuru gerçekleştirmeyi amaçlayan fail, belli bir amaca yönelik hareket etmektedir.” şeklinde bir tanımla açıklanması önerilmiş ancak bu öneri kabul edilmemiştir¹⁶⁴.

Failin farkında olmadan belirli bir saikle hareket ettiği durumlar mümkün olabilmekte ise de aynı durum amaç için söylenemez. Bir şeyin arzulanabilmesi için o konu hakkında bilgiye sahip olunması gerekmektedir. Bu sebeple saik ve amacın bir fiilin icrası sırasında birleşebilmeleri için failin fiile dair bilgisinin bulunması gereklidir¹⁶⁵.

¹⁶¹ Selçuk, a.g.m., 1993, s. 415.

¹⁶² Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 473; Selçuk, a.g.m., 1993, s. 415.

¹⁶³ Roxin, a.g.e., 2006, s. 438.

¹⁶⁴ Roxin, a.g.e., 2006, s. 438, Tasarı metnine ulaşmak için bkz. <https://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf>

¹⁶⁵ Yerdelen, a.g.e., 2012, s. 237.

Amaç unsurunun suçun oluşumu üzerinde etkisi, kanuni tanımda bu unsura yer verildiği hallerde söz konusu olmaktadır. Bir suçun tanımında amaç unsuruna yer verilmesi, o suçun kapsamının daralması sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁶. Zira suçun tipik hareketi kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş olsa da failde suç için aranan diğer subjektif unsurların kasta ek olarak bulunması gereklidir. Bu unsurların olayda mevcut olmaması halinde suç oluşmamış kabul edilir. Kişinin fiilini hangi amaçla gerçekleştirdiğinin kanun koyucu tarafından önemsendiği hallerde dahi amaç sadece kanuni tanımdaki sınır bakımından önem kazanmaktadır. Örneğin bir kişinin bir başkasına ait olduğunu bildiği bir malı kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla alması hırsızlık suçunun oluşumu bakımından gereklidir, ancak failin ne tür bir yarar sağlamak istediği suçun oluşumu bakımından önemli değildir. Failin hırsızlık suçuna sebebiyet veren fiilini uyuşturucu almak için gerçekleştirmesi ile bankaya olan borcunu ödemek için gerçekleştirmiş olması arasında suçun oluşumu bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Belirli bir amaçla hareket edildiğinin kabulü için, failin fiilini bir hedefe ulaşmak için, bu amacın gerçekleştirilmesi yönünde icra etmiş olması gerekir¹⁶⁷. Failin amaçladığı sonuca ulaşması önemli olmadığı gibi bu sonucun gerçekleşeceğini kesin veya mümkün olarak değerlendirmesi de önem taşımamaktadır¹⁶⁸. Örneğin bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla bir kişiyi öldürmüş olan kişi kasten öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulur. Öldürme fiiline rağmen kişinin yakalanmış olmasının veya gizlemeye çalıştığı delillere ulaşılmış olmasının nitelikli halin uygulanması üzerinde etkisi yoktur. Aynı doğrultuda örneğin, işlediği suça ilişkin aleyhine tanıklık yapmalarını engellemek amacıyla, fiilin icrasına tanık olan kişilere elindeki silahın kabzasıyla birkaç defa vuran fakat bu hareketinin tanıklığın engellenmesine yeterli olacağına emin olmayan failin de amaç unsurunu taşıdığı kabul edilmelidir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Erem, a.g.e., 1995, s. 512.

¹⁶⁷ Jescheck, H. H., Weigend, T., (1996), *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. Berlin, s. 297

¹⁶⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 250.

¹⁶⁹ Örnek için bkz. Roxin, a.g.e., 2006, s. 239.

D. Amaç ve Saikin Suçun Manevi Unsurları İçindeki Yeri

Haksızlığın oluşumu için kast ve taksirin olduğu kadar failin amaç ve saikinin de önemi vardır. Suç tipinde bu sübjektif unsurlara yer verilmiş suçlar bakımından cezalandırılması öngörölmüş haksızlığın oluşması, failin bu manevi unsurlarla hareket etmesine bağlıdır, yalnızca kasten hareket edilmiş olması suç tipiyle korunan haksızlığın meydana gelmesi için yeterli değildir¹⁷⁰.

Türk doktrininde çoğunlukla amaç ve saik unsurları Fransız hukuk sisteminin de etkisiyle kastın bir unsuru olarak kabul edilmekte ve özel kast olarak adlandırılmaktadır¹⁷¹. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde amaç ve saik kasta özdeş kavramlar olarak ya da kastın türü olarak düzenlenmemiş olduklarından genel kast – özel kast ayrımı terkedilmiştir¹⁷². Buna rağmen genel kast – özel kast ayrımını sürdüren yazarlar çoğunluktadır¹⁷³.

Amaç ve saikin açıklanması ve suçun unsurları içindeki yerinin belirlenmesi uzun yıllardır tartışılmakta olan bir sorundur. Yapılan tartışmalar sonucunda ileri sürölen çözümler üç ana başlık altında toplanmıştır. Bu konudaki ilk görüş, amaç ve saikin dikkate alınmaması halinde failin niyetinin ceza sorumluluğuna etkisinin belirlenmesi sorununa çözüm bulunabileceğini savunmaktadır. Özellikle Anglosakson hukuk sisteminin geçerli olduğu ölkelerde kabul gören bu görüşe göre ceza hukuku kişilerin yalnızca kastıyla ilgilenmektedir ve failin amaç ve saiki ceza hukuku alanının dışında kalmaktadır. İkinci görüş, amaç ve saiki, kastın görünüm şekli¹⁷⁴ olarak incelemektedir. Bu görüşe göre belirli bir amaca yönelik olarak hareket edilmesi halinde failin kastı bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilmemiş harekete dair failin kastına oranla daha yoğun kabul edilmekte ve kast failin amacına dayandırılarak derecelendirilmektedir. Üçüncü görüş ise amaç ve saik ile kastı birbirinden ayırmakta ve bunları haksızlığın özel sübjektif unsurları olarak tanımlamaktadır. Kanun koyucu tarafından bu unsurlar arandığı takdirde amaç veya saik unsurları olmaksızın tipik

¹⁷⁰ Koca/Üzölmez, Genel Hükümler, s. 251.

¹⁷¹ Erem, a.g.e., 1995, s. 510.; Önder, a.g.e., 1989, s. 312.

¹⁷² Özgeç, Genel Hükümler, s. 310.

¹⁷³ İçel, a.g.e., 2017, s. 443; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., 2017, s. 376; Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 223; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 441.

¹⁷⁴ Erscheinungsform des Vorsatzes

fiilin gerçekleşmesi halinde meydana gelen haksızlık cezaya layık seviyeye ulaşmaz ve suç oluşmaz.

1. Amaç ve saikin önemsizliği görüşü

Başta Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere Anglosakson hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde yoğunlukla savunulan¹⁷⁵ bu görüşe göre cezai sorumluluğun doğumu için kişinin kanunun suç saydığı bir fiili ihlal etme kastıyla hareket etmesi yeterlidir. Kişiyi bu fiili işlemeye iten saikin veya kişinin eylemi sonucunda elde etmeyi amaçladığı neticenin suçun oluşumu ve ceza sorumluluğunun doğuşu üzerinde etkisi aksi kanunlarca belirtilmedikçe yoktur.

Bu görüşü savunan yazarlara göre amaç ve saik kural olarak ceza hukuku alanının dışında tutulmalıdır. Aksi takdirde, hukuk temel hak ve özgürlüklerin korunmasında üzerine düşen görevi tam anlamıyla yapamaz duruma gelir. Örneğin; maddi durumu iyi olmadığı için hırsızlık yapan bir kişinin saikinin kötü olmayışı gerekçesiyle serbest bırakılması halinde hukuk düzeni mağdur kişinin mülkiyet hakkını koruma görevini layığıyla yerine getirememiş olmaktadır¹⁷⁶. Failin fiili gerçekleştirdiği amaç ve saikin ceza sorumluluğu belirlenirken dikkate alınması ve bu nedenle aklanacak kişilerin sayısının çoğalması halinde hukukun sosyal düzeni kontrol altında tutma etkisi ciddi ölçüde azalacaktır¹⁷⁷. Zira kişinin hangi saikle hareket ettiğinin ispatı çok güçtür ve mahkemelerin, somut deliller olmaksızın, failin saikine dayanılarak kararlar vermesi durumunda, bu kararlara duyulan güven azalacaktır.

Kanun koyucu tarafından önemli olduğu kabul edilen saiklerin dışından kalan saikler ise dikkate alınmazlar. Kanundaki tanıma uygun hareket eden kişinin bu tanıma uygun hareketi, tanımdaki saikine ek olarak hangi amaç ve saikle gerçekleştirdiğinin suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Bu durumu yargılama sırasında hakim veya mahkeme göz önünde bulundurabilir. Ancak fail hareketini çok iyi bir saikle gerçekleştirmiş olsa dahi bir haksızlık meydana gelmektedir ve failin saikinin iyiliğine dayanılarak suçun oluşmadığı sonucuna varılamaz¹⁷⁸. Aynı şekilde bir kişinin kötü saikle hareket ettiğinin kanıtlanamaması da ceza sorumluluğunun doğmasına engel

¹⁷⁵ Hakeri, a.g.e., 2017, s. 312.

¹⁷⁶ Duff, a.g.e.,1998, s. 172

¹⁷⁷ Duff, a.g.e.,1998, s. 172

¹⁷⁸ Duff, a.g.e.,1998, s. 174-175.

teşkil etmez¹⁷⁹. Hukuka aykırı hareketin iyi bir saike dayanarak gerçekleştirilmesi onun haksızlık unsurunu ortadan kaldırmayacağı gibi, hukuka uygun bir hareketin kötü saikle işlenmesi de onu haksız yapmayacaktır.

Kastın oluşumu için fiilin bilinçli bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir, gerçekleştirilen eylem dışında hareket imkânı olmayan bir kişi bu fiili nedeniyle kasten hareket ettiği gerekçesiyle sorumlu tutulmamalıdır. Saik ise seçime dayalı bir içsel durum değildir, kişi normal şartlar altında hangi saikle hareket edeceğine veya duygularının ne şekilde olduğuna karar veremez¹⁸⁰. Fail tarafından tercih edilebilir bir kavram olmadığı için saikin ceza sorumluluğu belirlenirken dikkate alınmaması gerekmektedir. Bazı özel durumlarda ise kişilerin hangi amaç ve saikle hareket ettikleri ceza sorumluluğu bakımından önem kazanmaktadır. Amaç ve saikin önemsenmemesi gerektiği görüşünü savunanlar bu durumlarda artık bu subjektif unsurları amaç ve saik şeklinde ayrı unsurlar olarak değil kast kapsamında değerlendirmektedir.

Saike suç tanımında yer verildiği takdirde artık bu saikin kastın kapsamına gireceği kabulünü Türk Ceza Kanunu sistemine göre örneklemeye çalışırsak; kızını öldüren bir kişi, bu fiilini kızına yaptırdığı hayat sigortasından para almak amacıyla gerçekleştirmiş olursa bu amacın suçun niteliği üzerinde bir etkisi olmamalı ve failin amacı suçun oluşumu açısından manevi unsurlar kapsamında değerlendirme kapsamına alınmayıp önemsenmemelidir, ancak kızının tecavüze uğraması sonucunda hamile kaldığını öğrendiği ve bu sebeple ailesinin adını kötülediğini düşündüğü için öldürmesi halinde töre saikiyle hareket etmiştir. Amaç ve saikin önemsizliği görüşü kabul edilseydi kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi nitelikli haller arasında düzenlenmiş olduğundan bu saiki artık kast kapsamında değerlendirmek gerekirdi. Türk doktrininde de bu hali “özel kast” olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır¹⁸¹.

¹⁷⁹ Binder, a.g.m., 2002, s. 43.

¹⁸⁰ Sistare, C., (1987), “*Agent Motives and the Criminal Law*”, Social Theory and Practice, 13(3), s. 304.; Binder, a.g.m., 2002, s.38.

¹⁸¹ İçel, a.g.e., 2017, s. 443; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., 2017, s. 376; Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 223; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 441; Zafer, a.g.e., 2019, s. 304. Yazar maksat ve saiki kasttan ayrı bir unsur olarak kabul etmekte ancak amaç unsuruna yer verilen suçların yalnızca “özel kastla” işlenebileceğini söylemektedir.

Ancak yeni ceza kanununun kabul ettiği sistemde özel kast kavramı terkedilmiştir¹⁸². Bu sebeple bu görüş Türk Ceza Kanunu sistemiyle uyumlu bir görüş değildir.

Suç tanımında yer almaması halinde failin hangi amaçlarla hareket etmiş olduğu dikkate alınmaz. Örneğin, bir kişinin kendi oğlunu öldürmesi durumunda; bu kişi, oğlu çok hasta olduğundan ve oğlunun acı çekişini izlemenin kendisinde oluşturduğu acı ve üzüntünün etkisiyle ve oğlunun acısını dindirmek amacıyla onu öldürmüş olabileceği gibi, karısının çocuklarını kendisini sevdiğinden daha çok sevdiğini düşünerek bu kıskançlığın sebep olduğu itimle de öldürme fiilini gerçekleştirmiş olabilir. Her iki olasılıkta da bu kişi altsoyunu kasten öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Zira kişiyi hareket etmeye iten etmenler ne olursa olsun gerçekleştirilen fiil ve bu fiil sonucunda meydana gelen netice aynıdır.

Amaç ve saikin önemsizliği konusundaki diğer bir görüşe göre ise dikkate alınmaması gereken failin amacı kavramından anlaşılması gereken, işlenmekte olan suçun kanuni tanımının devamında olan amaçtır. Örneğin hırsızlık suçunda yararlanma maksadıyla hareket edilmiş olması önemsizdir ve bu sebeple kast kapsamında değerlendirilmelidir ancak kişinin hırsızlık fiilini hırsızlık sonucu elde ettiği malı satın bundan elde ettiği parayla kendisine cep telefonu almak için gerçekleştirmiş olmasının önemi yoktur ve amaç olarak anlaşılması gereken ve önemsiz kabul edilen kısım budur¹⁸³.

Amaç ve saikin dikkate alınmaması gerektiği görüşüne gerekçe olarak bazı yazarlarca; kişinin hareketine birçok amaç ve saikin sebep olabileceği ve bunların her birine kanunlarda yer vermenin mümkün olmadığı, bu sebeple failin hangi amaç ve saikle hareket ettiğinin ve bunların somut olayda meydana gelen haksızlık üzerindeki etkisinin tespitinin mahkemelere bırakılması ve kanunlarda failin motivasyonuna yer verilmemesi gerektiği gösterilmektedir¹⁸⁴.

Saik ve amacın değersizliği görüşü üç temel şekilde eleştirilmiştir¹⁸⁵. Bunlardan ilkinde göre değersizlik kuralı, kast ile amaç ve saik arasındaki yanlış bir ayrıma

¹⁸² Özgenç, Genel Hükümler, s. 310. Ancak yazar amaç kavramını saik kavramının yerine geçecek şekilde kullanmaktadır, bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 310, dn. 398.

¹⁸³ Sistare, a.g.m., 1987, s. 306

¹⁸⁴ Binder, a.g.m., 2002, s. 44.

¹⁸⁵ Binder, a.g.m., 2002, s. 45 vd.

dayanılarak temellendirildiği için yanlıştır. Bu görüşe göre kastedilmiş neticelerin arzu edilmiş ve öngörölmüş neticeleri de kapsamasa gereklidir¹⁸⁶.

Eleştirilerden ikincisi pozitif hukuk metinlerinde amaç ve saikin önemsizliğinin yanlış bir biçimde tanımlandığı yönündedir. Buna göre birçok tartışmaya neden olan amaç ve kast arasındaki farkı ortaya koymak yerine maddi hukukta bazı arzuların dikkate alındığını ancak diğerlerinin alınmadığının kabul edilmesinin daha iyi olacağı savunulmaktadır¹⁸⁷. Bu görüşü savunanlar ayrıca amaç ve saik unsuruna yer verilen suçlarda bu unsurların kastın içinde gizli durumda olduklarını ve kastın kapsamında olduğunu belirtmektedirler¹⁸⁸. Ayrıca kastın oluşumunda ana unsurun arzulama olması gerektiği ve kastın tanımında arzulara yer verilmemesi halinde bu kavramın amaç ve saiki karşılayamayacağı yönünde bir görüş de mevcuttur¹⁸⁹.

Değersizlik görüşüne yöneltilen üçüncü eleştiri ise günlük hayatta gerçekleştirilen bir hareketin ahlaka uygunluğu yargısı yapılırken amaç ve saik de dikkate alındığı halde ceza sorumluluğunun varlığı için dikkate alınmamasının yanlış olduğu yönündedir¹⁹⁰. Özellikle ötenazi durumlarını örnek gösteren eleştiriye göre; bir başkasını, o kişinin isteği doğrultusunda, o kişiye karşı sevgi beslediği ve gerçekleştirilen eylemden pişmanlık duyulduğu halde, öldürmüş olan kişiyi ceza hukukunda bilinen en ciddi suçlardan birinden sorumlu tutmanın canavarca olacağı söylenmiştir¹⁹¹.

Ahlakın hukuk kurallarını da kapsar niteliği göz önünde bulundurulduğunda bu görüşün kısmen mantıklı olduğu görölmektedir. Ahlak kuralları hukuk kurallarından daha geniş kapsamlıdır, hukuka aykırı bir davranış ahlaka da aykırılık teşkil eder¹⁹². Buna karşın ahlaka aykırı davranışların bazıları hukuk düzenince dikkate alınmazlar veya yalnızca özel hukuk sorumluluğu seviyesinde değerlendirilirler. Kişilerin hangi amaç ve saikle hareket ettikleri de bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Hareketi

¹⁸⁶ Cook, W. W., (1917), "Act Intention and Motive in the Criminal Law", the Yale Law Journal, (26), s. 660-661.

¹⁸⁷ Lafave, W., (2000), *Criminal Law*, (Üçüncü Bası). St Paul Minnesota, s. 244.

¹⁸⁸ Lafave, a.g.e., 2000, s. 245. Yazar, ayrıca amaç ve saik yerine "zımnî kast (Ulterior intention)" kavramının kullanılmasının amacın değersizliği görüşüne daha uygun olacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre amaç meydana gelen neticenin ötesindeki nihai hedeftir ve bu objektif olarak belirlenemiyor olsa da kastın işlenen her hareketin içinde mevcuttur.

¹⁸⁹ Cook, a.g.m., 1917, s. 660.

¹⁹⁰ Binder, a.g.m., 2002, s. 45.

¹⁹¹ Binder, a.g.m., 2002, s. 50-51.

¹⁹² Özgenç, Genel Hükümler, s. 314.

tetikleyen niyetler toplumsal düzenin bozulmasına tehdit oluşturabilecek seviyede ise hukukun bu içsel durumu da dikkate alması gerekmektedir. Kişiyi harekete geçiren güdü gerçekleştirilen hareketin içerdiği haksızlık düzeyini artıracak nitelikte kötü ise veya düzeyi azaltacak nitelikte iyi ise cezanın oluşumunda dikkate alınmalıdır. Ancak hangi duyguların haksızlık düzeyine etki edecek nitelikte oldukları kanunlarca belirlenmelidir¹⁹³. Bir saikin, buna bağlı gerçekleştirilen hareketi ahlaki bakımdan daha uygunsuz yapıyor olması tek başına bu saikin ceza sorumluluğu bakımından da dikkate alınması gerektiği anlamını taşımaz, buna ek olarak taşınan saikin gerçekleştirilen fiilin haksızlık içeriğini de belirli bir seviyeye getirmiş olması gereklidir.

2. Amacı kastın içinde değerlendiren görüş

Genellikle Alman ceza hukuku sisteminde kabul edilen bu görüşe göre amaç (absicht) kastın bir türünü oluşturmaktadır¹⁹⁴. Buna göre kast birinci dereceden doğrudan kast (absicht), ikinci dereceden doğrudan kast ve olası kast olmak üzere üç türe ayrılmaktadır.

Bu ayrıma göre bir fiilin ve bu fiil sonucunda meydana gelecek neticenin amaçlanarak gerçekleştirilmesi birinci dereceden doğrudan kastı, fiil ve fiil sonucu meydana gelecek neticenin bilinerek ancak arzulanmayarak gerçekleştirilmesi ikinci dereceden doğrudan kastı, fiil sonucunda meydana gelecek neticenin yalnızca muhtemel görülerek gerçekleştirilmesi ise olası kastı oluşturacaktır.

Kastın isteme unsurunun amaçlama olarak kabulü temeline dayanan bu görüşe göre gerçekleştirilen hareketin veya hareket sonucunda meydana gelecek neticenin fail tarafından amaçlanmış olması kastın bir türünü oluşturmaktadır. Türk doktrininde kastın kanuni tanımındaki “isteme” unsurunu arzulama olarak kabul eden yazarlar, Türk ceza hukuku sisteminde de amacın kastın unsuru olarak kabul edildiğini ve kanunda yapılan genel kast tanımının birinci dereceden doğrudan kast da denilen,

¹⁹³ Buradan saikin suçun oluşumunda yer bulması yalnızca kanun koyucunun keyfiliğine bırakıldığı anlamı çıkarılmamalıdır. Her ne kadar kast dışındaki manevi unsurlar suç tipinde kendilerine yer buldukları ölçüde varlık gösteriyor olsalar da hangi unsura değer atfedileceği belirli esaslara dayanmalıdır, doktrinde bu esasın hümanist değer hükümleri olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bkz. Erem, a.g.e., 1995, s. 515.

¹⁹⁴ Roxin, a.g.e., 2006, s. 438 vd.; Jeschek/Weigend, a.g.e., 1996, s. 297; Gropp, W., (2015), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg, s. 159; Maurach, R., Zipf, H., (1992), *Strafrecht Allgemeiner Teil, (Teilband-I)*. Heidelberg, s. 308; Freund, G., Rostalski, F., (2019), *Strafrecht Allgemeiner Teil-Personale Straftatlehre*, Heidelberg, s. 289.

belirli bir hareket veya neticenin gerçekleşmesi maksadıyla hareket edilmesini karşıladığını savunmaktadır¹⁹⁵.

Amacın, birinci dereceden kastın oluşumunda rol oynayabilmesi için suç tipinde amaç unsuruna yer verilmiş olması aranmamaktadır. Suç tanımında yer verilmemiş olsa da, hareketin ve bu hareket sonucunda gerçekleşecek hedefin failce arzulanmış olarak işlenmesi halinde birinci dereceden doğrudan kastla hareket edilmiş kabul edilmektedir. Aynı şekilde, hareket sonucu meydana gelecek neticenin nihai hedefe ulaşmak için zorunlu bir adım olması halinde de birinci derece kast söz konusudur¹⁹⁶.

Suç tanımında, manevi bir unsur olarak amaca yer verilen maksat suçları ile birinci dereceden doğrudan kastla işlenebilen suç aynı anlamı taşımamaktadır. Maksat suçları birinci dereceden doğrudan kasta mündemiç haldedir. Yani maksat suçları ancak birinci dereceden doğrudan kastla işlenebilirler¹⁹⁷. Ancak birinci dereceden doğrudan kastla işlenen her suçun maksat suç olması gerekmemektedir.

Bu durum sadece suç tanımında amaç unsuruna yer verilmiş suçlar için geçerlidir, belirli bir saikle işlenmesi aranan suçların ise birinci dereceden doğrudan kastla işlenmesi zorunlu değildir¹⁹⁸. Zira yukarıda da açıkladığımız üzere amaç ve saik kavramları birbirlerinden farklı kavramlardır ve saik kişiyi harekete geçiren güdü iken, amaç bu hareket sonucunda ulaşılmak istenen hedeftir.

Birinci dereceden doğrudan kast ile ikinci dereceden doğrudan kast arasındaki farkı neticenin istenmiş olması oluşturmaktadır. Neticenin arzulanarak hareket edilmiş olması halinde birinci dereceden doğrudan kasttan söz edilebilecekken, böyle bir arzu olmaksızın, neticenin meydana geleceğini bilmesi veya bu olasılığı kesin ya da kesine yakın addetmesi halinde ikinci dereceden doğrudan kastla hareket edildiği değerlendirilir¹⁹⁹. Neticenin meydana geleceğinin bilinmesi veya bu olasılığın kesin ya da kesine yakın sayılmasının birinci dereceden doğrudan kastın oluşumu açısından bir önemi yoktur²⁰⁰. Fail, neticenin meydana gelebileceğini bir olasılıktan ibaret

¹⁹⁵ Karakehya, a.g.e, 2010, s. 51.

¹⁹⁶ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 246

¹⁹⁷ Ozansü, a.g.e, 2007, s. 141.

¹⁹⁸ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 246.

¹⁹⁹ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 247.

²⁰⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 260.

görmüş olsa bile bu neticeyi amaçlayarak hareket etmiş ise birinci dereceden doğrudan kastla hareket etmiştir.

3. Amacın haksızlığın kasttan bağımsız sübjektif bir unsuru olduğu görüşü

Bu görüşteki yazarlara göre failin amaç ve saiki, kast ve taksirle beraber tipikliğin sübjektif unsurlarını oluşturmaktadır²⁰¹. Hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmeye ve bu hukuka aykırı fiilin sonucu olarak beklenen neticenin ötesinde bir hedefe yönelik arzu, meydana gelen hareket ve neticenin haksızlık oranını artırmak veya azaltmakta etkili olabilir²⁰². Failin taşıdığı amaç ve saik meydana gelen harekete şeklini vermektedir²⁰³.

Bu azalma veya artış kişinin hukuk normlarınca koruma altına alınmış bir değeri ihlal etme istemine göre belirlenmektedir. Amaçlanan nihai hedefin iyi ya da kötü oluşu değerlendirmeye alınır. Hedefin kötü olduğu hallerde hukuk normunun ihlali sonucu gerçekleşecek haksızlığın failce öngörülmüş olup, buna rağmen kaçınmak bir yana bu neticenin arzulanmış olması o neticenin meydana getirdiği haksızlık miktarını artırmaktadır.

Haksızlık içeriği bakımından suçlar, belirli bir amaç doğrultusunda işlenmiş suçlar – amaç unsuru olmaksızın doğrudan kastla işlenmiş suçlar - olası kastla işlenmiş suçlar – bilinçli taksirle işlenmiş suçlar - basit taksirle işlenmiş suçlar şeklinde sıralanabilirler²⁰⁴.

Haksızlık içeriğindeki bu değişim bazı suçlar için suçun oluşumunda zorunlu addedilmiştir. Yani bir fiilin suçu oluşturacak haksızlığa ancak belli bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilmesi halinde ulaşabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, başka birine ait olduğu bilinen bir malın, kendisine veya bir başkasına yarar sağlama maksadı olmaksızın bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçuna sebebiyet verebilecek oranda bir haksızlık meydana getirmemektedir. Gerçekten de malı alan kişi, malın sahibinin bulunması amacıyla polise teslim etmek için de hareket etmiş olabilir. Bu durumda Fiilin failin taşıdığı amaçla bağlantılı olarak ihtiva ettiği haksızlık

²⁰¹ Akbulut, B., (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Altıncı Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 395; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 248; Önder, a.g.e., 1989, s. 312.

²⁰² Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 250;

²⁰³ Meraklı, a.g.e., 2020, s. 156.

²⁰⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 925.

miktarındaki değişimin failin kastıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira failin amaç veya saiki ne olursa olsun, kastı suç tipini oluşturan fiili gerçekleştirmeye yöneliktir.

Bazı suçlarda ise hâlihazırda suç teşkil eden bir fiilin belirli bir amaç veya saikle gerçekleştirilmesi halinde fiilin haksızlık içeriğini artırdığı veya azalttığından, suçun basit hali için öngörülen cezanın meydana gelen haksızlığa eşdeğerde olmadığı öngörülüp cezada artırımı veya indirime gidilir.

Amaç veya saik unsurlarına yer verilmiş olan suçlarda, suç tipine uygun bir hareketi bir kişi kasten gerçekleştirmiş olsa dahi suçun oluşumu için ayrıca belirli bir amaç veya saikle hareket etmesi aranmaktadır²⁰⁵. Bu suç tiplerinde amaç, haksızlığın kurucu unsuru olarak yer almaktadır ve kastın tüm unsurlarının yanında fiilin kanunun öngördüğü hareketin belirli bir amaç ile gerçekleştirilmesi tipikliğin oluşması bakımından gereklidir²⁰⁶. Örneğin, suç işleme amacıyla örgüt kurma suçunun oluşması için bu amaçla hareket edilmiş olması aranmaktadır. Bu amacın olmadığı durumlarda bir dernek çatısı altında birkaç suç işlenmiş olsa dahi bu suçların işlenmiş olması o derneği suç örgütüne dönüştürmez. Suç örgütünden söz edebilmek için suç işleme amacına özgülenmiş bir yapının varlığı gerekmektedir. Aksi takdirde Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde düzenlenen, cezalandırılması öngörölmüş haksızlık oluşmaz.

Bu durumlarda amaç ve saik kasttan ayrılmaktadır²⁰⁷. Kast neyin meydana geldiğiyle alakalı iken amaç veya saik fiilin ne sebeple gerçekleştirildiği ya da meydana gelen neticeye ek olarak arzulanan hedefle ilgilidir. Belirli bir amaçla gerçekleştirilen bir fiilin meydana getireceği neticenin failce istenme seviyesi kasten işlenen suçlara göre daha yüksektir. Ancak kast bahsinde açıkladığımız üzere kastın tanımında geçen isteme kavramı ile belirli bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilen fiiller için kullanılan isteme kavramları aynı anlamı taşımamaktadır. Bir fiilin kasten işlenebilmesi için hareketin iradi oluşu yeterliyken, amaç söz konusu olduğundan failde bir arzu, neticeye yönelik bir istem mevcut olmalıdır.

Amacın kasttan ayrıldığı bir diğer durum kanuni tanımda öngörölmemiş bir neticenin amaçlanması halidir. Kanuni tanımda yer verilmiş netice unsuru kastın bilme

²⁰⁵ Akbulut, a.g.e., 2019, s. 395; Koca/Üzölmez, Genel Hükümler, s. 249.

²⁰⁶ Köhl, K., (2017), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Münih: Vahlen, s. 79

²⁰⁷ Özgöç, Genel Hükümler, s. 310; Koca/Üzölmez, Genel Hükümler, s. 249;

unsuru kapsamındayken tanımda yer verilmemiş unsurların bilinmesi gerekmez. Gerçekleştirilen hareketin tipik neticesinden başka bir hedefin amaçlanmış olduğu hallerde bu netice kastın kapsamı dışında kalmaktadır²⁰⁸ ancak meydana gelen haksızlık oranını değiştirmektedir.

E. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Niteliği ve Amaç ile İlişkisi

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, hangi şartlar altında failin bu sebeplerden faydalanabileceği ceza hukukunun tartışmalı konularından biridir. Bu alandaki tartışmalar hukuka uygunluk sebeplerinin objektif veya sübjektif nitelikte olduklarının kabulüne bağlı olarak şekillenmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerini objektif nitelikte kabul eden yazarlara göre, bir fiilin hukuka uygun olup olmadığı objektif bir değerlendirme sonucu belirlenir. Yapılacak bu değerlendirme ex post nitelikte olduğundan fiilin hukuka uygunluğu da meydana gelen netice üzerinden anlaşılacaktır²⁰⁹. Buna göre faili fiilini işlediği sırada olayda bir hukuka uygunluk sebebi mevcut ise, failin fiili her koşulda hukuka uygun kabul edilmelidir²¹⁰. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının failce biliniyor olup olmamasının veya failin hukuka uygun bir fiil gerçekleştirmeyi amaçlıyor olmasının gerçekleştirilen fiilin hukuka uygunluğu üzerinde bir etkisi yoktur. Türk doktrininde objektif görüş çoğunlukla savunulmakta olan görüştür²¹¹.

Örneğin; (A)'nın, kavga ettiği (B)'yi öldürmeyi planlayıp, gece bu kişiyi öldürmek için evine gidip silahını ateşlediği ve (B)'yi öldürdüğü ancak sonradan yapılan incelemede (B)'nin aynı anda karısıyla kavga etmekte olup onu öldürmek üzere olduğunun anlaşıldığı bir olayda²¹² objektif görüşe göre öldürme fiilini gerçekleştiren failin fiili hukuka uygundur. Zira değerlendirme netice üzerinden yapılmaktadır ve ex post yapılan bu değerlendirmede fiil üçüncü kişinin hayatına karşı yapılan saldırıyı def etmek için gerçekleştirilmiştir, olayda hukuka uygunluk

²⁰⁸ Akbulut, a.g.e., 2019, s. 396.

²⁰⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 268.; Göktürk, a.g.m., 2015, s. 14.

²¹⁰ Dursun, S., Bozbayındır, A. E., (2015), "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(1), s. 82 .

²¹¹ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 252; Dursun/Bozbayındır, a.g.m., 2015, s.87; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2012, s. 237; Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 158; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 363; Önder, a.g.e., 1989, s. 170.

²¹² Örnek için bkz. Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 269; Önder, a.g.e., 1989, s. 168; saldırının üçüncü bir kişiye değil, öldürme fiilini gerçekleştiren kişiye yönelik olduğu bir örnek için bkz. Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 253.

sebeplerinden meşru savunmanın şartları mevcuttur, bu sebeple meydana gelen netice hukuka uygundur.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif nitelikte olduğunu kabul eden yazarlara göre ise, bir olayda hukuka uygunluk sebeplerinin salt varlığı fiilin haksızlığını ortadan kaldırmak için yeterli değildir²¹³. Hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda failin fiilinin hangi durumlarda hukuka uygun kabul edilebileceği konusunda iki ayrı görüş öne sürülmüştür. İlk görüşe göre, failin fiilinin hukuka uygun sayılabilmesi için olayda hukuka uygunluk sebeplerinin objektif varlığına ek olarak failin hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir. Failin fiilini olayda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının bilincinde olarak gerçekleştirmesi fiili hukuka uygun hale getirmek için yeterlidir, failin hangi saikle hareket ettiği fiilin hukuka uygunluğuna etki etmemektedir²¹⁴.

Bu konudaki ikinci görüş ise icra edilen fiilin hukuka uygun sayılabilmesi için hukuka uygunluk sebeplerinin objektif olarak varlığı ve failin bu varlığa dair bilgisine ek olarak fiilini hukuka uygunluk bilinciyle gerçekleştirmiş olmasını aramaktadır²¹⁵. Örneğin; meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden faydalanabilmesi için failin fiilini savunma amacıyla gerçekleştirmiş olması gerekir, aynı şekilde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan bir savunmada hakaret içerikli bir beyanda bulunulması halinde, bu beyanların savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilebilmesi için savunma hakkını kullanmak maksadıyla sarf edilmiş olmaları gerekir²¹⁶.

Failin fiilinin hukuka uygunluğundan söz edilebilmesi için gerçekleştirilen fiilin hukuka uygunluk sebeplerinin amacına uygun olarak ve bu doğrultuda icra edilmiş olması gereklidir. Yani faili fiilini gerçekleştirmeye iten unsurun hukuka aykırı hareket etme iradesi olmaması gerekmektedir. Nitekim failin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının bilincinde olması ve hukuka uygun hareket etme iradesinin yanında fiilini gerçekleştirmek için başkaca saikleri de bulunabilir. Örneğin hâlihazırda kavgalı

²¹³ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 271; Göktürk, a.g.m., 2015, s. 18; Özgenç, Genel Hükümler, s. 320.

²¹⁴ Göktürk, a.g.m., 2015, s. 22,23; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 271, dn. 736.

²¹⁵ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 271; Göktürk, a.g.m., 2015, s. 23; Özgenç, Genel Hükümler, s. 477.

²¹⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 477; TCK m. 128 gerekçesi, “somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçunu oluşturur.”

olduğu birisini başka birini öldürmek üzereyken görmüş olup, hem üçüncü kişi lehine meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin varlığının bilinciyle ve bu savunma amacıyla hareket etmiş hem de kavgalı olduğu saldırgandan öç alma saikiyle hareket etmiş olabilir. Failde hukuka uygunluk sebebine uygun amaçla hareket edilmesine ek olarak bulunan saikler, failin fiilini gerçekleştirmesinde ana sebebi oluşturmaması, yani failin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını kendi arzuları doğrultusunda kullanmış olmaması halinde, fiilin hukuka uygunluğuna mani olmamaktadır²¹⁷. Failin suç işleme kastıyla hareketlerine başladığı ancak fiilini gerçekleştirirken olayda hukuka uygunluk sebeplerinin de mevcut olduğunu fark ettiği ve bu durumu fırsata çevirerek başlangıçtaki saiki doğrultusunda fiilinin icrasına devam ettiği bir durumda ise failin fiilinin hukuka uygunluğundan söz etmek mümkün değildir. Zira failin fiili gerçekleştirmesi ile hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı arasında bir sebep-sonuç bağı yoktur, olayda hukuka uygunluk sebepleri mevcut olmasaydı dahi aynı fiil fail tarafından gerçekleştirilecektir²¹⁸.

Hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu bir olayda failde hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsurların bulunmaması halinin failin ceza sorumluluğu üzerinde ne şekilde etki oluşturacağı konusunda da görüş ayrılıkları oluşmuştur. Zira olayda hukuka uygunluk sebeplerinin koşulları gerçekleşmiş olsa da bunların bilincinde olmadan veya hukuka uygunluk sebebinin amacı doğrultusunda hareket etme iradesi göstermemiş olan failin fiili bir haksızlık oluşturmaktadır. Mutlak sübjektif görüşe mensup yazarlara göre somut olayda hukuka uygunluk sebebi mevcut olsa dahi bu sebebin bilincinde olmaksızın ve hukuka uygunluk sebebinin amacına uygun olmayarak hareket etmiş failin, suçun tamamlanmış halinden sorumlu tutulması gereklidir²¹⁹. Bu görüş sübjektivist yazarlar arasında azınlıkta kalmaktadır.

Sübjektivistlerce çoğunlukla savunulan ve bizim de taraftarı olduğumuz ikinci görüşe göre ise hukuka uygunluk sebeplerinin objektif olarak mevcudiyetine rağmen failde sübjektif unsurların eksik olması halinde failin teşebbüs hükümlerince sorumlu tutulması gerekmektedir²²⁰. Haksızlık bir neticeye bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi

²¹⁷ Göktürk, a.g.m., 2015, s. 25.

²¹⁸ Göktürk, a.g.m., 2015, s. 25.

²¹⁹ Önder, a.g.e., 1989, s. 169; Göktürk, a.g.m., 2015, s. 27, dn. 69; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 270

²²⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 482; Göktürk, a.g.m., 2015, s. 28; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 270.

yalnızca bir hareketin gerçekleştirilmesiyle de oluşabilir. Bu bakımdan olayda objektif olarak hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması neticenin oluşturacağı haksızlığı ortadan kaldırmaktadır, ancak fail, hukuka uygunluk sebeplerinin amacı doğrultusunda hareket etmemiş olduğundan icra edilen fiil bir haksızlığa sebebiyet vermektedir. Bu sebeple fiil sonucu meydana gelen netice hukuka uygun olsa da failin fiiline ilişkin olan suça teşebbüsten sorumlu tutulması gereklidir.

Hukuka uygun davranış kasten icra edilebileceği gibi taksirli bir davranış olarak da gerçekleştirilebilir²²¹. Failin Taksirle hareket etmiş olması halinde hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanması için aranan konular kasten icra edilmiş fiillerle aynıdır²²². Taksirle hareket edilen bir olayda hukuka uygunluk sebeplerinin objektif olarak bulunuyor olması fiili hukuka uygun hale getirmek için yeterlidir. Hem objektif hem sübjektif görüşte, ayrı gerekçelerden kaynaklansa da, bu kabule varılmaktadır. Objektif görüşü savunan yazarlar için hukuka uygunluk sebeplerinin var olduğu bir durumda fiilin hukuka uygunluğu neticeye göre belirleneceğinden failin kasten ya da taksirle hareket etmiş olmasının hukuka uygunluk açısından bir önemi bulunmamaktadır²²³.

Sübjektif görüş ise taksirli hareketin haksızlık ihtiva etmesini objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranılmasına bağlamaktadır. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ise bir haksızlık meydana getirici nitelikte değildir, aksine bu nedenlerin varlığı haksızlığın ortaya çıkmasını engellemektedir. Bu sebeple bir haksızlık oluşturmayan veya bir başka kişinin hukuka aykırı olarak hakkını ihlal etmeyen hukuka uygunluk sebeplerinin fiili gerçekleştiren kişice fark edilmemiş olması ise objektif özen yükümlülüğünün ihlali kapsamında değerlendirilemez²²⁴. Nitekim taksirli davranışlarda failin hukuka uygunluk icrası amacıyla hareket etmesi aranması durumunda dahi, taraftarı olduğumuz görüşe göre, failin neticeden sorumlu tutulmayıp yalnızca gerçekleştirdiği hareketin meydana getirdiği haksızlık dolayısıyla sorumlu tutulması yani teşebbüs hükümlerince cezalandırılması gerekmektedir. Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmadığından failin olayda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığından haberdar olup, bu sebepleri icra etmeye yönelik amaçla

²²¹ Keçelioğlu, E., (2015), *Taksirli Suçun Dogmatığı*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 162.

²²² Keçelioğlu, a.g.e., 2015, s. 162.

²²³ Dursun/Bozbayındır, a.g.m., 2015, s. 83; Önder, a.g.e., 1989, s. 171.

²²⁴ Göktürk, a.g.m., 2015, s. 19.

hareket etmiş olup olmaması, gerçekleştirilen fiil nedeniyle cezalandırılması kapsamında, bir farklılık oluşturmayacaktır²²⁵. Her iki ihtimalde de failin sorumluluğuna gidilmeyecektir²²⁶.

F. Yanılmanın Failin Amaç ve Saiki Üzerindeki Etkisi

Bir yanılığın üzerine hareket edilmesi halinde, failin belli bir amaca yönelik iradesi bilgisizlik veya yanlış bilgi üzerine kurulu olduğundan fesada uğramış bir şekilde ortaya çıkar²²⁷. Türk Ceza Kanunu'nda hata başlığı düzenlenirken suçun maddi unsurlarında hataya düşülmesinin failin kastını kaldıracağı belirtilmiş ancak bu yanılığın amaç veya saik gibi haksızlığın diğer subjektif unsurları üzerindeki etkisine dair bir açıklamada bulunulmamıştır. Suçun manevi unsurlarının bir yanılığa dayalı olarak ortaya çıkmış olmaları halinde dahi bir suçun icrası sırasında manevi unsurun varlığı veya yokluğu araştırılmakta, hataya düşülmesi ise araştırma konusu yapılmamaktadır²²⁸. Manevi unsurun oluşmasına sebebiyet veren olaylar hakkında yanılığa düşülmüş olsa da bu fiil gerçekleştirildiği sırada failin subjektif durumunun varlığı üzerinde etkisizdir.

Suçun bir unsurunu oluşturmadığı takdirde, failin saik hatasına düşmüş olması dikkate alınmamaktadır. Zira bu durumlarda fail hataya düşmemiş olsa ve hareketi gerçekleştirmeye iten güdü bir hata sonucu meydana gelmemiş olsa idi dahi kişinin gerçekleştirdiği fiil aynı suça sebebiyet vermektedir. Hatalı tasavvur ile gerçek arasında eşdeğerlik bulunan hallerde failce düşülen hata kastı kaldırmaz²²⁹. Eşdeğerlik değerlendirmesi, failin tasavvuru doğru olsaydı meydana gelecek olan neticenin hukuka uygun olması veya hukuka aykırı olsaydı dahi içereceği haksızlık miktarının, gerçekte meydana gelmiş haksızlık miktarı ile arasındaki fark üzerinden yapılır. Haksızlık miktarları yanılığın meydana gelmiş olsa da olmasa da aynı miktarda olacak ise düşülen hata önemsiz kabul edilir²³⁰. Bu durumlarda yalnızca faili fiilini işlemeye

²²⁵ Dursun/Bozbayındır, a.g.m., 2015, s. 82; Keçelioğlu, a.g.e., 2015, s. 167.

²²⁶ Göktürk, a.g.m., 2015, s. 20; Önder, a.g.e., 1989, s. 171.

²²⁷ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 251.

²²⁸ Erdem, M. R., (2019), "Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C: 21, Özel Sayı, 2019, s. 45.

²²⁹ Erdem, a.g.m., 2019, s. 49.

²³⁰ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 256; Erdem, a.g.m., 2019, s. 48-49.

itmiş olan saikte bir yanılığa düşülmüştür ve bu hata suçun oluşumu açısından önemli bir hata sayılmadığı takdirde failin içine düştüğü yanılığ dikkate alınmaz²³¹.

Belirli bir amaç veya saikle işlenen suçlarda, suçun maddi unsurlarına dair bilgisinde bir eksiklik bulunarak tipik fiili icra etmiş failin içine düştüğü yanılığ kastı ortadan kaldırmaktadır. Saikin varlığı ise kast ortadan kalkmış olsa da devam etmektedir. Bu durum amaç ve saikin kasttan bağımsız olmaları görüşüyle de uyumludur. Fail fiilini suç tipinde öngörülmüş saikle gerçekleştirmiştir ve bu saik, düşülen yanılığ sebebiyle ortadan kalkmaz.

Failin taşıdığı amaç veya saikinden kaynaklanan suçun nitelikli hallerinde failin hataya düşmesi halinde bir görüşe göre hataya düşülmüş olsa bile fail, fiilini gerçekleştirdiği sırada nitelikli halde belirtilen sübjektif hal içinde olduğundan hatasından faydalanamamalı ve nitelikli hal uygulanmalıdır²³².

Alman hukukunda, amaç unsuru gerçekte var olmamasına rağmen, bu unsurun var olduğunu düşünerek hareket etmiş failin fiili suçun oluşması için yeterli sayılmıştır. Buna göre bir kabahat işlemiş kişi, fiilin bir suç olduğu düşüncesiyle, bu fiilin ortaya çıkmaması için birini öldürürse, kasten öldürme suçunun bir suç gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlenmesi nitelikli halinden sorumlu olacaktır²³³.

Türk Ceza Kanunu'nun 30/2 düzenlemesine göre “*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştirildiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.*” Bu düzenlemede de görülebileceği üzere, hatanın failin taşıdığı amaç veya saik, mağdurun kimliği veya suçun konusunun taşıdığı bir özellik sebebiyle öngörülmüş bir nitelikli hale ilişkin olması bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple bir yanılığ sebebiyle nitelikli halin unsurlarının var olduğu düşünülerek icra edilen fiilin gerçekte uyuşmaması halinde failin bu hatadan yararlanması gerekmektedir.

Failin saikinin bir yanılığdan kaynaklanması hallerine kasten öldürme suçunun nitelikli halleri örnek gösterilebilir. Örneğin; kasten öldürme suçunun kan gütme

²³¹ Jakobs, G., (1991), *Strafrecht Allgemeiner Teil (2. Aufl.)*, Berlin - New York: de Gruyter, s. 305.; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 256.

²³² Küpper, G., *Absicht und Irrtum*, Çevirenler: Bayraktarlı, İ. Y., Akkaş, A. H., (2018), *Amaç ve Hata*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(2), s. 274.

²³³ Küpper, a.g.m., 2018, s. 264-265.

saikiyle işlenmesi nitelikli hali icra edilirken mağdurun kimliğinde yanılığın sonucu hedeflenen başka bir kişinin öldürülmesi halinde, fail düştüğü hatadan yararlanır. Kan gütme saikinin varlığından bahsedilebilmesi için oç alma güdüsüyle gerçekleştirilen fiilin önceden meydana gelmiş bir suçun failine veya bu failin mensup olduğu grubun bir üyesine yönelik olması gerekir²³⁴ ve maktulün böyle bir grupla ilişkisi olmaması durumunda nitelikli hal uygulanmaz. Ancak suçu oluşturacak tipik hareketin icrası sırasında düşülen hata hedeflenen kişinin mensup olduğu gruptan bağımsız bir kişinin ölümüne sebep olsa bile fail kan gütme saikiyle hareket etmeye devam etmektedir²³⁵. Fail nitelikli halin tanımında düzenlenmiş manevi hal içinde kasten öldürme suçunu işlemiş olsa da gerçekte bu nitelikli halin uygulanmasını gerektiren bir durum olmadığından ortada “işlenemez nitelikli hal²³⁶” bulunmaktadır ve failin gerçekleşemeyecek bir netice sebebiyle cezasında artırımı gidilmesi nitelikli halin öngörülme amacıyla da uyuşmayacaktır. Bu sebeplerle kan gütme saikiyle hareket edilmiş bir durumda, hata sonucu öldürülmesi kast edilen kişiden bir başkası öldürülmüş olduğundan ve bu kişinin oç alma saikinin yöneldiği esas kişi olmamasından ötürü nitelikli halin fail hakkında uygulanmaması ve suçun basit halinden sorumlu tutulması gerekmektedir. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir²³⁷.

²³⁴ Koca, M., Üzülmüş, İ., (2019), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (Altıncı Baskı). Ankara: Adalet Yayınları, s. 113.

²³⁵ “Sanıklardan Recep’in kardeşi, Engin’in amcası, Askeri’nin ise dayısı olan A. A.’nın K. Y. tarafından öldürülmesinden sonra, sanıkların A. A.’nın intikamını almak düşüncesiyle K. Y.’ın akrabalarını araştırmaya başlamaları, ancak bundan bir sonuç alamayınca nasıl olsa cezaevinde bulunan K. Y.’ı ziyarete gelirler düşüncesiyle cezaevi önüne giderek beklemeleri, K. Y.’ın arkadaşı olup, olay günü Kemal’in eşini aracıyla ziyaret için cezaevine getiren Ö. C.’un Kemal’in akrabası olduğunu düşünen ve sanık Recep’in azmettirmesiyle olay yerinde bulunan sanıklar E. ve Askeri’nin, sanık Recep’in verdiği silahlarla aracının içerisinde bekleyen Ö. C.’u öldürmeleri şeklinde gerçekleşen somut olayda, akrabalarını öldüren K. Y. yakalanmış ve cezasını çekecek olmasına rağmen sanıkların K. Y.’ın ailesinden birisi olduğunu düşündükleri Ö. C.’u oç alma duygusu ve geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme bilinciyle hareket ederek öldürdükleri, ancak öldürme kararını verdikten sonra ruhi sükunete ulaştıkları ve buna rağmen öldürme kararından vazgeçmedikleri hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve mahkumiyete yeterli delilin dosya içerisinde bulunmadığı anlaşılmakta olup, dolayısıyla sanıkların kasten öldürme eylemini tasarlama olmaksızın, kan gütme saikiyle gerçekleştirdiklerinin kabulü gerekmektedir.” YCGK, E. 2013/1-530, K. 2014/1, T. 14.01.2014.

²³⁶ Koca, M., (2009), “*Türk Ceza Hukukunda Hata*”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, editör: ÖZTÜRK, Bahri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 86.

²³⁷ “Bu itibarla, somut olayda tasarlamanın şartlarının bulunmadığı ve kan gütme saikiyle eylemi gerçekleştiren sanıkların kastettikleri kişi dışında bir başka kişiyi öldürmüş olmalarından dolayı hata hükümlerinden yararlanarak, kasten öldürmenin nitelikli halinden değil de, temel şekilden sorumlu olmaları gerektiğinden bahisle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına dair Özel Daire kararı yerinde olup, itirazın reddine karar verilmelidir.” YCGK, E. 2013/1-530, K. 2014/1, T. 14.01.2014.

Aynı şekilde kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi nitelikli halinin icrası sırasında mağdurun kimliğinde yanılığa düşülmesi ve bir başkasının öldürülmesi halinde de fail hatasından yararlanacaktır.

Bu örneklerde failin mağdurun kimliğinden haberdar olması halinde taşımakta olduğu saik öldürme kastı üzerinde bir etki oluşturmayacaktır. Failin suçu işlemesine sebep olan duygunun nitelikli halde sayılan amaç veya saikler olması gerekmektedir. Kan gütme veya töre saikiyle hareket edildiği düşünülen hallerde maktülün kimliği hakkında doğru bilginin failde bulunması halinde suça sebep olan saikin oluşması için bir neden yoktur.

Saikte hataya düşülen bir diğer örnek nefret suçlarında karşımıza çıkmaktadır. Buna göre belirli bir ırka veya gruba mensup olduğu düşünülen bir kişinin ırkçı saikler sonucu öldürülmesi ancak maktülün gerçekte bu ırktan olmaması veya grubun üyesi olmaması hallerinde failin saiki bir yanılığın kaynağıdır.

Nefret suçlarında hataya düşülmesi halinde bir görüş nefret suçlarının mahiyetleri itibariyle hataya düşülmüş olsa bile failin tehlikeli subjektif halinin devam ettiği ve bu sebeple suçun her halükarda oluşacağını savunmaktadır²³⁸. Buna göre bir suçun nefret saikiyle işlenmesi halinde suçun oluşturduğu haksızlık daha fazla olmaktadır. Kanaatimizce nefret saikiyle gerçekleştirilmiş bir suçta, suçun içerdiği haksızlık miktarının normalden daha fazla olabilmesi için suçun nefret edilen gruba karşı gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Yanılığa düşülerek nefret edilen gruptan olmayan bir kişiye karşı işlenmiş suçun nitelik bakımından sıradan bir saikle gerçekleştirilmiş suçtan farkı bulunmamaktadır, zira fail suçun mağduruna karşı gerçekte bir nefret beslememektedir. Bu sebeple, nefret suçlarında hataya düşüldüğü hallerde, failin toplum için sıradan bir suçludan daha fazla tehlike oluşturmadığı kabul edilmelidir.

Nefret suçlarında hataya düşülmesine dair bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise kanunlarda belirli saiklerle işlenebileceği öngörülmüş suçlarda hata konusuna ilişkin özel bir düzenleme yapılmadığı hallerde hataya ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını ve failin düştüğü hata sebebiyle cezasında artırımı gidilemeyeceğini savunmaktadır²³⁹. Örneğin; televizyonlarda yabancı bir devletin Türk vatandaşlarına

²³⁸ Bulut, a.g.e., 2014, s. 145.

²³⁹ Bulut, a.g.e., 2014, s. 146.

kötü davrandığı haberlerini görüp bu devlete karşı nefret beslemiş olan bir kişinin, dış görünüş olarak bu devletin vatandaşlarına benzerlik taşıyan ancak gerçekte başka bir devletin vatandaşı olan bir kişiye karşı şiddet eylemlerinde bulunması durumunda kişi fiilini nefret saikiyle gerçekleştirmiştir. Ancak failin duymakta olduğu nefret gerçekte mağdura yönelik değildir, mağdurun nefret duygusu beslenen gruptan olduğu düşünülerek hareket edilmiştir. Meydana gelen olay objektif bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda failin mağdura yönelik bir nefret barındırmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerle nefret saikiyle işlenen suçlarda hataya düşülmesi halinde failin cezasında saiki nedeniyle artırımı gidilmemelidir.

Failin saikinde olduğu gibi belirli bir amaca yönelik gerçekleştirilmiş fiillerde hataya düşülmesi halinde de failin kastı ortadan kalkacaktır ancak fiil sonucunda elde edilmesi arzulanan amaç değişmemektedir. Suçun gerçekleşme amacında düşülen hataya örnek olarak kasten öldürme suçunun bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlenmesi hali gösterilebilir. Bu nitelikli halinin icrası sırasında fail, aslında suç oluşturmayan bir fiil sebebiyle, bu fiilin suça sebebiyet verdiğini düşünerek kasten öldürme fiilini gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda failin işlenen suç sonucunda hedeflenen nihai sonuç bir hata sonucunda oluşmuş olmaktadır. Fail, işlediğini düşündüğü bir suçu gizlemek veya delillerini ortadan kaldırmak amacıyla hareket etmiş ve bir kişiyi öldürmüştür. Ancak cezalandırma, gerçekleşen durum objektif bir şekilde belirlendikten sonra buna göre yapılmalıdır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kasten öldürmenin bir “suç” sebebiyle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir²⁴⁰. Fail nitelikli halin gerçekleşmiş olduğu tasavvuruyla hareket etmiş olsa da gerçekte bu nitelikli halin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Bu sebeple işlediği fiilin bir “suça” sebebiyet verdiğini sanarak ve bu fiili gizlemek amacıyla bir kişiyi öldüren kişinin Türk Ceza Kanunu’nun 30/2 hükmü uyarınca hatasından faydalanması ve kasten öldürme suçunun yalnızca basit halinden sorumlu tutulması gereklidir.

Failin hatasının daha az ceza verilmesine yönelik bir amaca yönelik olması durumunda ise Türk Ceza Kanunu’nun 30/2 düzenlemesi uyarınca failin amacı doğrultusunda öngörülen indirimden yararlanması gerekir. Bu durumda da failin

²⁴⁰ Önder, A., (1994), Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 45; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 111.

tasavvuru ile gerçeklik arasında bir uyumsuzluk doğmaktadır, örneğin; bir kişinin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla bir başkasına ait malı çalması halinde kişiye verilecek cezanın hırsızlık suçunun temel şekline oranla daha az olacağı düzenlenmiştir (TCK m. 144). Failin borcun hukuki ilişkiye dayanması konusunda bir hataya düşmesi ve kumar borcunu tahsil etmek amacıyla hırsızlık suçunu işlemesi halinde de meydana gelen hareket kanun koyucu tarafından daha az ceza verilmesi öngörülmüş olan amaçla icra edilmiştir²⁴¹. Failin aleyhine olan durumlarda hata sonucu oluşan, normal şartlar altında daha ağır cezalandırılmaya yol açacak, kötü saikler cezalandırmada dikkate alınmazken, cezada indirim yol açacak iyi saikler dikkate alınmaktadır. Bu durum hata düzenlemesinde kullanılan “yararlanır” ifadesinin bir sonucudur.

VI. Kast ile Amaç İlişkisi

A. Kastın Yoğunluğu Kavramı

Kastın yoğunluğu kavramı doktrinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir. Bir görüş kastın yoğunluğunu kabul etmekte ve bu başlık altında özellikle tasarlama kavramına yer vermektedir. Kastın yoğunluğu, kasten öldürme suçunun tasarlanarak işlenmesi örneğinde görüldüğü gibi bazı durumlarda suçun bir nitelikli hali olarak düzenlenebilmektedir. Bu bakımdan konunun anlaşılabilmesi için kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesine de değinilmesi gerekmektedir. Diğer görüş ise kastın yoğunluğu kavramını reddetmektedir.

Yukarıda kasta ilişkin yaptığımız açıklamalarda kast tanımında bulunan “isteme” unsurunun gerçekleşmesi için iradi bir davranışta bulunmuş olmanın yeterli olduğunu açıklamıştık. Bununla beraber hukuka aykırı bir fiili iradi olarak gerçekleştiren kişinin bu fiiline dair unsurları arzularak gerçekleştirmiş olması halinde işlenen hareket iradiliğe ek olarak, neticesi istenerek gerçekleştirilmiş olmaktadır. Bir görüşe göre bu isteme unsuru, yalnızca kastın amaç düzeyinde ortaya çıktığı durumlarda belirgindir²⁴². Doğrudan veya olası kastın söz konusu olduğu hallerde fail, neticeye ulaşmayı hedeflememekte, yalnızca neticenin iradi gerçekleşen hareket ile bağlantılı olduğunu bilmektedir. Belirli bir amaç doğrultusunda

²⁴¹ Koca, a.g.m., 2009, s. 94.

²⁴² Jeschek/Weigend, a.g.e., 1996, s. 293; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 154.

gerçekleştirilen fiiller ve bu fiiller sonucunda meydana gelecek neticeler ise failce arzulanarak icra edilmektedir.

Kastın yoğunlaşabileceğini kabul eden yazarlara göre amaç belirli bir hedefi gerekli kılar. Bu hedef başlı başına tipik netice olabileceği gibi, belirli bir hedefe ulaşmak için gerekli olan ara hedef de olabilir. Örneğin, amcasından kalacak olan mirası vaktinden önce alabilmek için amcasını öldüren kişinin esas hedefi, mirası ele geçirmek iken amcanın yaşamına son verilmesi, esas hedefe ulaşılması bakımından gerekli bir ara hedeftir²⁴³. Bu bağlamda, failin ulaşmak istediği hedef ile hareketi arasında bir nedensellik bağının bulunması gereklidir²⁴⁴. Bu gibi durumlarda saik ve amaç arasında ayırım bir anlam kazanmaktadır. Buna göre, kişi maddi çıkar sağlama saiki ile amcasının yaşamına son vermekteyken, bunu ulaşılmak istenen maddi çıkar hedefine ulaşmak amacıyla gerçekleştirmektedir. Buradaki amaç, kastın yoğunluğu üzerinde etkide bulunmakta ve bu yoğunluk birinci dereceden doğrudan kast olarak adlandırılmaktadır.

Kastın yoğunluğu meydana gelen haksızlığın ağırlığını da etkilemektedir. Buna göre fiilin, bu fiil sonucunda meydana gelecek neticenin failce arzulanarak işlenmesi halinde meydana gelecek haksızlık, bu neticenin arzulanmadığı ancak bilindiği halde işlenmesi sonucu meydana gelecek haksızlığa oranla daha ağır olacaktır. Kastın yoğunluğu isteme unsuruyla bağlantılı olarak artıp azalmaktadır.

Bu çerçevede amacın suç teorisinde iki farklı biçimde ele alınması gerektiği söylenebilir. Bu ayırım amaç unsuruna suç tipinde yer verilmiş olunmasına göre yapılacaktır. Bunlardan ilkinde amaç suç tipi bakımından kurucu bir unsur değildir, ancak fail suçun kanuni tanımındaki neticeyi amaçlayarak gerçekleştirmektedir. Bu gibi durumlarda amaç kastın yoğunluğu ile bağlantılıdır ve yoğun bir irade unsuru içerir²⁴⁵. Kastın, amaç (birinci dereceden doğrudan kast), bilme (ikinci dereceden doğrudan kast) ve olası kast şeklinde derecelendirilmesinin mantığı bundan kaynaklanmaktadır. Failin amacının suçun bir unsuru olarak suç tipine dahil edildiği hallerde ise kastın en yoğun halde olması aranmaktadır. Bu sebeple tanımında amaç

²⁴³ Kühl, a.g.e., 2017, s. 81.

²⁴⁴ Mahl, S., (2004), *Der strafrechtliche Absichtsbegriff, Versuch einer Inhaltsbestimmung mit Hilfe psychologischer Erkenntnisse*, München, s. 5.

²⁴⁵ Kühl, a.g.e., 2017, s. 81.

unsuruna yer verilen suçların birinci derece doğrudan kast dışında bir manevi unsurla işlenebilmeleri mümkün değildir²⁴⁶. Zira doğrudan kastla işlenen suçların haksızlık içerikleri olası kastla işlenen suçlara oranla daha yoğundur²⁴⁷.

Birinci dereceden kastın oluşumu için failin suçun maddi unsurlarını bilerek ve suç tipine uygun neticenin gerçekleşmesini kesin veya yüksek ihtimalli görek hareket etmiş olması yeterli değildir. Bu kast türünün asıl unsurunu neticenin amaçlanmış olması oluşturmaktadır²⁴⁸. Arzulanan neticeye ulaşabilmek için gerçekleşmesi zorunlu olan diğer neticeler de failin amacı doğrultusunda kabul edilir ve bu neticeler bakımından da fail birinci dereceden kastla hareket etmiş sayılır²⁴⁹.

Failin arzuladığı ana neticeye ulaşılabilmesi için gerçekleşmesi zorunlu olmayan ancak fiil gerçekleştirilirken kesin olarak meydana geleceği fail tarafından bilinen neticeler ise ikinci dereceden doğrudan kasta sebebiyet verirler²⁵⁰. İkinci dereceden doğrudan kastta bilme unsuru isteme unsuruna oranla daha yoğundur, bu kast türünün oluşumu için önemli olan, fail tarafından yan neticelerin kesin surette meydana geleceği biliniyor olmasına rağmen hareketin gerçekleştirmesidir. Örneğin bir iş adamını öldürmek için arabasına patlayıcı bir düzenek yerleştiren kişinin, kurmuş olduğu düzeneğin kalabalık bir yerde infilak etmesi sonucunda, işadamı ve işadamının şoförüne ek olarak o sırada yol kenarında beklemekte olan birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermesi şeklinde gerçekleşen bir olayda; failin, işadamının ölümü bakımından kasten öldürme ve arabanın zarar görmesi bakımından mala zarar verme suçlarını birinci dereceden kastla işlediği kabul edilmelidir. Zira failin amacı işadamını öldürmektir ve bu amacına ulaşabilmesi için arabayı havaya uçurması

²⁴⁶ Ozansü, a.g.e, 2007, s. 141.

²⁴⁷ Özgenç, a.g.e., 2005, s. 727.

²⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 258; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 302-303.

²⁴⁹ Karakehya, a.g.e, 2010, s. 63; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 246; İçel, K., (2007), “*Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 6(1), s. 65; Doktrinde ÖZBEK gerçekleşmesi kesin olan ancak arzulanan neticelerin tümünü ikinci derece doğrudan kast kapsamına almaktadır, yazarın örnek olarak verdiği olayda fail çalmak istediği elması alabilmek için elmasının içinde bulunduğu muhafazayı kırmış ve sonrasında elması almıştır. Bu olayda muhafazanın kırılmasının ikinci dereceden doğrudan kastla elmasının alınması ise birinci dereceden doğrudan kastla gerçekleştirilmiş olarak değerlendirilmiştir Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 258. Ancak kanaatimizce muhafazanın kırılması fiilinin de birinci derece kastla gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Zira muhafaza kırılırken fail bunun kırılmasını amaçlayarak hareket etmiştir, nihai hedefinin elması almak olması bu amacı oluşturacak hareketleri de amaçlamış olmasına engel değildir. Amaç – araç ilişkisi içinde işlenmiş suçların her birinin birinci dereceden kastla işlendiği kabul edilmelidir.

²⁵⁰ Karakehya, a.g.e, 2010, s. 60.

zorunludur, bu sebeple araca zarar verilmesi neticesini de ana netice olarak kabul etmek gerekir. Yol kenarında bekleyen yayalar ve işadamının şoförünün ölümleri ise yan netice kapsamındadır, bu neticeler meydana gelme de failin amaçladığı nihai neticeye ulaşılabilirliği mümkündür. Bu sebeple şoförün ölümü bakımından gerçekleşmesi muhakkak olduğu gerekçesi ile ikinci dereceden doğrudan kastla hareket edildiği, yayaların ölümleri bakımından ise bu neticenin gerçekleşmesi yalnızca bir olasılık olduğundan ve kesinlik taşımadığından olası kastla hareket edildiği kabulüyle ceza sorumluluğu belirlenmelidir.

Kast türleri arasındaki ayırmda, istemenin yoğunluğu kastın derecesini belirlemektedir, meydana gelen neticeye ilişkin istem arzulan boyutunda ise birinci dereceden doğrudan kastın, yalnızca bilinçli ve iradi olarak hareket etme düzeyinde ise ikinci dereceden doğrudan kastın varlığından söz edilir.

Birinci ve ikinci dereceden doğrudan kast arasındaki diğer bir ayırım ise meydana gelen neticenin ana netice veya yan netice olmasından kaynaklanmaktadır. Failin arzuladığı netice ve bu neticeye erişmek için gerçekleşmesi zorunlu olan, başka bir deyişle aralarında amaç-araç ilişkisi bulunan, diğer sonuçlar ana neticeyi oluşturmakta iken, failin arzuladığı neticeye ulaşması için gerçekleşmesi zaruri olmayan ancak nihai amaca ulaşma doğrultusundaki hareketinin sonucu olarak gerçekleşeceği muhakkak olan sonuçlar yan neticeleri oluşturur. İşte bu yan neticelerin gerçekleşmesi fail tarafından mutlak surette görülmekte ise failin bu yan neticeleri isteyip istemediğine bakılmaksızın ikinci dereceden kasttan bahsedilir²⁵¹.

İkinci dereceden doğrudan kast ile olası kast arasındaki ayırımı ise yan neticenin meydana gelişinin fail tarafından kesin olarak mı olasılık olarak mı görüldüğüne dayanılarak yapılmaktadır. Yan neticenin gerçekleşmesinin kesin görülmesi halinde ikinci dereceden doğrudan kasttan, muhtemel görülmesi halinde olası kasttan söz edilir²⁵². Bu ayırımın önemi işlenmekte olan suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde ortaya çıkmaktadır, bu durumda ikinci dereceden doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilen faili teşebbüsten sorumlu tutmak mümkünken, olası kastla hareket

²⁵¹ Ozansü, a.g.e, 2007, s. 142; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 258.

²⁵² Doktrinde OZANSÜ ikinci dereceden doğrudan kast halinde de her ne kadar failce neticenin kesinlikle gerçekleşeceği tahmin ediliyor olsa da henüz vuku bulmamış her neticenin bir olasılıktan ibaret olduğunu ve bu sebeple olası kast ile ikinci dereceden doğrudan kast arasında bir fark olmadığını savunmaktadır. Bkz. Ozansü, a.g.e, 2007, s. 145.

ettiği kabul edilen failin teşebbüs halinde kalmış suçtan dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir²⁵³.

Kastın yoğunluğuna dair doktrindeki diğer görüşe göre kastın yoğunlaşması mümkün değildir²⁵⁴. Kast gerçekleştirilecek fiile ilişkindir, meydana gelecek fiile ve bu fiil sonucunda oluşacak neticeye dair istem kastı ağırlaştırmamakta veya yoğunlaştırmamaktadır. Bununla beraber bir haksızlığın arzu edilerek gerçekleştirilmesi sonucunda meydana gelen haksızlık, istenmemiş olduğu halde gerçekleştirilmiş bir fiilin oluşturduğu haksızlığa oranla daha yoğundur. İstenmeden gerçekleştirilmiş bir davranışın da kasten gerçekleştirilebileceği kabul edilmekle birlikte, bu kasten gerçekleştirilmiş bir davranışın istenmiş oluşunun dikkate alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira hukuka aykırı fiili, sonuçlarını öngörerek ve isteyerek icra etmiş bir kişinin, hukuk normlarıyla koruma altına alınmış bu değerlerin daha ağır bir şekilde ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple belirli bir amaçla hareket edilmesi halinde, failin kastı aynı kalmış olsa da, kasten gerçekleştirilen hareket sonucunda meydana gelen haksızlığın içeriğinde bir yoğunlaşma olmaktadır. Bu yoğunlaşma, amaç unsuruna suç tanımında yer verilmemiş olması halinde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sırasında, işlenen fiilin haksızlık içeriği kapsamında değerlendirmeye alınacaktır.

Yargıtay da kararlarında bu görüş doğrultusunda, kastın yoğunluğunu Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi kapsamında cezanın belirlenmesi aşamasında değerlendirmektedir²⁵⁵. Bu maddenin 1. fıkrasının (f) bendinde “*failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*” göz önünde bulundurulurken cezanın alt ve üst sınır

²⁵³ İçel, a.g.m., 2007, s. 65; Özgenç, Genel Hükümler, s. 254.

²⁵⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 925.

²⁵⁵ “*Sanığın eylemi neticesinde mağdurdaki yaralanmanın, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olduğu ayrıca hayat fonksiyonlarını orta (3) derecede etkileyen kemik kırığının meydana geldiği olayda, birden fazla nitelikli hal ihlaline neden olan sanık hakkında TCK'nin 86/1 maddesince temel cezaya hükmedilirken meydana gelen zararın ağırlığı ve kastının yoğunluğu da dikkate alınarak TCK'nin 61 ve TCK'nin 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gözetilerek alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğinin gözetilmemesi... Bozmayı gerektirmiş...*” Yargıtay 3. CD, E. 2018/5958, K. 2018/19246, T. 11.12.2018 künyeli kararı.

“*Sanıkların Kasta Dayalı Kusurunun Ağır Oluşu: Sanıklar yakalandıklarında önce biri suçu üzerine alırken diğeri suçu kabul etmemiştir. Suçu kabul etmeyen sanık yoğun şekilde yol boyunca seyahatin güvenle geçmesini sağlamaya yönelik olarak telefon görüşmesi yapmıştır. Yakalandığında ortaklarının yakalanmamasını teminen telefon aramalarını silmiştir. Bu da sanığın suç işleme kastının yoğunluğunu ortaya koyan dış dünyaya yansıyan davranış şeklidir. Keza sanıklardan suç ortaklarını açıklamaları beklenemez ise de, irtibatlı olduğu kişilerin isim ve adresini bilmediklerini söylemeleri kastlarının yoğunluğunu değerlendirmede ölçütür.*” YCGK, E. 2012/8-323, K. 2012/1806, T. 09.10.2012 künyeli kararı.

arasında belirleneceği düzenlenmiştir. Doktrinde bu ifadeden, failin haksızlığı gerçekleştirme kararındaki kararlılığı, bu doğrultuda sarf ettiği çaba ve hedefe ulaşma inadının anlaşılması gerektiği savunulmaktadır²⁵⁶.

1. Olası kast- amaç ilişkisi

Tanımında amaç veya maksada özel olarak yer verilmiş suç tanımlarının icra edilmeleri kast açısından bir özellik arz etmektedir. Amaç suçlarının manevi unsurları diğer suçlara oranla kısıtlıdır²⁵⁷. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre sadece belli bir amaçla hareket edilerek gerçekleştirilebilecek bu suçlar yalnızca doğrudan kastla işlenebilirler. Bu suçların olası kastla işlenmeleri mümkün değildir²⁵⁸.

Olası kastın mevcudiyeti halinde meydana gelen netice failce esas hedeflenen netice değildir, olası kast ancak asıl amaçlanan neticenin yanında ek olarak gerçekleşme ihtimali bulunan neticeler bakımından söz konusu olabilir. Belirli bir amaçla işlenmesi aranmış suçlarda fail meydana gelecek neticeden doğacak yararı hedeflemektedir, bu sebeple amaç suçları, isteme unsuruna ek olarak meydana gelecek neticeye yönelik arzuyu da kapsamalıdır. Meydana gelen neticenin amaçlanan neticeden ayrı bir yan netice olarak gerçekleşmiş olması halinde bu suçlar oluşmayacaktır. Bununla beraber, amaç unsuruna yerilmiş bazı suç tiplerinin olası kastla da gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Örneğin soykırım suçunda belirli bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla hareket eden kişi, öldürmeyi amaçladığı kişinin yok etmeyi arzuladığı grubun mensubu olup olmadığı yönünde bir kuşkusu olsa dahi soykırım suçu gerçekleşmiş kabul edilir²⁵⁹. Aynı şekilde hırsızlık suçu bakımından da, tartışmalı olmakla birlikte, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket eden ancak aldığı malın başkasına ait bir mal olduğu hususunda kuşku duyan kişinin fiilinin hırsızlık suçunu oluşturacağı yönünde görüşler bulunmaktadır²⁶⁰.

²⁵⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 897; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 665.

²⁵⁷ Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 246.

²⁵⁸ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 480; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 57, 435, 587; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 369; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 263; Önder, a.g.e., 1989, s. 306.; Bozbayındır, a.g.e, 2018, s. 329; Özgenç, İ., (2019), *Suç Örgütleri*, (On ikinci Bası). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 23, 25, 172, 206-207, 237, 275; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 246.

²⁵⁹ Schabas, A. W., (2009), *Genocide in International Law The Crime of Crimes*. (İkinci Baskı). Cambridge University Press, s. 180.

²⁶⁰ Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M., (2014), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. (On birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 584.

Olası kastın varlığı halinde failin hangi amaçla hareket ettiğinin belirlenmesi suçun oluştuğunun kabul edilebilmesi için büyük önem taşımaktadır. Örneğin, arkadaşını gece evine bıraktıktan sonra kendi arabasında arkadaşına ait bir malın unutulmuş olabileceğini öngörmüş olmasına rağmen arabasına binip hareket eden kişinin fiilinin her halde olası kastla hırsızlık suçuna sebebiyet vereceği söylenemez. Zira kişi olayda cüzdan unutulmuş olsa dahi arkadaşına ilerleyen günlerde geri verebileceğini düşünerek hareket etmiş olabilir.

Amaç suçlarında failin meydana gelecek neticeyi arzulamış ve arzulan netice doğrultusunda hareket etmiş olması gerekmektedir²⁶¹. Olası kast halinde ise kural olarak öngörülen netice fail tarafından arzulanamamaktadır, yalnızca kabullenme veya rıza gösterme söz konusudur. Bir görüşe göre, gerçekleşmesi amaçlanan neticenin gerçekleşmesi failce kesin görülmesi ve yalnızca bir ihtimal olarak kabul edilse dahi olası kasttan söz etmek mümkün değildir²⁶². Bununla beraber yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere belirli bir amaçla işlenmesi aranan suçlarda da failin olası kastla hareket etmesinin suçun oluşumu için yeterli görüldüğü durumlar bulunmaktadır.

B. Tasarlama

Kastın yoğunluğu başlığı altında incelenen kavramlardan bir diğeri tasarlama dır. Doktrinde bir fiilin tasarlanarak icra edilmiş olması halinde bu fiile ilişkin kastının yoğunlaşacağı yönünde görüşler çoğunluktadır ve bu sebeple tasarlama kavramı bu başlık altında incelenmektedir²⁶³. Çalışmanın bu bölümünde tasarlamanın esası ortaya konulamaya çalışılacak ve tasarlama kavramının kast ve saikle olan ilişkisi incelenecektir.

Bir suç, işlenmeye karar verildiği anda icra edilebileceği gibi, üzerinde iyice düşünülüp nerede ve ne şekilde yapılacağına karar verilip, bu karar doğrultusunda hareket edilerek de icra edilebilir. Failin suç işleme kararını aldıktan sonra bu suçun icrasına kadar belirli bir süre geçmesi ve bu süre zarfında failin suç üzerine etraflica düşünüp bir plan ve hazırlık yapması ve bu plan doğrultusunda hareket ederek fiili icra

²⁶¹ Akbulut, a.g.e., 2019, s. 396.

²⁶² Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 245-246.

²⁶³ Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2012, s. 285; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., 2019, s. 264; Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 228; Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 255; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 443; Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 490 vd.

etmesi halinde tasarlama söz edilir. Tasarlama halinde fail suç üzerinde belirli bir süre düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçebilecekken suç yolunu seçmektedir.

Kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da tasarlama kavramını tanımlamaktan kaçınmıştır. Tasarlama kavramının esasını açıklamaya çalışan doktrindeki görüşler arasında genel bir kabulün de bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu tanımın kanunca yapıp kavramın kısıtlanması yoluna gidilmeyerek belirlemenin uygulamacılar tarafından yapılmasının tercih edilmesi yerinde olmuştur²⁶⁴. Buna karşın tartışma konusu olan ve tanımı belirsiz bir kavram olduğu için tasarlama kavramına kanunlarda yer verilmemesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır²⁶⁵.

1. Tasarlamanın esasını açıklayan görüşler

Tasarlama halinin hangi koşullara göre belirleneceği faile verilecek cezanın bireyselleştirilmesi esnasında ve kusurluluğu etkileyen haller ile tasarlamanın bir arada olup olamayacağını belirlemek konusunda önem arz etmektedir. Tasarlamanın esasına ilişkin sürülen başlıca görüşler soğukkanlılık ölçütü, zaman ölçütü, teemmül ölçütü ve plan kurma ölçütüdür.

Soğukkanlılık ölçütü (psikolojik ölçüt), tasarlamanın varlığını failin soğukkanlılığına bağlamaktadır. Bu görüşe göre, Failin suçu herhangi bir ruhsal değişime girmeksizin, soğukkanlılığını koruyarak gerçekleştirmiş oluşu onun toplum için büyük bir risk oluşturduğuna ve kötü bir insan olduğuna karene oluşturmaktadır²⁶⁶. Bu sebeple tasarlanmış bir suçun soğukkanlı bir şekilde icra edilmesi daha ağır bir cezayı hak eder.

Bir suçu işleyen kişi bu suçu işlemeyen önce gerçekleştireceği fiil hakkında etraflıca düşünüp taşınmış ve fiili gerçekleştirme düşüncesinden vazgeçmeyerek, soğukkanlı bir şekilde bu fiili icra etmişse tasarlama söz edilir²⁶⁷. Tasarlamanın varlığı için failin suç işleme kararını vermesi ile suç meydana getiren fiili gerçekleştirmesi arasında bir süre bulunması gereklidir.

²⁶⁴ Tasarlama kavramının kanunda tanımlanması gerektiği görüşü için bkz. Erem, F., (1980), "Teammüd". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37(1), s. 15.

²⁶⁵ Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 226-227.

²⁶⁶ Erem, a.g.m., 1980, s. 16.

²⁶⁷ Taner, a.g.e., 1953, s. 321.

Zaman (devamlılık) ölçütüne (kronolojik ölçüt) göre, suç işleme kararı ile meydana gelmesi istenen netice arasında belirli bir süre bulunması tasarlamının varlığından söz edebilmek için yeterlidir. Failin suç işleme kararı ile sonuç arasındaki süre ne kadar uzun olursa failin kararının o denli ciddi olduğu kabul edilmiştir²⁶⁸. Zaman ölçütü, failin iç dünyasıyla ilgili bir olgu olan tasarlamının varlığını objektif bir unsur olan zamanla açıklamaya çalışması sebebiyle eleştirilmiştir²⁶⁹. Zira suç işleme kararıyla neticenin meydana gelmesi arasında belli bir zaman bulunması kendi başına tasarlamının varlığını açıklamakta yeterli değildir, fail maktulü ilk gördüğü yerde öldürme kararını vermiş ise ve bu ilk karşılaşma suç işleme kararından bir hafta ya da bir yıl sonra gerçekleşse ve netice karardan bir yıl sonra oluşmuş olsa da failin tasarlayarak hareke etmiş olduğu sadece aradan geçen bu zaman dilimine dayanılarak söylenemeyeceği gibi aynı şekilde suç işleme kararını verdikten bir saat içinde bir plan kuran ve bu plan doğrultusunda hasmını pusuya düşürerek öldüren failin de sadece suç işleme kararı ve netice arasındaki süre kısa olduğu için ani kastla hareket ettiği söylenemez. Günümüzde bu görüşün taraftarı kalmamıştır.

Tasarlamının varlığını açıklamak için teemmül ölçütünü kullananlara göre, suç işlemeye karar veren fail bu kararını verdiği zamandan suçu icra edene kadar bu suç üzerinde derinlemesine ve en ince ayrıntısına kadar düşünmektedir. Teemmül “bir işi ayrıntılarıyla düşünme, düşünüp taşınma” anlamına gelmektedir²⁷⁰. Bu düşüncesi sırasında suç işleme kararından her aşamada vazgeçebilecekken suçu işlemeyi seçmiş olması onun tasarlayarak hareket etmiş olduğunu göstermektedir. Bu görüşü savunan yazarlar tasarlayarak hareket eden failin cezasının artırılmasını, failin suç yolundan dönebilecekken dönmemeyi tercih etmiş olmasının onun ruhen kötü bir insan olduğunu gösterdiğine dayandırmaktadırlar²⁷¹.

Failin suç üzerinde iyice düşünüp taşınmış olduğu halde suçu işleme kararından dönmemesi ise onun toplum için daha zararlı bir kişi olduğunu göstermemektedir. Örneğin bir kimsenin önemsiz sayılabilecek bir sebepten dolayı suç işlemiş olması, o

²⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 321.

²⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 321.

²⁷⁰ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>

²⁷¹ Erem, a.g.m., 1980, s. 18.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 323.

kişinin suç işlemekten çekinmediğini gösterebilir ve bu durumda kişi topluma karşı bir suçu derinlemesine düşünüp icra eden birine göre daha fazla tehlike oluşturur²⁷².

Teemmül ölçütü de zaman ölçütü gibi suç kararının verilmesiyle suçun icrası arasında belirli bir süre geçmesini aramaktadır. Ancak zaman teorisinde karar ile icra arasında geçen bu sürenin failin suç işleme kararının ciddi olduğunu gösterdiği ve bu yüzden failin daha ağır şekilde cezalandırılması gerektiği savunulmakta iken; teemmül görüşünde karar ile icra arasında geçen sürede failin vazgeçebilme şansı olduğu halde fiili icra etmeyi tercih etmesi sebebiyle kötü bir insan olduğunu göstermesi daha ağır şekilde cezalandırılmasının sebebidir. Teemmül görüşünde sadece belirli bir sürenin geçmiş olması tasarlamanın varlığını kanıtlamaz, tasarlama için önemli olan failin bu süre zarfında gerçekleştireceği fiili düşünmesidir.

Plan kurma (tertip) teorisini savunan yazarlara göre tasarlamanın varlığından söz edebilmek için, failin suç işleme kararıyla bu suçun icrası arasındaki sürede, işlenecek suçun ana hatlarının düşünülmüş ve bu suçun icrasına yönelik hazırlık yapılmış olması gereklidir. Suçun ana hatlarını; suçun nerede işleneceği, ne şekilde işleneceği, hangi araçlarla işleneceği gibi suçun icrasına ilişkin unsurlar oluşturmaktadır²⁷³. Ancak burada belirtmek gerekir ki, yapılan planda küçük değişiklikler olması, örneğin failin mağduru silahla öldürmeyi planlamış olmasına rağmen, planladığı yer ve zamanda, olay anında mağduru arabasıyla ezerek öldürmüş olması durumunda da tasarlamanın varlığını sürdürdüğünü, suçun tasarlanarak işlendiğini kabul etmek gerekir. Ana hatlar üzerinde düşünmenin yeterli olmayıp, suçun bütün unsurlarının detaylı olarak düşünülüp bu doğrultuda hazırlık yapılması gerektiğinin kabulü halinde işlenen suçların çok büyük bir kısmında tasarlamanın varlığından söz edilemeyecektir²⁷⁴. Planlamanın varlığı için suçun nasıl icra edileceğinin ana hatlarıyla düşünülmüş olması yeterlidir²⁷⁵.

Suçun ana hatlarının düşünülüp, bu düşünceye yönelik olarak hazırlık yapılması, hareketin amaçlanan neticeyi gerçekleştirme olasılığını artırmaktadır. Örneğin, failin kimse tarafından duyulamayacak ve görülemeyecek bir yerde eylemini

²⁷² Çağlayan, M. M., (1955), “*Adam Öldürme Cürmünde Taammüt Mefhumu ve Tatbikatımız*”, Adalet Dergisi, (8), s. 777.

²⁷³ Önder, a.g.e., 1989, s. 319.

²⁷⁴ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 493.

²⁷⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 322.

gerçekleştirmeyi planlaması ve bu doğrultuda mağduru oraya çekmesi halinde mağdurun kendisini savunması olasılığı azalmaktadır, ayrıca başkaları tarafından görülemeyecek bir yerde olması sebebiyle mağdura üçüncü bir kişi tarafından yardım edilmesini veya mağdurun herhangi bir şekilde ilk saldırıdan kendini koruyabilmesi halinde kaçabilmesini de engellemiş olmaktadır. Suçun icra edileceği yerin ve ne şekilde icra edileceğinin önceden planlanmış olması failin amaçlanan netice gerçekleşikten sonra suç delillerini gizlemesi ve kaçmasını da kolaylaştırmaktadır. Bu nedenlerle bir suçun plan kurularak icra edilmesi halinde faile daha ağır ceza verilmelidir²⁷⁶. Plan kurma teorisi, üzerinde düşünülüp hazırlanılmış olsa da mağdurların kendilerini savunabileceği durumlar olabileceği, bu sebeple sadece plan kurularak hareket edilmiş olmanın mağdurun kendisini savunma gücünü azaltmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.

Yargıtay kararlarında tasarlamanın varlığının kabulü için plan kurma ve soğukkanlılık teorilerini bir arada aramaktadır, failin sadece plan yaparak bu planı uygulamaya koymasını tasarlamanın varlığı için yeterli görmemektedir²⁷⁷. Failin plan kurup bu planı doğrultusunda hareket etmesine ek olarak failin ruhi sükûnete ulaşmış soğukkanlılıkla hareket etmiş olmaları da gereklidir.

Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda ayrıca, tasarlamanın varlığının kabulü için belirli unsurların gerçekleşmesini aradığı da görülmektedir. Bunlara göre; bir olayda tasarlamanın mevcudiyetinden söz edebilmek için failin belirli bir koşula bağlı kalmaksızın suç işleme kararını vermiş olması, suç işleme kararıyla suçun icrası arasında tasarlama kabule elverişli makul bir sürenin geçmiş olması ve bu süre zarfında failin suç işleme kararında ısrar etmesi ve son olarak suçun icrası sırasında soğukkanlılığını koruması gerekmektedir²⁷⁸. Failin suç işleme kararından vazgeçmesi

²⁷⁶ Erem, a.g.m., 1980, s. 18.

²⁷⁷ “Sanıklar M. ve A.’nin birkaç yıldır süregelen ve son zamanlarda gittikçe artan husumet sebebiyle mağdur İ.’yi öldürmeye karar verdikleri ve bu suçu icra etmek için bir plan yaparak uygulamaya koydukları sabit olan olayda: **sadece plan yapıp uygulamaya koymak "tasarlama" nitelikli halinin uygulanması için yeterli olmayıp, sanıkların öldürme kararının ne zaman alındığı tespit edilerek kararın üzerinden makul süre geçtikten sonra ruhi sükunete ulaşmalarına rağmen sebat ve ısrarla öldürme eylemlerinin icrasına devam ettiklerinin tespit edilmesi gerektiğinden, mağdur İ.’yi öldürme planı yaparak bu plan dahilinde eylemlerini gerçekleştiren sanıkların öldürme kararını ne zaman aldıkları, bu kararın üzerinden makul süre geçip geçmediği, ruhi sükunete ulaştıktan sonra soğukkanlılıkla hareket edip etmedikleri hususu belirlenemeyip şüphede kaldığından, kasten öldürme suçunun tasarlayarak gerçekleştirilmediği kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2013/1-453, K. 2015/63, T. 24.03.2015.**

²⁷⁸ “Olaydan bir gün önce saat 17.00 sıralarında ikamet ettiği eve gelen hükümlü R.’in, eşi Ş. ile maktulü uygunsuz vaziyette bulunduğu, bir şekilde evden kaçan ancak kıyafetleri evde kalan maktulün aynı günün

ancak sonrasında başka bir sebepten ve ani bir kararla fiilini icra etmesi ve suçu işlemesi halinde tasarlama söz edilemez.

Öğreti ve uygulamadaki tüm bu açıklamaların ışığında, kanaatimizce, tasarlamanın varlığından söz edebilmek için plan kurma ve teemmül ölçütlerinin bir arada bulunması gerekmektedir. Failin suç işleme kararına yönelik olarak etraflıca düşünüp bu düşünme sırasında bir plan kurması ve bu plan doğrultusunda hareket etmiş olması halinde fiil tasarlanaarak işlenmiştir. Suç icrası üzerine etraflıca düşünülen failin bu suçu işlemekten vazgeçmemesi onun bu suçu işlemeyi tercih ettiğini göstermektedir. Suçun nasıl işleneceği hakkında plan kurulmuş olması ise işlenen fiilin haksızlık içeriğini artırmasa da bu haksızlığın meydana gelme ve sonrasında failin cezalandırılmadan kaçabilmesinin olasılığını yükseltmektedir. Bu sebeplerle bir fiilin tasarlanaarak işlenmiş olması halinde failin toplum düzenine aykırı davranma iradesinin ani bir kararla suç işlemiş kişiye oranla daha yoğun olduğu kabul edilmeli ve fail daha ağır cezalandırılmalıdır.

*akşamından başlayarak olayın meydana gelmesinden 15 dakika öncesine kadar Ş.'ün telefonuna birçok mesaj göndererek kıyafetlerinin belirttiği yere getirilmesini istediği, bir önceki gün yaşanan ve başlı başına tahrik oluşturan maktulün eylemi sonrasında ısrarla Ş.'e mesaj atılması karşısında **ruhi bir sükûnete kavuşamayan sanık S.'in, öldürme kararını tekrar gözden geçirmek için yeterli bir süre bulunmadan öldürme kararını verip akabinde babası R. ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek maktulü yirmi bıçak darbesiyle öldürdüğü anlaşıldığından, tasarlamanın şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir.**" YCGK, E. 2015/1-1222, K. 2016/189, T. 12.04.2016.*

*"Polis memuru olan sanığın, katılanın evlenmeden önce eşi ile ilişkisi olduğunu ve evlendikten sonra da bu ilişkiyi devam ettirmek isteyip eşini rahatsız ettiğini öğrenmesi, eşinin doğum yapacağı gerekçesiyle yıllık izine ayıldıktan sonra, ruhsatsız silah, göz yaşartıcı sprey, kar maskesi, eldiven, işçi önlüğü tedarik edip daha önceden yerini öğrendiği katılanın evinin önüne gitmesi, burada yaklaşık 2 saat kadar bekleyip hava karardıktan sonra hazırladığı kıyafetleri giyip, kapıyı kırarak katılanın evine girmesi, göz yaşartıcı sprey sıkıp tanık Yeliz'i etkisiz hale getirdikten sonra silahla üzerine atlayıp boğuştuğu katılanı sol bacağından yaralaması, katılanın kafasına silah dayayıp tetiğe basması ancak silahın tutukluk yapması sebebiyle ateş almaması, sonrasında silah sesleri üzerine binanın önünde toplanan kalabalıktan endişe edip eylemini tamamlayamadan evden kaçarak uzaklaşması, suçta kullandığı silahı denize, işçi önlüğü ve kanlı pantolonunu ise bir çöp konteynürüne atması şeklinde gerçekleşen somut olayda; **sanığın ani bir kararla hareket etmeyip katılanı öldürmek amacıyla bir plan yaptığı, bu bağlamda önce katılanın evinin yerini öğrendiği, yıllık izne ayrıldığı, suçta kullandığı sprey, kar maskesi, işçi önlüğü, ruhsatsız tabanca ve eldiveni olaydan önceden hazırladığı ve katılanın evi önünde iki saate yakın bir süre havanın kararmasını beklediği gözetildiğinde, düşünüp planladığı suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu karardan vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması karşısında, teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme eylemini tasarlayarak gerçekleştirdiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.**" YCGK, E. 2013/1-304, K. 2014/454, T. 30.10.2014 künyeli kararı.*

2. Tasarlamanın diğere ceza hukuku kavramlarıyla ilişkisi

a. Tasarlama ve haksız tahrik ilişkisi

Haksız tahrik, bir kişinin haksız bir fiilin kendisinde oluşturduğu hiddet ve şiddetli eleme bağılı olarak ve bu etkinin altındayken suç işleme halinde söz konusu olur. Haksız tahrik kusur yeteneğini azaltan bir nedendir. Tasarlama ise failin kasta bağılı kusuruyla ilişkilidir, tasarlayarak hareket eden kişinin kusuru yoğunlaşmaktadır²⁷⁹. Failin kusur yeteneğini yoğunlaştıran ve azaltan bu iki farklı kavramın bir arada bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır.

Tasarlayarak icra edilmiş fiillerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilirliği tasarlamanın esasını açıklayan görüşlere göre farklılık arz etmektedir. Tasarlamanın esasını failin soğukkanlılığında arayan görüşü savunan yazarlara göre tasarlama ve haksız tahrik bir arada bulunamaz²⁸⁰. Zira haksız tahrik halinde failin irade yeteneği zayıflamaktadır oysaki soğukkanlı bir kişinin irade yeteneğinde herhangi bir azalma olmaz. Soğukkanlı bir kişinin hiddet ve şiddetli elem altında olduğu da kabul edilemez.

Tasarlamanın esasını suçun işlenişine dair plan kurulmasına bağlayan görüşü savunan yazarlara göre ise tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunmasının psikolojik veya hukuki olarak bir engeli yoktur²⁸¹. Haksız bir fiilin kendisinde oluşturduğu hiddetin etkisindeki bir kişinin iradesinde bir zayıflama meydana gelmiş olsa da bu zayıflama suçun icrasına yönelik bir plan kurulmasına engel değildir.

Kanaatimizce, somut olayın şartları da göz önünde bulundurularak, failin suç işleme kararını verip bu doğrultuda plan ve hazırlıklar yaptığı ancak mağdura ulaşma imkânının olmadığı takdirde tasarlama ve haksız tahrik bir arada bulunabilir. Örneğin hapisteki bir mahkûm karısının kendisini aldattığı haberini alıp mahkûmiyeti sürecinde karısını ve onun sevgilisini öldürmek için plan yapmış ancak bu planını ancak mahkûmiyeti sonlanınca gerçekleştirebilmiş olabilir, bu durumda tasarlama ve haksız tahrik hükümlerinin birlikte uygulanması gereklidir²⁸². Failin hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında iken mağdura erişebilecek durumda olmasına rağmen o anda harekete geçmeyi tercih etmeyip bir plan kurup ve hazırlık yaparak işleyeceği fiilin

²⁷⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.57

²⁸⁰ Bostancı Bozbayındır, G., (2013), *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*. İstanbul: Beta, s. 251.

²⁸¹ Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 496.

²⁸² Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.57

istediği neticeyi vermesini sağlama almak istemesi halinde ise artık haksız tahrik hükümleri uygulanmamalıdır. Bu durumda failin oç alma saikiyle hareket ettiği kabul edilmelidir²⁸³.

b. Tasarlama ve akıl hastalığı ilişkisi

Akıl hastalığı kişinin kusur yeteneğini azaltan bir sebeptir. Tasarlama ve akıl hastalığının bir arada bulunması, hastalığın failin kusur yeteneği üzerindeki etkisinin derecesine göre değişiklik arz etmektedir. Akıl hastalığının kişinin ceza sorumluluğuna etkisi fiilin icra edildiği sırada hastalığın mevcut olması halinde doğmaktadır²⁸⁴. Kişi fiili işlediği sırada akıl hastasıysa ve bu sebeple gerçekleştirdiği fiilin hukuki sonuçlarını algılayamayacak veya davranışlarını yönlendirme yeteneği ciddi şekilde azalacak hale gelmişse bu kişinin ceza hukuku sorumluluğu yoktur. Tasarlama da kişinin kusurunu yoğunlaştıran bir hal olduğundan akıl hastası olması sebebiyle fiil icra edildiği esnada kusur yeteneği bulunmayan bir kişinin tasarlayarak hareket edebileceği kabul edilemez.

Failin geçmişte bir plan kurmuş olması ve hazırlık yapması ancak fiili gerçekleştirmeden akıl hastalığına yakalanması durumunda, fiili gerçekleştirmeyi planladığı yerde hastalığın etkisindeyken mağdura yönelik fiilini gerçekleştirmesi halinde dahi kişinin planı doğrultusunda hareket ettiği ve fiilini tasarlayarak icra ettiği kabul edilemez. Zira hastalığın etkisindeki kişi davranışlarını kendi iradesi doğrultusunda yönlendirememektedir, hastalıktan önce planlanan netice ile hastalığın etkisi altında gerçekleşen fiilin neticesinin aynı olması kişinin tasarlayarak hareket ettiğini göstermez.

Hastalık sebebiyle algılama ve irade yeteneğinin tamamen ortadan kalkmadığı ancak failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azaldığı hallerde ise ceza sorumluluğu tamamen kalkmamakta ve faile verilecek cezada bir indirim gidilmektedir. Bu durumda kusur yeteneği azalmış olsa da mevcuttur, bu sebeple akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış kişinin tasarlayarak hareket etmesi mümkün kabul edilmelidir²⁸⁵.

²⁸³ Bostancı Bozbayındır, a.g.e., 2013, s. 257; Ozansü, a.g.e, 2007, s. 151.

²⁸⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 424

²⁸⁵ Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (On ikinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 119

c. Tasarlama ve hata ilişkisi

Tasarlanan fiilin icrası sırasında mağdurda hataya düşülmesi halinde tasarlamanın varlığı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre tasarlamanın fiilin hata veya sapma sonucu bir başka kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi halinde faile verilecek cezanın tasarlama nedeniyle artırılması mümkün değildir²⁸⁶. Fail tasarladığı fiilin icrası sırasında hataya düşmüşse bu hatasından Türk Ceza Kanunu'nun 30/2 hükmü uyarınca faydalanmalı ve cezasında artırıma gidilmemelidir. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır²⁸⁷. Yine 1936 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında da şahısta hata halinde tasarlama dolayısı ile ceza artırılamayacağı açıklanmıştır²⁸⁸.

Doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre ise tasarlamanın ağırlaştırıcı neden sayılması mağdurun kimliği ile değil failin iç dünyası ile ilgilidir²⁸⁹. Fiilin failin hatası sonucu planlanan kişi dışında bir kişiye yönelmiş olması durumunda da failin suç işleme iradesi değişmemiştir²⁹⁰, işlenmek istenen suçun başka bir kişi üzerinde gerçekleşmiş olması failin topluma yönelik bir tehlike oluşturduğunu daha ağır cezalandırılması gerekliliğini değiştirmemektedir.

Kanaatimizce bir kişiyi öldürmek için yaptığı plan doğrultusunda hazırlanan ve planı uyarınca suçu icra ederken yanılma sonucu bir başkasını öldüren kişi hakkında tasarlayarak öldürme nitelikli hali uygulanamaz. Türk Ceza Kanunu'nun hata başlıklı 30. maddesinde nitelikli hallerde hata düzenlenirken, nitelikli haller arasında bir ayırım gözetilmemiş olup, bir suçun daha ağır veya daha hafif şekilde cezalandırılmasını gerektirecek bir halin, fiil işlendiği sırada failin psikolojik durumuna, mağdurun

²⁸⁶ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 98; Artuç, M., (2018), *Kişilere Karşı Suçlar*, (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 182,183

²⁸⁷ "Sanık Ali'nin öldürmeyi tasarladığı kişi yerine, o zannederek bir başka kişiyi öldürdüğü ve 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesi gereğince hatasından yararlanacağı ve ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulamayacağı gözetilmede, suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2229/2013, K. 5446/2013, T. 02.10.2013 künyeli kararı, aktaran: Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 118, dn. 33.

"Karısını kaçırarak K.'i tasarlayarak öldürmeye karar veren sanığın hata ile K. Olduğunu zannederek kardeşi C.'i öldürmesi sabit olup, sanık öldürme suçunun nitelikli unsurunun gerçekleştiği konusunda hataya düştüğünden ve bu hatanın kaçınılmaz olması şartı aranmadığından sanığın hatasından yararlanması gerekmektedir.

Bu itibarla, sanığın kasten öldürme suçunun basit haliyle cezalandırılmasına karar veren yerel mahkeme hükmü isabetlidir." YCGK, E. 2013/1-664, K. 2013/622, T. 24.12.2013.

²⁸⁸ YİBK, 64//32, 08.07.1936

²⁸⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 118; Hakeri, H., (2007), *Kasten Öldürme Suçları*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, s.220; Dönmezer, S., (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, (On beşinci Bası). İstanbul: Beta, s. 35,55; Önder, a.g.e, 1994, s. 33.

²⁹⁰ Erem, F., Toroslu, N., (2003), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*.(Dokuzuncu Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 377.

sıfatına veya başka bir sebebe dayanılarak düzenlenmiş olmasının bu nitelikli hale ilişkin hataya düşülmesi üzerinde etkisi yoktur. Tasarlayarak öldürme suçundan söz edilebilmesi için planın belirli bir kişiyi öldürmeye yönelik olması gerekmektedir²⁹¹, öldürecek kişinin kimliğinde bir yanılmaya düşülmesi halinde ise nitelikli halin yöneldiği kişi asıl hedeflenen kişiden farklılaşmaktadır. Bu sebeple hataya düşülmesi sonucu önceden hazırlanmış bir planın icrası kapsamında hataya düşülerek hedeflenen kişi dışında birinin ölümüne sebebiyet verilmesi halinde fail hatasından faydalanacak ve kasten öldürme suçunun basit halinden sorumlu olacaktır.

3. Tasarlama, kast ve saik ilişkisi

Tasarlamanın doktrinde genellikle kastın yoğunluğu başlığı altında incelenmesi, kastın hangi hallerde yoğun olacağını tanımlama şekillerinden kaynaklanmaktadır. Bir görüşe göre tasarlama halinde kastın yoğun kabul edilmesinin sebebi belli bir karar doğrultusunda, bu amaca yönelik bir plan hazırlanarak suçun bu plan doğrultusunda işlenmesi ve amaçlanan neticenin tesadüfe bırakılmamasıdır²⁹². Bir diğer görüş failin kastının ağırlaşmasını neticenin gerçekleşmesine yönelik ısrarıyla bağdaştırmaktadır²⁹³. Tasarlanarak işlenmiş suçlar, bu tanımlara uygun fiillerle icra edilmekte olduklarından kastın yoğunluğu kavramının bu şekilde kabul edilmesi halinde tasarlama halinin de kastın yoğunlaşmış hali olarak incelenmesi doğrudur.

Bununla birlikte bu ayırım bazı yazarlar tarafından reddedilmiştir. Bizim de katıldığımız bu görüşteki yazarlara göre fiili gerçekleştiren failin kastı ya tüm unsurlarıyla mevcuttur ya da değildir, kastın, fiilin üzerinde detaylıca düşünülüp planlanarak gerçekleştirilmesi sebebiyle yoğunlaşması mümkün değildir²⁹⁴. Kastın fiilin gerçekleştirildiği anda mevcut olması önemlidir. Fiili gerçekleştirmeden önce gerçekleştireceği fiil hakkında uzun süre düşünmüş bir kişi ile ani bir kararla fiili gerçekleştirmeye karar vermiş kişinin kastı arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple tasarlanarak icra edilmiş bir fiilde failin kastının daha yoğun ya da daha hafif olması söz konusu değildir.

²⁹¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 122.; Artuç, s. 182.

²⁹² Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 255.

²⁹³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., 2019, s. 665.

²⁹⁴ Ozansü, a.g.e., 2007, s. 147 vd., Özgenç, Genel Hükümler, s. 925.

Tasarlama kastın yoğunlaşmış hali olarak değerlendirilmese de tasarlama ile kastın birbirinden tamamen bağımsız kavramlar olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir fiili, üzerinde etraflıca düşünerek ve suç işleme kararı doğrultusunda plan yaparak gerçekleştirmiş olan failin, haksızlığı gerçekleştirme iradesinden vazgeçmemiş ve suç işleme kararında ısrar etmiş olduğundan kastına dayalı kusuru, ani bir kararla bir fiili icra etmiş kişinin kusuruna oranla daha yüksektir. Bu sebeple tasarlama ancak Türk Ceza Kanunu'nun 61/f hükmü uyarınca failin kusuru bağlamında değerlendirilebilir. Tasarlama somut olayda mevcut ise somut cezanın belirlenmesinde üst sınıra yaklaşılmalıdır. Ceza Kanunumuzda tasarlama suç tipi içinde yer verilmiş tek hal olan kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi nitelikli halinin uygulandığı durumlarda ise tasarlamanın varlığı cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında ayrıca dikkate alınamaz, aksi takdirde çifte değerlendirme yasağının ihlaline sebebiyet verebilecek sonuçlar oluşabilir.

Bir suç işleme kararının ne kadar geniş bir zaman aralığında verilmiş olduğu da failin fiile ilişkin bilincine dair niceliğini etkileyebilir. Suç saiklerinin ortaya çıkması ile bu saikin suç işleme kararına ve kastın oluşumuna sebebiyet vermesi arasındaki süre ne kadar uzun ise failin bu suç işleme kararı üzerinde o kadar detaylı düşünmüş olduğuna karine oluşturur.

Suçun icrasına başlamadan önce gerçekleşen karar aşamasında birden fazla saikin birbiriyle çatışması söz konusu olabilir. Fail, bu çatışan saikler üzerine ne kadar detaylı düşünüp karar vermişse gerçekleştireceği fiile dair bilinci o derecede kesindir²⁹⁵.

Tasarlama halinde bir kişiye verilen cezanın artırılmasının sebebi o kişinin kötü ve topluma karşı tehlike oluşturan bir insan olmasıdır²⁹⁶, bu da failin fiilini anlık bir öfkeye bağlı olarak ya da fiili üzerinde uzunca bir süre düşünüp gerçekleştirmesiyle değil fiili hangi saikle gerçekleştirdiğiyle ilgilidir. Bu sebeple tasarlama failin kastıyla değil kasta bağlı kusuruyla ilgili bir kavramdır. Kötü bir saikle ve anlık bir öfkeyle gerçekleştirilmiş bir fiilin, üzerinde uzunca bir süre plan yapılmış ancak iyi saikle

²⁹⁵ Toroslu/Toroslu, a.g.e., 2019, s. 228.

²⁹⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., 2016, s. 321.

gerçekleştirilmiş bir fiile oranla toplum için daha büyük bir tehlike oluşturabilmesi mümkündür²⁹⁷.

İyi bir saikle hareket etmiş kişinin yalnızca gerçekleştireceği hareketi önceden planlayarak gerçekleştirdiğinden hareketle Türk Ceza Kanunu'nun 82/1-a hükmünde düzenlenen nitelikli halinden sorumlu tutulması her durumda vicdani olarak kabul edilebilir sonuçlara sebebiyet vermemektedir. Örneğin, kanser hastası oğlunun çektiği acılara dayanamayarak onu en acısız şekilde öldürmek için plan yapan bir baba tasarlayarak hareket etmiştir, ancak bu kişinin kötü bir saikle hareket ettiğini veya kasten öldürme suçunu işleyen başka bir kişiye oranla toplum için daha büyük bir tehlike oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. Doktrinde de bu yönde kasten öldürme suçunu işleyen failin 82/1-a nitelikli halinden sorumlu tutulabilmesi için kötü bir saikle hareket etmesi gerektiği, iyi bir saikle hareket edildiği takdirde bu nitelikli halden değil temel kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağını savunan görüşler mevcuttur²⁹⁸.

²⁹⁷ Antolisei, F., (1955), *Manuale di Diritto Penale*, Napoli, s. 256, aktaran: Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 491.; Erem, a.g.m., 1980 s. 30.

²⁹⁸ Gözübüyük, A. P., (1980), *Türk Ceza Kanunu Açıklaması, cilt 4.* (Dördüncü Bası). İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 351.

İKİNCİ BÖLÜM

AMAÇ VE SAİK UNSURUNA YER VERİLMİŞ SUÇLAR

I. Amaç Unsurunun Suç Tipleri Üzerindeki Etkisi

İlk bölümde de açıklandığı üzere amaç veya saik unsurlarının bir suçun oluşumu bakımından önem taşıyabilmesi için suçun kanuni tanımında mevcut olması gerekmektedir. Suç tanımında yer verilmiş olması halinde amaç veya saik, gerçekleştirilen fiilin haksızlık içeriğini azaltan veya artıran özel manevi unsur niteliği taşır. Suç tanımında yer verilmediği hallerde ise failin saik veya amacı suçun oluşumuna engel teşkil etmez ve ancak cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi aşamasında dikkate alınabilir.

Suçun kanuni tanımında amaç veya saik unsurlarından birine yer verilmiş olması hallerinde bu unsurların ne şekilde anlaşılması gerektiğinin açıklanması ciddi bir önem arz etmektedir. Zira bu açıklama doğrultusunda somut olayda failin amacının veya saikinin suç tipinde belirtilmiş manevi unsuru karşılayıp karşılamadığı belirlenecek ve bu belirleme doğrultusunda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı saptanacaktır.

Amaç veya saike yer verilen suçların bir bölümünde, bu unsurlar suçun temel şekline ilişkindir. Suçun oluşabilmesi için kasta ek olarak amaç veya saik unsurunun da mevcut olması aranmıştır. Bu düzenlemelere göre: soykırım suçunun oluşabilmesi için tipik hareketlerin “*bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek maksadıyla*”(TCK m. 76); insanlığa karşı suçların “*siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle*” (TCK m. 77); örgüt kurma ve yönetme suçunun “*soykırım suçu ve insanlığa karşı suçları işlemek maksadıyla*” (TCK m. 78); göçmen kaçakçılığı suçunun “*maddi menfaat elde etmek maksadıyla*” (TCK m.79); insan ticareti suçunun “*zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla*” (TCK m. 80); şantaj suçunun “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla*” TCK m. 107); cebir suçunun “*bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için*” (TCK m. 108); siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun “*bir siyasi partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasi partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, siyasi partiden veya siyasi parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya ya da seçim yoluyla gelinen bir kamu görevine aday olmamaya veya seçildiği görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla*” (TCK m. 114); sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun

“bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla” (TCK m. 118); nefret ve ayrımcılık suçunun *“dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle”* (TCK m. 122); kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun *“sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla”* (TCK m. 123); hırsızlık suçunun *“kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla”* (TCK m. 141); radyasyon yayma suçunun *“bir başkasının sağlığını bozmak amacıyla”* (TCK m. 172); kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun *“kullanmak için”* (TCK m. 191); halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçunun *“halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla”* (TCK m. 213); suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun *“kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla”* (TCK m. 220); kumar oynamak için yer ve imkan sağlama suçunun *“kumar oynanması için”* (TCK m. 228); fiyatları etkileme suçunun *“işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla”* (TCK m. 237); tefecilik suçunun *“kazanç elde etmek amacıyla”* (TCK m. 241); rüşvet suçunun, kamu görevlisinin *“görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için”* (TCK m. 252); Nüfuz ticareti suçunun *“haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için”* (TCK m. 255); görevi yaptırmamak için direnme suçunun *“kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla”* (TCK m. 265); iftira suçunun *“kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için”* (TCK m. 267); başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun *“işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla”* (TCK m. 268); yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun *“görülmede olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla”* (TCK m. 277); suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun *“gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla”* (TCK m. 281); suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun *“gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla”* (TCK m. 282); suçluyu kaçırma suçunun *“suç işleyen bir kişiye, araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için”*

(TCK m. 283); adli yargılamaya teşebbüs suçunun “*görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için*”, “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla*” (TCK m. 288); devlete karşı savaşa tahrik suçunun “*Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı savaş açması veya hasmane hareketlerde bulunması için*” (TCK m. 304); temel milli yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama suçunun “*temel milli yararlar karşı fiillerde bulunmak maksadıyla*” (TCK m. 305); askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri yararına anlaşma suçunun “*Türkiye Devletinin askeri hareketlerine zarar vermek maksadıyla*” (TCK m. 307/4); silahlı örgüt suçunun “*TCK'nın dördüncü kısmının dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla*” (TCK m. 314); yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (TCK m. 335) ve yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (TCK m. 337) suçlarının “*siyasal veya askeri casusluk maksadıyla*” gerçekleştirilmesi gereklidir. Suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan amaç veya saikin yokluğu halinde, manevi unsurun eksikliği sebebiyle suç oluşmayacaktır.

Bazı suçlarda ise failin taşıdığı amaç veya saik cezayı artıran ya da azaltan nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre: kasten öldürme suçunun “*bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla*” (TCK m. 82/1-h), “*kan gütme saikiyle*” (TCK m. 82/1-j), veya “*töre saikiyle*” (TCK m. 82/1-k); kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “*cinsel amaçla*” (TCK m. 109/5); yağma suçunun “*suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla*” (TCK m. 149/1-g), mala zarar verme suçunun “*görevinden ötürü ölç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak*” (TCK m. 152/1-g); ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçunun “*ilgili dini inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla*” (TCK m. 153/3); dolandırıcılık suçunun “*banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla*” (TCK m. 158/1-j) veya “*sigorta bedelini almak maksadıyla*” (TCK m. 158/1-k); kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunun “*çocukların kumar oynaması için*” (TCK m. 228/2); askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri yararına anlaşma suçunun “*Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin çıkarı için*” (TCK 307/2-a) gerçekleştirilmesi hallerinde cezanın artırılması öngörülmüştür. Bu

hallerde failin amacı meydana gelen fiil ve neticenin haksızlık içeriğini artırmakta ve failin suçun temel şekline göre daha ağır cezalandırılmasına neden olmaktadır.

Hırsızlık (TCK m. 144), yağma (TCK m. 150) ve dolandırıcılık suçlarının (TCK m. 159) “*hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla*”; belgede sahtecilik suçlarının “*gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla*” (TCK m. 211); suç üstlenme suçunun “*üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla*” (TCK m. 270) gerçekleştirilmesi halinde suçun temel haline oranla daha düşük ceza öngörülmüştür. Bu durumlarda failin amacı dikkate alınarak meydana gelen haksızlığın içeriğinin suçun temel şekline oranla daha düşük olduğu ve bunların daha az cezayı gerektiren haller oldukları kabul edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, suç tanımında amaç veya saik unsuruna tanımında yer verilmiş suçlardan en sıklıkla karşılaşılanlar olduğunu düşündüklerimiz, Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenleniş sırasına göre incelenecektir.

II. Soykırım

A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

İnsanlık, tarihin başlangıcından beri yayılcılık ve saldırganlık eğilimiyle hareket etmektedir²⁹⁹. Bu yayılcılığın sonucu olarak toplumlar kendilerinden saymadıkları diğer gruplara karşı, kendilerine yönelik ayaklanmaları sona erdirmek veya düşmanlarından kurtulmak amacıyla, bu grupları yok etmeye varacak boyutlarda katliamlar gerçekleştirmişlerdir³⁰⁰.

Toplumların kendilerinden olmayan diğer grupları tamamıyla yok etmek amacıyla yaptıkları savaşlar ve katliamlar çok eski tarihlerden beri süre gelse de, İkinci

²⁹⁹ Soykırımın bir suç olarak tanımlanmasından sonra 1950 ile 1990 yılları arasındaki yalnızca 40 yıl içinde soykırım kapsamında 17 olay gerçekleşmiştir, Bkz. Değirmenci, O., (2007), “*Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu*”, TBB Dergisi, (70), s. 50.

³⁰⁰ Bu katliamlara örnek olarak Jul Sezar komutasındaki Roma ordusunun milattan önce 58-50 yılları arasında Galyalılara ve özellikle Kuzeydoğu Galya’da (günümüz sınırlarına göre Güney Hollanda) yaşayan bir kabile olan Eburonlar’a yönelik olarak, Galyalıların başarısız sonuçlanan isyanlarından sonra bile Roma hakimiyetine direnmeye devam etmeleri sebebiyle, kabileyi ve kabilenin adını silmek için gerçekleştirdiği toplu katliamlar ve sistematik köleleştirmeler gösterilebilir. Bu katliamlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Roymans, N., Fernandez-Gotz, M., (2015), “*Caesar in Gaul: New Perspectives on the Archeology of Mass Violence*”, Brindle, T., Allen, M., Durham, E., and Smith, A. (eds) 2015. Theoretical Roman Archeology Conference 2014: Proceedings of the Twenty-Fourth Annual Theoretical Roman Archeology Conference, Reading 2014. Oxford: Oxbow Books, s. 72 vd. Bu katliamlar sonucunda kabile nüfusu ciddi biçimde azalmış ve kabile tarih sahnesinden silinmiştir, Roymans/Fernandez-Gotz, a.g.m., 2015, s. 78.

Dünya Savaşı'nda daha önce gerçekleşmiş vahşetlerden çok daha büyük kapsamda bir kıyım meydana gelmiş ve bu hareketlerin insanlığa karşı suçlardan daha kötü, isimsiz bir suç olduğu söylenmiştir³⁰¹. Daha öncesinde insanlığa karşı suç veya savaş suçu kapsamında değerlendirilen bir grubu tamamen ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilen birtakım hareketlerin, 11 Aralık 1946 tarihli BM Genel Kurulu'nun 96(I) sayılı kararı doğrultusunda, insanlığa karşı suçlardan ayrı olarak tanımlanması ihtiyacı doğmuş ve bu ihtiyaç soykırım kavramının tanımlanması ve 9 Aralık 1948 tarihli "Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme"³⁰²de yer alması ile giderilmiştir³⁰³.

Bu Sözleşme'nin 2. Maddesinde soykırım suçu:

"Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen fiillerden herhangi biri, soykırım suçunu oluşturur.

a) Gruba mensup olanların öldürülmesi;

b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi;

c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek;

d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;

e) Gruba mensup çocukları zorla başka bir gruba nakletmek."

şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde de aynı şekilde kabul edilmiştir³⁰⁴. Soykırım kavramı kökenini Yunancadan almaktadır. Bu dilde ırk anlamına gelen "genos" kelimesi ile öldürmek anlamına gelen "caedere" kelimesinin birleşimi sonucu oluşmuştur³⁰⁵.

Türkiye, Soykırım Sözleşmesi'ni 23 Mart 1950'de onaylamış ve 5360 sayılı Onay Kanunu 29 Mart 1950 tarihli ve 7469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu

³⁰¹ Kocaoğlu, S. S., (2010), "Suçların Suçu: Soykırım", TBB Dergisi, (90), s. 142.

³⁰² Kısaca Soykırım Sözleşmesi olarak anılacaktır.

³⁰³ Bayraktar, K., (2017), *Soykırım, Özel Ceza Hukuku, Cilt 1, Uluslararası Suçlar*. (İkinci Bası). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 23; Kocaoğlu, a.g.m., 2010, s. 142-143.

³⁰⁴ Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 62-63; Turhan, F., (2006), "Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen veya Kısmen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı", Hukuki Perspektifler Dergisi, (9), s. 48; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 47-48.

³⁰⁵ Turhan, a.g.m., 2006, s. 47; Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M., 2017 Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 481.; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 23. ;Akün, V. N., (2004), "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım (Jenosid) Suçu", MHB Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, (1-2), s. 53-54.

Sözleşme'ye taraf olmanın verdiği yükümlülük sebebiyle Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde yapılan soykırım suçu tanımı da Soykırım Sözleşmesi esas alınarak düzenlenmiştir³⁰⁶. Bu düzenleme şu şekildedir:

“Soykırım

Madde 76- (1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

- a) Kasten öldürme.
- b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.
- c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.
- d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.
- e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

(2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

Türk Ceza Kanunu'nda uluslararası suçlar kısmı altında düzenlenen soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar maddi unsurları birbirleriyle büyük oranda benzeren suçlardır. Bu benzerlik sebebiyle soykırım suçunun “dar anlamda insanlığa karşı suç” olarak nitelendirildiği hukuk sistemleri mevcuttur³⁰⁷. Soykırım suçunun düzenlendiği madde gerekçesinde de soykırım suçunun insanlığa karşı suçlar temel alınarak oluşturulmuş olduğu vurgulanmıştır³⁰⁸.

Soykırım suçunu oluşturan fiiller, soykırım adı altında kanunlarda veya uluslararası sözleşmelerde bir suç tanımına ayrıca yer verilmemiş olsa dahi cezalandırılmayı gerektirecek fiillerdir. Soykırım suçunun hâlihazırda suç oluşturan bu fiillerden ayrı bir suç olarak düzenlenmesi fiilleri gerçekleştiren kişilerin taşıdığı amacın çok vahim olmasındandır. Bu amacın kötülüğü sebebiyle soykırım suçu

³⁰⁶ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 47.

³⁰⁷ Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 29.

³⁰⁸ 76. maddenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “Jenosit, Nazi Almanyası'nın sekiz milyon kişinin ölümüne neden olan II. Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri, Rusya, İngiltere ve Fransa tarafından oluşturulan Nürnberg Mahkemesi Statüsü ve görev alanına giren “insanlığa karşı işlenen suçlar” temel alınarak oluşturulan ve “insan öldürme” den farklı bir suçtur.”

insanlığa karşı suçların en kötüsü veya suçların suçu (crime of crimes)³⁰⁹ olarak da adlandırılmaktadır.

Soykırım suçunun ayırt edici niteliğini kazandıran unsur, amaç unsurudur. Soykırım suçunun işlendiğinin kabulü için failin belirli bir grubun bir kısmını veya tamamını yok etme maksadıyla hareket etmiş olması gereklidir. İnsanlığa karşı suçlardan söz edebilmek içinse failin toplumun belirli bir kesimine karşı belirli saiklerle hareket etmesi aranmaktadır. Bu saiklerin soykırım suçunu gerçekleştiren kişide de bulunması mümkündür. Ancak failde böyle bir saik olmaksızın, yalnızca yok etme maksadının mevcut olduğu hallerde de soykırım suçunun varlığı kabul edilir³¹⁰.

B. Suçun Maddi Unsurları

Soykırım suçuna sebebiyet verecek fiiller suçun kanuni tanımında sınırlı olarak sayılmıştır. Suçun oluşumu bu fiillerin gerçekleştirilmesine bağlıdır, madde metninde yer verilmemiş bir fiille soykırım suçunun gerçekleştirilmesi mümkün değildir³¹¹. Buna göre; milli, etnik, dini veya ırki bir grubun üyelerine karşı kasten öldürme, kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme, grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlama, grup içinde doğumlara engel olma, engel olmaya yönelik tedbirler alma ya da gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi fiillerden herhangi birinin soykırım yapma maksadıyla gerçekleştirilmesi halinde suç oluşur. Bu sebeple soykırım suçu seçimlik hareketli suçtur³¹².

Bu seçimlik hareketlerden ilkinin oluşturan belirli bir gruba mensup kişilerin, o grubu tamamen veya kısmen yok etmek maksadıyla öldürülmesidir. Her ne kadar madde metni soykırım suçunun oluşumu için aynı gruba mensup birden fazla kişinin öldürülmesi gerektiği yönünde bir sonuca varılabilecek şekilde düzenlenmiş olsa da, gruba mensup tek bir kişinin öldürülmesi de soykırım suçuna vücut verebilir³¹³. Grup üyelerinin nasıl öldürüldüklerinin suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur, icrai

³⁰⁹ Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 22.

³¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s. 502

³¹¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 51.

³¹² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 51; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 61; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 49.

³¹³ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 52; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 89

davranışlar gibi ihmali davranışla meydana gelmiş ölümler de soykırım suçunun fiilini oluşturabilirler³¹⁴.

Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme soykırım suçunu oluşturacak fiiller içerisinde sayılanlardan ikincisidir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Akayesu* kararında³¹⁵ bu fiil sonucunda meydana gelecek zararın kalıcı ve telafi edilemez bir zarar olmasının gerekli olmadığını belirtmiştir³¹⁶. Bununla birlikte oluşan zararın fiillerin yöneldiği grubu tamamen veya kısmen ortadan kaldıracabilecek ciddiyette olması gerekmektedir³¹⁷.

Grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlama fiilleri ile grubun yok edilmesi, grup üyelerinin direkt öldürülmelerinden farklı olarak o grubu ölüm neticesine sebebiyet verecek şekilde yaşamaya zorlamak yoluyla yok edilmesinin amaçlandığı fiillerdir³¹⁸. Bu tip fiillere örnek olarak, belirli bir gruba mensup kişilerin bir yere toplanması ve yeterli şekilde beslenmelerine engel olmak suretiyle ölümlerine sebep olunması gösterilebilir. Kasten öldürme fiilinden farklı olarak bu fiilin soykırım suçunu oluşturabilmesi için gruba mensup tek bir bireye karşı gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir, grubu oluşturan bireylerin bir kısmının zorlu koşullarda yaşamaya zorlanmış olması gereklidir³¹⁹.

Biyolojik soykırım³²⁰ olarak da adlandırılan, grup içinde doğumlara engel olma ya da engel olmaya yönelik tedbirler alma ve gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi fiilleri soykırım suçunu oluşturan fiillerden sonuncularıdır. Grup içinde doğumlara engel olma ya da engel olmaya yönelik tedbirler alma fiilleri grup üyelerinin kısırlaştırılması, gruba mensup hamile kadınların çocuklarını düşürmelerine sebep olma, grup içi evliliklerin yasaklanması, grup mensubu kadın ve erkeklerin birbirinden ayrılması ve sistematik bir şekilde gerçekleştirilen tecavüzler olarak sayılabilir³²¹. Bir gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi ise çocukların

³¹⁴ Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 43.

³¹⁵ Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998.

³¹⁶ Prosecutor v. Akayesu, p. 502, 504. Aktaran: Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 53; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 45; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 90.

³¹⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 53; Akün, a.g.m., 2004, s. 61.

³¹⁸ Prosecutor v. Akayesu, p. 505; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 53; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 46; Akün, a.g.m., 2004, s. 62.

³¹⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 53; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 47.

³²⁰ Schabas, a.g.e., 2009, s. 201; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 54; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 47.

³²¹ Prosecutor v. Akayesu, p. 507, 508; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 54; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 47.

kendi kültürlerinden farklı bir kültür ve dil içinde yaşamaya zorlanmalarıdır. Nakil sonucunda gruba mensup çocukların kendi kültüründen kopmaları ve bunun bir sonucu olarak mensubu olunan grubun kültürünün yeni nesillere aktarılmasının engellenmesi sağlanarak o grubun yok edilmesi amaçlanmaktadır³²².

Fiilleri gerçekleştiren kişinin kimliğinin suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur, herkes soykırım suçunun faili olabilir. Failin soykırım mahiyetindeki fiillerini bir devlet adına veya bir örgüt adına gerçekleştiriyor oluşu da suçun oluşumu için aranan koşullardan değildir. Soykırım Sözleşmesi'nde de bu durum soykırım suçunu işleyen kişilerin, anayasaya göre yetkili kişiler veya kamu görevlileri veya özel kişiler olsalar da cezalandırılacağı şeklinde düzenlenmiştir³²³.

Failin mağdur gruba mensup bir kişi olamayacağına dair doktrinde görüşler bulunsa da ağırlıklı görüş, mağdur gruba mensup bir birey olması durumunda da soykırım suçunun faili olabileceği yönündedir³²⁴. Bir kişinin mensubu olduğu grubu tamamen yok etme maksadıyla hareket etmesi mantığa aykırı olsa da uluslararası sözleşmeler ve Türk Ceza Kanunu'nda soykırım suçunun failinin, bu suçun mağduru grubun içinden bir birey olmasına engel oluşturan bir düzenleme yoktur.

Soykırım suçunun mağduru, madde metninde sayılan ırki, dini, milli veya etnik bir grup veya bu gruplara mensup olan kişiler olabilirler³²⁵. Bu bakımdan soykırım suçu mağdur açısından özgü suç özelliği taşımaktadır³²⁶. Bu grup tanımlarına uymayan ve ekonomik veya siyasi bir gruba ait kişilere yönelik soykırım suçunu oluşturabilecek hareketlerin icra edilmesi halinde soykırım suçundan söz edilemez. Soykırım suçu açısından özel olarak sayılmış grupların özelliği değişken veya kısa süreli yapıya sahip olmayan grup tipleri olmalarıdır³²⁷.

Soykırım tanımında sayılan grupların tanımları uluslararası sözleşmelerde veya Türk Ceza Kanunu'nda yapılmamış olsa da bu kavramları ne şekilde anlamamız

³²² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 55; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 49.

³²³ Soykırım Sözleşmesi m. 4; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 32.

³²⁴ Schabas, a.g.e., 2009, s. 138-139. Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 33; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 79-80.

³²⁵ Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 33; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 80

³²⁶ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 57.; Koca, M., (2010), "Türk Ceza Kanununda Soykırım Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (1), s. 11.

³²⁷ Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 62. Doktrinde bir görüş bu grupların ortak özelliğinin doğum ile kendiliğinden oluşması ve reddi mümkün olmayan, kalıcı bir niteliği sahip olması olduğunu savunmaktadır, bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 50; Akün, a.g.m., 2004, s. 57. Ancak bu tanım her ne kadar ırki ve etnik gruplar için doğru olsa da, kişilerin tabiiyetleri ve dinlerinin değişmesi mümkün olduğundan bu görüşe katılmamaktayız.

gerektiği konusunda Uluslararası Yargı Organlarının kararlarında yapılan açıklamalar yol göstericidir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin verdiği *Akayesu* kararında yaptığı açıklamalar³²⁸ da göz önünde bulundurulduğunda soykırım suçunun tanımında sayılan gruplar şu şekilde anlaşılabilir:

Etnik grup kavramından anlaşılması gereken; kültürleri ortak olan ve yaşam tarzları birbirine çok benzeyen kişilerin oluşturduğu topluluk olmalıdır³²⁹. Bir topluluğun etnik grup sayılabilmesi için gruba mensup kişilerin aynı dili konuşuyor olmaları gereklidir³³⁰.

Milli grup kavramı; aynı devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan, ortak adetlere, gelenek göreneklere, kültüre, dile ve bu gibi ortak değerlere sahip insanların oluşturduğu topluluğu ifade etmektedir³³¹. Milli grup ve etnik grup tanımları birbirine benzer olsalar da, etnik gruba mensup kişilerin her birinin aynı devletin vatandaşlığını paylaşmaları gerekmezken milli grupta aranan başlıca özellik ortak tabiiyettir.

Irki grup, üstsoydan kalıtımsal olarak geçen, deri rengi, fiziksel yapı gibi değişmeyen özellikleri benzer olan kişilerin oluşturduğu gruptur³³². Bu gruba mensubiyet doğumla başlar ve kişiler ölünceye kadar değişmesi mümkün değildir.

Dini grup kavramı ise tüm üyelerinin ortak manevi duygu ve düşüncelere sahip olduğu, üyelerin dinlerinin ve ibadet etme şekillerinin aynı olduğu toplulukları ifade etmektedir³³³. Soykırım suçunu oluşturan fiillerin, herhangi bir dine mensup olmayan kişilere yönelik sistematik olarak gerçekleştirilmesi halinde soykırım suçunun oluşup oluşmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre herhangi bir dine inanmayan (ateist) kişilerin oluşturduğu topluluk da dini grup olarak nitelendirilebilir³³⁴. Bizim de taraftarı olduğumuz diğer görüşe göre ise herhangi bir dine mensup olmayan kişiler dini grup olarak nitelendirilemezler³³⁵. Zira herhangi bir dine mensup olmayan

³²⁸ Prosecutor v. Akayesu, p. 512-515.

³²⁹ Schabas, a.g.e., 2009, s. 146-147; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s. 490; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 35; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 51.

³³⁰ Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 83.

³³¹ Schabas, a.g.e., 2009, s. 134; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 35; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 83; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 50.

³³² Schabas, a.g.e., 2009, s. 140; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 36; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 83; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 51.

³³³ Schabas, a.g.e., 2009, s. 148; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 36; Değirmenci, a.g.m., 2007, s. 83; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 51.

³³⁴ Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 39.

³³⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 51; Koca, a.g.m., 2010, s. "12; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 60;

kişilerin manevi duygu ve düşüncelerine temel oluşturan ortak bir kaynak bulunmamaktadır. Bu sebeple ateistler dini grup kapsamında değerlendirilemez ve bunlara yönelik sistematik fiiller soykırım suçuna sebebiyet vermez.

Soykırım suçunun oluşumu için madde metninde sayılmış gruplara karşı, bu grupları kısmen veya tamamen yok etmek maksadıyla, tipik fiillerin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Bu hareketler sonucunda grubun tamamı veya bir kısmının yok edilmiş olması gerekmemektedir.

Türk Ceza Kanunu düzenlemesinde, uluslararası sözleşmelerdeki soykırım tanımına ek olarak, bir grubun imhası amacıyla gerçekleştirilen fiillerin bir planın icrası kapsamında gerçekleştirilmesi şartı da aranmaktadır. Bununla birlikte soykırım suçunu oluşturan fiilleri icra eden kişilerin bu planın tüm detaylarına hakim olması gerekmemektedir³³⁶. Doktrinde soykırım suçunun tanımına bir planın varlığı unsurunun da eklenmiş olması suçun uygulama alanını daralttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³³⁷. Ancak kapsamının genişliği ve uygulamaya konmanın zorluğu sebebiyle bir grubun bir kısmı veya tamamının imhasının bir plan olmaksızın gerçekleştirilmesi çok zordur³³⁸. Bu sebeple kanaatimizce suç tanımına bir planın icrası suretiyle gerçekleştirilmesi unsurunun da eklenmesi suçun uygulanma alanını daraltmamaktadır.

C. Suçun Manevi Unsurları

Soykırım suçu, tanımında maksat unsuruna yer verilmiş olduğundan, yalnızca doğrudan kastla gerçekleştirilebilecek bir suçtur³³⁹. Bu suçun olası kastla veya taksirle işlenmesi mümkün değildir. Nitekim Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi *Jelisc*³⁴⁰ kararında failin hareketinin bir grubun kısmen veya tamamen yok olması sonucuna neden olabileceğini muhtemel addetmesinin soykırım suçunun oluşumu için yeterli bulmamıştır³⁴¹. Bununla birlikte bu suçun oluşumu için aranan fiiller sonucu meydana gelen diğer suçların olası kastla gerçekleştirilmesinin önünde bir engel

³³⁶ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 56; Bayraktar, a.g.e., 2017, s. 42

³³⁷ Akün, a.g.m., 2004, s. 66;

³³⁸ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, p. 94; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler s. 56; Turhan, a.g.m., 2006, s. 50; Ambos, K., (2009), "What Does Intent to Destroy in Genocide Mean?", International Review of the Red Cross, 91(876), s. 847.

³³⁹ Turhan, a.g.m., 2006, s. 49; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 57.

³⁴⁰ Prosecutor v. Jelisc, Judgment, Case No. IT-95-10-T, 14 December 1999.

³⁴¹ Prosecutor v. Jelisc, p. 85-86; Ambos, a.g.m., 2009, s. 837.

bulunmamaktadır³⁴². Örneğin belirli bir gruba mensup kişilerin büyük bir kısmının veya tamamının öldürülmesi şeklinde gerçekleşen bir soykırım suçunda öldürülen kişilerin tamamının doğrudan kastla öldürülmüş olması gerekli değildir, olası kastla öldürülmüş olmaları halinde de soykırım suçu oluşur.

Kastın varlığından söz edebilmek için suçun maddi unsurlarına ilişkin bilincin fiil icra edilirken failde mevcut olması gerekmektedir. Ancak suçun oluşması için failin kasten hareket etmiş olması yeterli değildir. Soykırım suçunu insanlığa karşı suçlardan ve kasten öldürme, kasten yaralama gibi soykırım suçu kapsamında gerçekleştirilen fiillerin oluşturduğu suçlardan ayıran esas sebep bir grubu tamamen veya kısmen yok etme amacıyla hareket edilmiş olmasıdır³⁴³. Soykırım suçunun varlığından söz edilebilmesi için tipik fiili gerçekleştiren kişinin bu suçun maddi unsurlarının bilincinde olarak ve milli, etnik, dini veya ırki bir grubun üyelerinin tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla hareket etmiş olması gereklidir. Milli, ırki, dini veya etnik grup kavramları normatif kavramlar olduğundan bunlara ilişkin bilginin genel kapsamda olması yeterlidir³⁴⁴. Failin amaçlamış olduğu hedefe ulaşamamış olması, suçun oluşumuna etki etmez, fiil icra edildiği sırada failin bu amaçla hareket etmesi halinde suç oluşmuş kabul edilir³⁴⁵.

Bir gruba mensup kişilerin hedef gözetilmeksizin, rastlantısal bir şekilde öldürülmeleri veya hedeflenen başka bir gruba mensup oldukları yanılgısına düşülerek öldürülmeleri halinde soykırım suçu oluşmayacaktır³⁴⁶. Zira bu hallerde failer bu grubu kısmen veya tamamen yok etme maksadıyla hareket etmemektedirler. Bununla beraber bir gruba mensup kişilerin, o grubun bir üyesi olmaları nedeniyle, rastgele öldürülmeleri halinde failin yok etme maksadıyla hareket ediyor olduğu söylenebilir³⁴⁷.

Grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi niceliksel bakımdan, yani o gruba mensup kişilerin büyük bir kısmının ortadan kaldırılması şeklinde, olabileceği gibi

³⁴² Schabas, a.g.e., 2009, s. 180.

³⁴³ Akün, a.g.m., 2004, s.59; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 57

³⁴⁴ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 160; Yüce, a.g.e., 1982, s. 188-189.

³⁴⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 57.

³⁴⁶ Schabas, A. W., (2001), "The Jelisic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide", Leiden Journal of International Law, Yıl: mart 2001, C. 14, S. 1, s. 129.

³⁴⁷ Ambos, a.g.m., 2009, s. 838.

niteliksel olarak, yani bir grubun önderlerinin veya bu gruba mensup önemli kişilerin ortadan kaldırılması şeklinde de olabilir³⁴⁸.

“Bir grubu kısmen veya tamamen yok etme” maksadının neyi ifade ettiği ve bu amaçla hareket edildiğinin ne şekilde ispatlanacağına ortaya konulması, icra edilen fiillerin başka bir suçu mu yoksa soykırım suçunu mu oluşturacağına anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Soykırım maksadıyla hareket edilmiş oluşunun ispatı için uluslararası mahkemelerce aranan başlıca özellikler soykırımın bir planın icrası kapsamında gerçekleştirilmesi ve fiiller icra edilirken hedef alınan grubun üyelerinden başka kişilere zarar verilmemesi, bir grubun üyelerinin özel olarak hedeflenmeleridir. Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenlemeden farklı olarak Soykırım Sözleşmesi’nde yapılan tanımda bir planın icrası kapsamında fiillerin gerçekleştirilmesi şartı öngörülmemiş olsa da bu unsur mahkeme kararlarında özellikle soykırım maksadının ispatı bağlamında dikkate alınmıştır. Örneğin Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi *Kayishema* ve *Ruzindana* kararında³⁴⁹ icra edilen fiillerin bir soykırım planının varlığına dayanılarak gerçekleştirilmesini soykırım amacıyla hareket edildiğinin esaslı delili olacağını kabul etmiştir. Failin hangi amaç doğrultusunda hareket ettiğinin tespiti için bunlara ek olarak hedef alınan grup hakkında aşağılayıcı ifadeler içeren açıklamalar yapılması, gruba yönelik saldırılarda kullanılan silahlar ve bu silahların kullanış biçimleri gibi belirtilere de başvurulabilir³⁵⁰.

Failin grubun yok edilmesinin sonucu olarak elde etmek istediği yok etme amacından ayrı amaç veya saiklerinin suçun oluşumu üzerinde etkisi yoktur³⁵¹. Soykırımın grup üyelerine duyulan nefret saikinden kaynaklanması veya soykırım sonucu zayıflayan grubun sahip olduğu kaynakları ele geçirme amacıyla yapılmış olması arasında suçun oluşumu bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.

Doktrinde soykırım suçunu oluşturan fiilleri işleyen failerin her birinin yok etme maksadıyla hareket etmiş olmaları gerekli olmadığı, soykırım planını yapan yöneten üst düzey yöneticilerin bu amaçla hareket etmelerinin gerekli olması ile beraber bu planları uygulayan askerlerin yalnızca soykırım maksadıyla yapılmış bir

³⁴⁸ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 59; Turhan, a.g.m., 2006, s. 49.

³⁴⁹ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, p. 276. Aktaran: Schabas, a.g.m., 2001, s. 134.

³⁵⁰ Turhan, a.g.m., 2006, s. 50

³⁵¹ Ambos, a.g.m., 2009, s. 844; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s. 502.

planı uyguladıklarının bilincinde olarak hareket etmelerinin yeterli olduğu savunulmaktadır³⁵². Buna gerekçe olarak planı uygulayan alt düzey kişilerin bir gurubu yok etmek maksadıyla hareket edip etmemelerinin meydana gelen soykırım suçuna herhangi bir etkisi olmadığı gösterilmektedir. Bu kişiler üst düzey yöneticilerin amaçları doğrultusunda, onların çizdiği plana uygun olarak hareket etmektedir³⁵³. Bu kişilerin soykırım suçunun faili olmaları için yok etme maksadının da aranması halinde bu kişilerin gerçekleştirdikleri fiiller nedeniyle sorumlu tutulmaları güçleşmektedir³⁵⁴.

Uygulamada ise soykırım suçunu oluşturan fiillerin işlenişine iştirak eden kişilerin soykırım suçundan sorumlu tutulabilmeleri için yok etme maksadıyla hareket etmiş olması aranmaktadır³⁵⁵.

III. Kasten Öldürme

A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

Kasten öldürme suçu Türk Ceza Kanunu'nun "*Kişilere Karşı Suçlar*" kısmının "*Hayata Karşı Suçlar*" bölümünde düzenlenmiştir. Temel şekli (TCK m. 81) ve nitelikli halleri (TCK m. 82) ayrı maddeler altında düzenlenen bu suç tanımına göre: "*bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*"

Kasten öldürme suçunun nitelikli halleri; suçun işleniş şekline, mağdurun niteliğine veya failin fiilini gerçekleştirirken içinde bulunduğu subjektif duruma göre belirlenmiştir³⁵⁶. Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Nitelikli haller

Madde 82- *Kasten öldürme suçunun;*

- a) *Tasarlayarak,*
- b) *Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,*
- c) *Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,*
- d) *Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,*
- e) *Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*

³⁵² Ambos, a.g.m., 2009, s. 846-847; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s. 500.

³⁵³ Ambos, a.g.m., 2009, s. 848-849.

³⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s. 500, dn. 123; Ambos, a.g.m., 2009, s. 855.

³⁵⁵ Ambos, a.g.m., 2009, s. 852; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s. 500.

³⁵⁶ Hakeri, a.g.e., 2007, s. 212 vd.

- f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı,
g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,
i) Bir suçu işleyememeden dolayı duyduğu infialle,
j) Kan gütme saikiyle,
k) Töre saikiyle,
İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

Kasten öldürme suçu ile kişilerin yaşam hakkı koruma altına alınmıştır³⁵⁷. Yaşama hakkı Anayasada ve uluslararası sözleşmelerde koruma altına alınan başlıca haklardandır. Örneğin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağı düzenlenmiştir. Bu sözleşmelere taraf olan devletler yaşama hakkını kanunlarla koruma yükümlülüğü altına girmektedirler.

Kanun koyucu, kasten öldürme suçu ile Anayasa m. 17'de düzenlenen yaşama hakkının ihlal edilmesi halini cezaya bağlamıştır. Türk Ceza Kanunu'nun “Hayata Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenen suçların tümünde kişilerin yaşama hakkı koruma altına alınmaktadır. Yaşama hakkı diğer bütün hakların kullanılabilmesi için öncüdür ve bu sebeple korunması en önemli haktır. Devletlerin de vatandaşlarına sunduğu başlıca güvence, can ve mallarının güvenliğidir. Yaşamı sona eren bir insanın diğer haklarını kullanabileceğinden söz edilemez. Yaşam hakkının korunmasının önemi o denli yüksektir ki ölen kişi failin öldürme fiiline rıza göstermiş olsa dahi maktulün bu yöndeki iradesi kabul edilmez. Yaşamak istemeyen bir kişinin dahi yaşam hakkı korunmalıdır ve bu kişilerin ölümüne sebep olacak hareketler de kasten öldürme suçunu oluşturabilir³⁵⁸. Kişinin çektiği acıların dindirilmesi için yaşamına son verilmesi işlemi olarak tanımlanabilecek³⁵⁹ ötenaziye ilişkin tartışmalar günümüzde devam etse de Türk hukuk sistemine göre yaşama hakkı, üzerinde mutlak suretle tasarruf edilebilecek haklardan değildir³⁶⁰. Ölüm istemini açıklayan bir kişinin irade

³⁵⁷ Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 9; Önder, a.g.e, 1994, s. 4; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 67; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 20; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 102.

³⁵⁸ Önder, a.g.e, 1994, s. 4.

³⁵⁹ Önder, a.g.e, 1994 s. 16.

³⁶⁰ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 67; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 101; Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. (Beşinci Baskı). Ankara: USA Yayıncılık, s. 34.

beyanı ilgilinin rızası kapsamında değerlendirilemez, bu sebeple ötenazi hukuka uygun kabul edilemez ve kasten öldürme suçuna vücut verir.

B. Suçun Maddi Unsurları

Kasten öldürme suçunun, icrai hareketlerle de ihmali hareketlerle de gerçekleştirilebilmesi mümkündür. İhmali davranışlarla gerçekleştirilen kasten öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği 82. maddenin ardından 83. maddede düzenlenmiştir. İhmali davranışlarla işlenen kasten öldürme suçunun kanunda düzenlenme yeri sebebiyle bir görüşe göre kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin ihmali davranışlarla işlenen kasten öldürme suçu için uygulanamaz, aksi yönde bir uygulama suçta kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil eder. Bu sebeple ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçuna kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin uygulanması mümkün değildir³⁶¹. Failin subjektif haline dayanılarak düzenlenmiş nitelikli haller sadece icrai hareketle gerçekleştirilen kasten öldürme suçunun gerçekleştiği hallerde uygulanabilir. Bir diğer görüş ise kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin ihmali suretle işlenen kasten öldürme suçu bakımından da uygulanabileceğini savunmaktadır³⁶².

Kasten öldürme suçunun faili, ölüm neticesine kasten sebebiyet veren kişidir. Bu kişinin mağdur ile yakınlığı bazı hallerde suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olsa da (TCK m. 82/1-d) suçun temel şeklinin faili maktul dışındaki herkes olabilir. Bir kişinin kendi hayatına iradi olarak son vermesi durumunda ise kasten öldürme suçu oluşmaz³⁶³. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 84. maddesinde bir kişiyi intihara yönlendiren kişinin cezalandırılacağı öngörülmüş olsa da kişinin kendi hayatını sonlandırmaya çalışması suç olarak düzenlenmemiştir.

Kasten öldürme suçunun mağduru, gerçekleştirilen fiil sonucu hayatını kaybeden, fail dışındaki kişidir. Ölüm neticesinin failin kasten gerçekleştirdiği fiilden önce gerçekleşmiş olması halinde artık kasten öldürme suçunun konusunu oluşturacak

³⁶¹ Aynı yönde; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 143; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 106

³⁶² Hakeri, a.g.e., 2007, s. 211; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 120; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 155; Soyaslan, D., (2018), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (On ikinci Bası). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 145-146.

³⁶³ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 68.

yaşayan bir insan mevcut olmadığından kasten öldürme suçu oluşmaz, bu durumda konunun yokluğu nedeniyle işlenemez suçtan söz edilir³⁶⁴.

İnsan olma vasfının ne zaman başlayacağına belirlenmesi meydana gelen suçun vasfi bakımından önem taşır. Henüz anne karnından ayrılmamış veya doğum esnasında olan bir bebeğin yaşamına kasten son verilmesi fiili, ceninin hangi andan itibaren insan olma vasfını taşıyacağına verilecek cevaplara göre kasten öldürme (TCK m. 82/1-e), çocuk düşürme (TCK m. 99) veya çocuk düşürme (TCK m. 100) suçlarına sebebiyet verebilir³⁶⁵.

İnsan olma vasfının ne zaman başladığına dair çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre anne karnındaki ceninin insan vasfını haiz olması ve kasten öldürme suçunun mağduru olabilmesi için doğum sancılarının başlamış olması yeterlidir³⁶⁶. Bir diğer görüşe göre insan olma vasfı doğumla gerçekleşir. Bebeğin normal şartlar altında sağ ve tam doğabilecek durumda olması halinde ana karnından kısmen çıkmış olmasını yeterli sayanlar olduğu gibi³⁶⁷, vasfın kazanılması için doğumun tamamlanmasını arayanlar da bulunmaktadır³⁶⁸. Bizim de taraftarı olduğumuz görüşe göre, kanunlar arasında birlik oluşması ve karışıklığa sebebiyet vermemesi için ceninin insan olma vasfının, Medeni Kanun'da da kabul edildiği üzere³⁶⁹ tam ve sağ doğumla kazanılacağı kabul edilmelidir³⁷⁰.

Kişinin ceza hukukunca “canlı olma” sıfatını kazanabilmesi için sağ bir şekilde dünyaya gelmiş olması gereklidir, ölü doğumlarda cenin canlı olma sıfatını hiç kazanamayacaktır³⁷¹. Bebeğin tam doğmuş olup olmaması ise önemli değildir, doğum anında nefes alan bir bebek hayatını sürdüremeyecek durumda olsa dahi canlı sıfatına haiz olur. Türk hukuk sisteminde “tıbbi ölüm” halinin gerçekleştiği an ölüm anı olarak kabul edilmektedir³⁷². Tıbbi ölüm ise eskiden çoğunlukla biyolojik ölüm, yani kişinin

³⁶⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 72.

³⁶⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 102,104; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 70.

³⁶⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 103; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 126

³⁶⁷ Önder, a.g.e, 1994, s. 5

³⁶⁸ Hafızoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 35.

³⁶⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesi şu şekildedir: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*”

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”

³⁷⁰ Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 70; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 21.

³⁷¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 104.

³⁷² 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, m. 22: “*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak **tıbbi ölümün** gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de*

vücudundaki her organın ve hücrenin ölümü olarak kabul edilmekteydi. Günümüzde ise organ ve doku nakli sistemlerinin gelişmesi ve nakillerin yaygınlaşması sebebiyle ölüm anı olarak biyolojik ölümün kabul edilmesi ceza hukuku bakımından sorunlar oluşturmaktaydı. Organ naklinde nakil öncesinde organların mümkün olduğunca canlı şekilde tutulması gerektiğinden organları alınacak kişinin bütün hücrelerinin ölmesinin beklenmesi bazı organların işlevlerini yitirmesine ve nakil olasılığının ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Bu sebeplerle Türk Hukuk Sisteminde “tıbbi ölüm” kavramından “*tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kaybı*³⁷³” olarak tanımlanan “beyin ölümü”nün anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir³⁷⁴. Bu kabulün bir sonucu olarak beyin ölümü gerçekleşmiş bir kişiye karşı gerçekleştirilecek davranışların kasten öldürme suçuna sebebiyet vermesi mümkün değildir.

Kasten öldürme suçunun kanuni tanımında sadece netice unsuruna yer verilmiş ve suçun kasten icra edilmiş olması halinde ne şekilde gerçekleştirildiğine bakılmaksızın cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu kanuni düzenlemeye bakıldığında, kasten öldürme suçunun neticeli ve serbest hareketli bir suç olduğu anlaşılmaktadır³⁷⁵. Ölüm neticesine sebebiyet verebilecek hareketlerin icrasına başlanmış olduktan sonra neticenin failin elinde olmayan sebeplerle meydana gelmemesi halinde suçun teşebbüs halinde kalması da mümkündür.

Kasten öldürme suçunun öldürmeye elverişli olan her türlü hareketle işlenmesi mümkündür³⁷⁶. Hareketin elverişli olduğuna dair değerlendirme, fiilin hangi araçla gerçekleştirildiği de dikkate alınarak, somut bir şekilde yapılmalıdır. “*yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak*” nitelikli hali (TCK m. 81/1-c) dışında, suçun hangi araçla işlendiği yalnızca elverişlilik değerlendirmesi bağlamında önem taşır. Eski Türk Ceza Kanunu döneminde öldürmenin zehirlemek suretiyle gerçekleştirilmesi de nitelikli haller arasında sayılmışken bu nitelikli hale yeni Kanun düzenlemesinde yer verilmemiştir.

anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.”

³⁷³ Beyin ölümü kavramının tanımı Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ek 1’de yapılmıştır. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 105.

³⁷⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 71; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 22.

³⁷⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 75; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 36; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 130; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s.99,100.

³⁷⁶ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 73; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 99

Kasten öldürme suçunun zehirle, bıçakla, ellerle veya tabanca ya da tüfikle işlenmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Hatta manevi hareketlerle dahi kasten öldürme suçu işlenebilir³⁷⁷. Ancak doktrinde suçun manevi hareketlerle işlenebileceği kabul edilse de, bu fiille ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kanıtlanması çok zor olduğundan yalnızca teorik bir tartışma olduğu vurgulanmıştır³⁷⁸.

Kasten öldürme suçunun maddi unsurları içinde değinilmesi gereken son konu gerçekleştirilen fiil ile meydana gelen ölüm arasında bulunması gereken nedensellik bağıdır. Ancak gerçekleştirilen fiilin doğal bir sonucu olarak ölüm neticesinin meydana gelmiş olması yeterli değildir, bu ölüm neticesinin faile objektif olarak isnat edilebiliyor olması da gerekmektedir³⁷⁹.

C. Suçun Manevi Unsurları

1. Genel olarak

Öldürme fiili kasten ve taksirle gerçekleştirilebilir³⁸⁰. Failin kastı, kasten öldürme suçu bağlamında doğrudan kast veya olası kast şeklinde ortaya çıkabilir. Kanun, bazı hallerde failin amaç ve saikine önem atfederek, nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Amaç ve saik unsuruna yer verilen nitelikli hallerin olası kastla işlenmeleri mümkün değildir³⁸¹. Bu haller ancak failin doğrudan kastla hareket ettiği durumlarda uygulama alanı bulabilirler.

Failin doğrudan veya olası kastla hareket ettiğinin tespiti, sorumluluğun belirlenmesi bakımından önemlidir. Örneğin, yaralama kastıyla hareket ettiği belirlenen bir kişinin hareketi mağdurun ölümüne sebebiyet vermiş ise bu durumda failin kasten öldürme suçundan değil neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m. 87) suçundan sorumluluğu doğacaktır³⁸².

³⁷⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 73; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 24; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 36

³⁷⁸ Önder, a.g.e., 1994, s. 8; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 12.

³⁷⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 77.

³⁸⁰ Taksirle öldürme suçu TCK m. 85'te düzenlenmiştir. Ancak amaç veya saik unsurlarına yer verilen nitelikli haller yalnızca icrai hareketle gerçekleştirilen kasten öldürme suçu bakımından uygulama alanı bulabileceğinden çalışmada yalnızca bu suç tipi incelemeye alınmıştır.

³⁸¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 142-143.

³⁸² “saniğin öz kızı olan maktuleyi öldürmeyi gerektirecek herhangi bir sebebin bulunmaması, devamlı ağlayan kızını darp etmek suretiyle yaralamak isteyen saniğin o esnada elinde bulunan biberonla rastgele vurması ve bu şüphenin de sanık lehine değerlendirilmesi zorunluluğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, öldürmeye yönelik doğrudan ya da olası kastının bulunmadığı, bu nedenle saniğin

Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, yüksek mahkemenin öldürme kastını tespite yönelik birtakım ölçütler belirlediği görülmektedir. Yargıtay'ın belirlediği ölçütleri şu başlıklar altında toplamak mümkündür³⁸³: a) Fail ile mağdur arasında geçmişte bir husumet olup olmaması, b) Olayda kullanılan aracın öldürmeye elverişli oluşu, c) Mağdurdaki darbe sayısı ve bu darbelerin şiddeti, d) Darbe alan bölgenin hayati önem taşıması, e) Olayın kendiliğinden mi bir engel sebebiyle mi son bulmuş oluşu ve f) Failin olaydan sonra mağdura yönelik hareketleri³⁸⁴.

Öldürme kastının varlığı için bu ölçütlerin hepsinin aynı anda bulunuyor olması gerekli değildir. Aynı şekilde, ölçütlere uyan her hareketin öldürme kastıyla gerçekleştirilmiş olduğu da söylenemez. Failin öldürme kastıyla hareket ettiğinin tespiti için öngörülen ölçütler meydana gelmiş olsa da bu tespitin her olayda özel olarak değerlendirilmesi gereklidir³⁸⁵. Örneğin, Yargıtay bir kararında failin, mağduru

kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir." YCGK, E. 2014/1-253, K. 2015/46, T. 17.03.2015 künyeli karar ve;

"Sanık ile maktul arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmaması, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğine ilişkin delil bulunmaması, öldürmeye elverişli mutlak bir vasıtanın kullanılmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu, ancak yaralama kastı ile gerçekleştirilen eylem sonucunda maktulün ölmesi nedeniyle eylemin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu, bu nedenle sanığın TCK'nin 87/4. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde olası kastla öldürme suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 1. CD, E. 2017/2467, K. 2019/2043, T. 03.04.2019 künyeli kararı

³⁸³ *"Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;*

a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,

b) Olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye: elverişli olup olmadığı,

c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,

e) Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,

f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; geceleyin, kavganın hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağduru iç organ yaralanmasına neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğu dair kanıt da mevcut olmadığına göre, olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir." YCGK, E. 2008/1-88, K. 2008/184, T. 08.07.2008 künyeli kararı. Aynı yönde YCGK, E. 2019/1-59, K. 2019/493, T. 25.06.2019; YCGK, E. 2017/1-1192, K. 2019/419, T. 14.05.2019; YCGK, E. 2018/1-293, K. 2018/542, T. 20.11.2018; YCGK, E. 2018/1-166, K. 2018/308, T. 26.06.2018.

³⁸⁴ Ölçütlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hakeri, a.g.e., 2007, s. 31 vd.

³⁸⁵ *"bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı sayılacağına belirlenmesi sırasında; fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve derecesi, failin suçta kullandığı saldırı aletinin niteliği, darbe sayısı ve şiddeti, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkânının olup olmadığı, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmaktadır.*

tek bir defa bıçakla yaralamak şeklindeki eyleminin öldürme kastıyla gerçekleştirildiğini ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçunun oluşturacağını kabul etmişken³⁸⁶, başka bir kararında mağduru on altı ayrı yerinden yaralayan failin yaralama kastıyla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtip bu yönde karara varmıştır³⁸⁷.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken kısıtlar farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak ele alınması gerekmektedir.” YCGK, E. 2013/1-716, K. 2013/627, T. 24.12.2013, künyeli kararı.

³⁸⁶ “Katılanla sanığın olay akşamı çeşme başındaki buluşmada bir gün önceki olay sebebiyle tartışmaya başladıkları, katılan ve tanık Murat'ın ellerindeki sopalarla sanığa vurdukları, arbede sırasında sanığın arka cebinden çıkardığı bıçakla katılanın karın bölgesine vurduğu, olay yerinde bulunan şahısların sanığı itekleyerek olay yerinden uzaklaştırıp kavgayı ayırdıkları, olay yerinden ayrılan sanığın bir saat sonra yanında getirdiği ve metal kısmı 11 cm uzunluğunda olan bıçağı suçta kullandığını belirterek teslim olduğu somut olayda: katılanın vücudunda meydana gelen yaralanmanın mahiyeti ve ayrıntılarının açıklandığı Adli Tıp Kurumu raporu, katılanın tüm aşamalarda istikrarlı bir şekilde, sanığın bıçağı karnına sapladıktan sonra bıçağı içinde çevirdiği yönündeki anlatımları, katılında meydana gelen yaralanmanın boyutunun katılanın bu anlatımını doğrulaması ve sanığın çevredekilerin müdahalesiyle olay yerinden ayrıldığı yönündeki savunmaları birlikte göz önüne alındığında, **sanığın görevlilere teslim ettiği bıçak dışında öldürmeye elverişli nitelikte bir başka bıçakla eylemini gerçekleştirdiği, hedef gözeterek katılana bir kez vurduktan sonra bıçağı içeride çevirmek suretiyle ilerleterek sağ böbreğinin alınmasına ve karaciğerle kalın bağırsakta birden fazla yaralanmaya neden olduğu ve çevredeki kişilerin müdahalesi sebebiyle eylemine devam edemediği anlaşıldığından, eyleminin kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.**” YCGK, E. 2013/1-269, K. 2014/492, T. 18.11.2014 künyeli kararı.

³⁸⁷ “Sanık Nevzat'ın mağdur Derya'yı 1 adedi yaşamını tehlikeye sokacak düzeyde, 15 adedi ise basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir şekilde 16 yerinden yaraladığı, herhangi bir engel sebep bulunmadığı ve eylemine öldürücü etkinlikle devam etme olanağı olduğu halde, diğer darbeleri ölüm sonucunu yaratmayacak biçimde sürdürdüğü, sonra Derya'yı bırakıp, Selçukla Tolga'nın yanına giderek, onları ayırmaya çalıştığı ve mağdur Tolga'yı da 1 tanesi yaşamını tehlikeye sokacak düzeyde diğeri ise yaşamını tehlikeye sokmayacak ancak basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde 2 yerinden yaraladığı somut olayımızda, aralarında önceye dayalı öldürmeyi gerektirecek husumetleri olmayan ve çıkan tartışma sebebiyle gece geç saatlerde aniden gelişen ve hedef seçme olanağı bulunmayan kavganın hareketli ortamında, ele geçmeyen kesici aletlerle mağdurları yaralayan sanıkların eyleminde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile 1. Ceza Dairesinin süreklilik kazanmış uygulamalarıyla hayati tehlike yaratan isabetlerin bir adetle sınırlı kalması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların öldürme kastıyla hareket ettikleri kuşkulu kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sanıklar Nevzat ve Selçuk'un mağdurlar Derya ve Tolga'yı öldürme kastlarıyla hareket ettiklerini gösteren kesin ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığından, eylemlerinin kasten yaralama olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” YCGK, E. 2011/1-114, K. 2011/150, T. 28.06.2011 künyeli kararı.

Aynı yönde: “Failin kastının belirlenmesinde başvuru ölçütlerden hepsinin, öldürme kastını ortaya koyacak şekilde aynı olayda gerçekleşme zorunluluğu yoktur. Ölçütlerden sadece birisinin gerçekleştiği durumda, failin kastının insan öldürmeye yönelik olduğu; buna karşılık ölçütlerden çoğunun gerçekleştiği durumlarda failin kastının yaralamaya yönelik olduğu söylenebilir.

Örneğin, mağdura karşı bıçakla birden fazla darbeye bulunulması ve tarafların arasında daha önceden bir husumetin bulunması halinde şayet darbe, mağdurun hayati bölgesine vurulmamışsa veya mağdurun hayati bölgesine karşı hareket etmesine rağmen, öldürmeye elverişli bir aletle saldırı söz konusu değilse öldürme kastından değil, yaralama kastından bahsedilebilecektir. Bu açıdan esas olan, somut olayın özelliğidir. Hakim, yukarıda sayılan şartlar çerçevesinde karar tesis ederken 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesini de gözetmeli ve sanıkların öldürme kastı ile hareket ettiği hususunda tereddüt yaşadığı halde kasten yaralama hükümlerini uygulamalıdır.” YCGK, E. 2015/450, K. 2016/148, T. 29.03.2016 künyeli kararı.

2. Bir suçı gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacı

Kasten öldürme suçunun nitelikli halleri içinde suçun “*bir suçı gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak*” amacıyla işlenmesi de sayılmıştır (m. 82/1-h). Yakalanmamak amacına bendin ilk halinde yer verilmemişken 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunla “*ya da yakalanmamak*” ibaresi bende eklenmiştir. Doktrinde, bu amaçlarla işlenen kasten öldürme suçunun, suçun basit haline oranla daha ağır şekilde cezalandırılmasının öngörülmüş olmasına, suçun failinin başka bir suçı işleyebilmek için insan öldürmeyi dahi göze almış bir kişi olması ve bu sebeple toplum için daha yüksek bir tehlike oluşturuyor olması gerekçe gösterilmiştir³⁸⁸. Nitelikli halin tanımında bir “suç”tan bahsedilmiş olduğundan haksızlık oluşturmeyen bir fiilin veya kabahatin icrasının kolaylaştırılması ya da bu fiillere dair delillerin ortadan kaldırılması amacıyla kasten öldürme suçunun işlenmesi halinde nitelikli halin uygulanması mümkün değildir. Amaç suçun, kasten öldürme fiili icra edildiği sırada suç sayılan fiil olması gereklidir³⁸⁹. Bu bağlamda, hukuk düzeni içinde kabahatlerin artan önemi ve öngörülen idari para cezalarının yüksekliği göz önüne alındığında, bu nitelikli halin yalnızca suç olarak tanımlanmış fiillerle sınırlanmaması, kabahatleri de kapsamaması gerektiği ileri sürülebilir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kasten öldürmenin başka bir suçla bağlantılı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu bağlantı amaç suç – araç suç ilişkisi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kasten öldürme suçu, araç suç olarak gerçekleştirilmektedir. Kasten öldürme suçunun, gerçekleşmiş bir suç mevcut olsa da bu suçla bağlantılı şekilde işlenmemiş olması halinde fail bu nitelikli halden sorumlu tutulamaz. Örneğin, bir mağazada hırsızlık suçunu işlemiş ve kaçmakta olan bir kişinin, o sırada alışveriş için mağazada bulunan ve fail ile aralarında eski bir anlaşmazlık olan bir başka kişiyi, aralarındaki anlaşmazlık sebebiyle ve işlenmekte olan diğer suçtan bağımsız olarak öldürülmüş olması halinde failin kasten öldürme suçunun nitelikli halinden değil basit halinden sorumlu tutulması gerekir. Zira bu örnekte öldürme fiili yakalanmamak veya mağdur suça tanık olduğu için delilleri

³⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 130.

³⁸⁹ Önder, a.g.e, 1994, s. 45.

ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilmemiştir, failde nitelikli halin uygulanabilmesi için aranan amaç unsuru bulunmamaktadır.

Amaç suç ve araç suçun her ikisinin de gerçekleşmiş olması halinde failin ne şekilde cezalandırılacağı tartışmalı konulardandır. Bir görüşe göre başka bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla kasten öldürme suçunun gerçekleştirilmesi halinde faile verilecek cezanın artırılması öngörüldüğünden ve kasten öldürmenin nitelikli hali için en ağır yaptırım belirlenmiş olduğundan amaç suç için ayrıca failin cezalandırılması mümkün değildir³⁹⁰.

Doktrinde çoğunlukla kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre kasten öldürme suçu ile işlenmesinin kolaylaştırılması ya da ona ait delillerin ortadan kaldırılması veya gizlenmesi amaçlanan suç arasında araç suç – amaç suç ilişkisi bulunması nedeniyle gerçek içtima hükümleri uygulanmalı ve failin meydana gelen her suç için ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir³⁹¹.

Kasten öldürme suçu ile amaç suç arasında bir ilişkinin olması, bu suçların bileşik suç kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğuramaz. Bileşik suçtan söz edilebilmesi için birbirinin unsurunu veya nitelikli halini oluşturan iki suçun varlığı gereklidir. Ancak nitelikli halin düzenlenmesinde özel olarak belirlenmiş bir amaç suç yoktur, kasten öldürme fiilinin, gerçekleştirildiği sırada suç olma niteliğini haiz olan, herhangi bir suça araç olarak icra edilmiş olması yeterlidir. Yargıtay'ın uygulaması, 765 sayılı Kanun döneminde Türk Ceza Kanunu'nun 82/1-h hükmüne karşılık gelen 450/7 hükmünde düzenlenen hal ile amaç suçun birleşik suç olduğu kabul edilip, failin yalnızca kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu tutulması gerektiği yönünde iken³⁹², bu görüşten vazgeçilmiş ve güncel kararlarda kasten öldürme suçunun nitelikli

³⁹⁰ Önder, a.g.e., 1994, s. 47.

³⁹¹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 554; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 235; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 58; Özgenç, a.g.e., 2005, s. 552.

³⁹² “Maznunun, maktulün evine girerek hırsızlık yaparken suç üstüne gelen ev sahibinin hırsızlığa mani olmak istemesi üzerine onu öldürmüş olmasına göre, hırsızlık ve öldürme suçlarının ayrı ayrı vasıflandırılması yolsuzdur” Yargıtay 1. CD, E. 1938/3003, K. 1938/354, T. 27.01.1938;

“Öldürmenin kaçırmaı temin maksadıyla işlendiği kabul edilerek 450. maddenin 7. bendi uygulanmasına göre ayrıca kaçırılmaktan dolayı 429. madde ile ceza tayini yolsuzdur.” Yargıtay 1. CD, E. 1951/69, K. 1951/32, T. 16.01.1951;

“İşlenmek istenen suç tahakkuk etmemiş olsa bile, fail başka suç işlemek maksadıyla buna mümanaat eden kimseyi öldürmüşse, cezanın artırılması lazımdır. İşlenmek istenen suçtan dolayı faile ayrıca ceza verilemez.” Yargıtay 1. CD, E. 1951/69, K. 1951/32, T. 16.01.1951;

“Sanık mağdurenin irzina geçtikten sonra bu suçunu gizlemek, delil ve emarelerini ortadan kaldırmak ve binnetice kendisinin cezadan kurtulmasını temin etmek maksadıyla mağdureyi öldürmüş ve cesedini saklamış olduğuna ve bu suçundan TCK 450/9. maddesiyle mahkum olup cezası kesinleşmiş

haline ek olarak gerçekleşmiş amaç suç dolayısıyla da ayrıca cezalandırılması gerektiği görüşü kabul edilmiştir³⁹³.

Bir suçun delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiili, Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde de ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 82/1-h hükmü kapsamına giren durumlarda suç delillerinin gizlenmesi kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olduğundan bu iki suç arasında içtima hükümleri uygulanmaz. Fail yalnızca kasten öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulur³⁹⁴.

Öldürme suçuna amaç olan suçun icra hareketlerine başlanmış olması veya bu suçun tamamlanmış olması da nitelikli halin uygulanması bakımından önemli değildir³⁹⁵. Doktrinde, bu sonuca Türk Ceza Kanunu'nun 82/1-h düzenlemesinden hareketle varılamasa da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda aynı nitelikli halin düzenlendiği 450/7 hükmünde yer verilen "*velev ki husule gelmiş olmasın*" ifadesinden yola çıkılarak amaç suç gerçekleşmemiş ya da teşebbüs aşasında kalmış olsa da 82/1-h nitelikli halini uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerektiği ileri sürülmektedir³⁹⁶. İşlenmesi kast edilen amaç suçun cezalandırılabilir oluşunun da nitelikli halin uygulanması bakımından önemi yoktur. Amaç suç, şahsi cezasızlık sebeplerinden birinin varlığı dolayısıyla veya zamanaşımının geçmiş olması sebebiyle cezalandırılmaz olsa da bu suçun gizlenmesi veya bu suça dair delillerin ortadan kaldırılması amacıyla kasten öldürme suçunun işlenmiş olması halinde fail nitelikli halden sorumlu tutulmalıdır³⁹⁷.

bulunmasına göre, mayubiyeti müstelzim irza geçme eyleminin, öldürme suçunun şiddet sebebi sayıldığı nazara alınmayarak TCK 78. maddesine aykırı olarak ikinci kez mahkumiyetine karar verilmesi doğru değildir." Yargıtay 5. CD, E. 1973/1959, K. 1973/1936, T. 10.07.1973 Künyeli kararlar. Kararları aktaran: Dönmezer/Erman, a.g.e., 2019, s. 655, dn. 3055.

³⁹³ "*Her iki sanığın birlikte suç işleme kararı vererek, fiil üzerinde tam bir müşterek hakimiyet sağlamak suretiyle, bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak ve yakalanmamak amacıyla kasten insan öldürmek suçundan TCK.nin 37. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 82/1-h madde ve fıkraları, silahla birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçundan TCK.nin 37. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 149/1-a ve c madde ve fıkraları gereğince cezalandırılmaları yerine yanlış değerlendirme sonucu beraat kararı verilmesi yasaya aykırı olup...*" Yargıtay 1. CD, E. 2017/3268, K. 2019/4543, T. 22.10.2019 künyeli kararı.

³⁹⁴ Evik, V. S., (2016), "*Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(137), s. 26.

³⁹⁵ Özgenç, a.g.e., 2005, s. 551; Nitelikli halin uygulanabilmesi için amaç suçun icra hareketlerine başlanmış olmasının gerekli olduğu görüşü için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 168.

³⁹⁶ Aynı yönde Bkz. Hakeri, a.g.e., 2007, s. 235.

³⁹⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 111

Bir suçun gizlemek amacıyla anlaşılması gereken, icra aşamasında olan ya da tamamlanmış bir suçun ortaya çıkmasını engellemektir. Gizlenmeye çalışılan suçun gerçekte hiç işlenmemiş bir suç olması halinde ise fail bir yanılığa düşmüş sayılmalıdır. Bu yanılığın bağı olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 30/2 hükmü uyarınca hatasından faydalanması ve kasten öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulmaması gerekmektedir³⁹⁸. Zira failin kasten öldürme suçunu işlemesi, içine düştüğü yanılığın sebebiyle meydana gelmiş bir suçun varlığını tasavvur etmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu tasavvurun gerçekte uyuşması halinde, yani ortada işlenmiş bir suç olmadığı failce biliniyor olması halinde, mevcut bir suç bulunmadığından, bir suçun gizlenmesi amacıyla kasten öldürme suçu da işlenmeyecektir. Nitekim fail, gerçekleştirilen haksızlık bir kabahati oluşturduğu halde, hataya düşmesi sonucu meydana gelen haksızlığın suç oluşturduğunu sanarak, bu haksızlığın ortaya çıkmasını engellemek için olaya tanıklık eden kişiyi öldürmesi halinde de bu nitelikli halden sorumlu tutulmamaktadır³⁹⁹.

Ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi hakimdir⁴⁰⁰. Bu serbestinin bir sonucu olarak maddi gerçeğin ne olduğunu ispatlayacak her araç delil olabilir⁴⁰¹. Delili ortadan kaldırma maksadıyla işlenen öldürme suçu, olayı ispat edebilecek bir belgeyi elinde bulduran kişiye yönelik gerçekleştirilmiş olabileceği gibi, bizzat olaya tanıklık etmiş bir kişinin mahkemede beyanda bulunmasını engellemek için öldürülmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Ortadan kaldırılmaya çalışılan delilin hukuka uygun ya da aykırı olması ve bunun sonucu olarak yargılamada değerlendirilebilir delil⁴⁰² kapsamında olup olmasının nitelikli halin uygulanması için önemi yoktur. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş bir delilin ortadan kaldırılması için kasten öldürme suçu işlenmiş olması durumunda da nitelikli hal gerçekleşmiş kabul edilmelidir⁴⁰³.

Gizleme maksadı ile delillerin ortadan kaldırılması maksadı birbirlerine çok yakın anlamlıdır ve ikisi genellikle aynı anda failde mevcuttur. Örneğin hırsızlık yapan kişinin bu suçun işlenişini gören birini fark edip onu öldürmesinde amacı hem suçun ortaya çıkışını önlemeye yani gizlemeye yönelik hem de öldürülen kişi tanık

³⁹⁸ Aksi görüş için bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 110-111.

³⁹⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 111.

⁴⁰⁰ Şahin, C., Göktürk, N., (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku –II.* (Onuncu Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 28.

⁴⁰¹ Şahin/Göktürk, a.g.e., 2020, s. 28-29.

⁴⁰² Şahin/Göktürk, a.g.e., 2020, s. 31.

⁴⁰³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 147.

sıfatıyla yargılamada dinlenebilecek olduğundan suça ilişkin delilleri ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Suçun gizlenmesi veya suça dair delillerin ortadan kaldırılması maksadıyla gerçekleştirilen kasten öldürme suçunda hâlihazırda gerçekleşmiş veya gerçekleşmekte olan bir suç bulunmalıdır. Amaç suç olan bu suçların faili ile kasten öldürme suçunun failinin aynı kişi olması ve hatta kasten öldürme suçunun failinin amaç suça iştirak etmiş olması gerekli değildir. Meydana gelen suçların mağdurları da farklı kişiler olabilir. Örneğin abisinin işlediği bir suçtan haberdar olan kişinin, bu suçun ortaya çıkmaması için olay anına ait güvenlik kamerası görüntülerini almak istemesi ve bu maksatla bir güvenlik görevlisini öldürmesi halinde, amaç suç ve araç suçların fail ve mağdurları ayrı kişiler olsa da nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır.

Suçun işlenmesini kolaylaştırmaktan, suçun işlenmesine engel olma olasılığı bulunan kişinin, bu olasılık dolayısıyla öldürülmüş olması anlaşılmalıdır. Kastensiz öldürme suçunun bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenmiş olması halinde, suçun veya suça ait delillerin gizlenmesi amacından farklı olarak, öldürme fiili meydana geldiği esnada henüz sonuçlanmış ayrı bir suç bulunmamaktadır. Zira bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması ancak o suçun icrası sırasında ya da öncesinde mümkündür. Bu amaçla öldürme gerçekleştiği müddetçe kolaylaşması istenen amaç suçun gerçekleşmiş olması gerekli değildir⁴⁰⁴.

Yakalanmamak amacıyla anlaşılması gereken ise işlediği bir suç dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasından kaçan bir kişinin, bu kaçışa devam edebilmek için, engel olabilecek kişileri öldürmesidir. Bu sebeple yakalanmak yalnızca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesi anlamındaki yakalama veya tutma olmayıp, suçun faili oluşunu tespit edecek olan bir kişinin öldürülmesi de yakalanmama maksadıyla gerçekleştirilmiş sayılabilir⁴⁰⁵.

Nitelikli halin düzenlendiği madde gerekçesinde⁴⁰⁶ de belirtildiği üzere, yakalanmama amacı ancak işlenmiş olan bir suçun varlığı halinde mevcut olabilir. Bu

⁴⁰⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 132.

⁴⁰⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 147.

⁴⁰⁶ Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin gerekçesinin konumuzla ilgili kısımları şu şekildedir: *“İşlenmiş olan bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmekte olan bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, kişi öldürüldüğünde, amaç suç araç suç ilişkisi söz konusudur. Suçun bu nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, belirtilen amaçlarla bir kişinin öldürülmesi yeterlidir; öldürmek suçuyla amaçlananın gerçekleşmesi gerekmez. Bu nedenle, örneğin bir banka soygununu*

suçun tamamlanmış olması gerekli olmayıp, icra hareketlerine başlanmış bir suç olması yeterlidir.

3. Kan gütme saiki

Türk Ceza Kanunu'nda kan gütme saikine yer verilmesi ilk defa 15.07.1953 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6123 sayılı Kanunla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılması ve bu saikle işlenen kasten öldürme fiillerinin, kasten öldürme suçunun nitelikli halleri içine alınmasıyla gerçekleşmiştir⁴⁰⁷. Kan gütme saikiyle hareket edilmesinin nitelikli haller içinde sayılması doktrinde bazı yazarlarca yararsız bulunmaktadır⁴⁰⁸. Buna göre kan gütme saikiyle gerçekleştirilen öldürme fiilleri aynı zamanda tasarlanarak gerçekleştirilmektedir⁴⁰⁹. Öldürme fiilini gerçekleştiren kişilerin tasarlayarak öldürmekten sorumlu tutulmaları mümkünken ayrıca bir nitelikli hale yer verilmesine gerek yoktur.

Kan gütme ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Zira ne 765 sayılı Kanuna ekleme yapılırken ne de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemesinde kan gütme kavramı tanımlanmamıştır. Kan gütme sözlükte “*kan dökerek öç almak istemek*” şeklinde tanımlanmıştır⁴¹⁰. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kan gütmeden söz edilebilmesi için mağdur tarafta öç alma istemine sebep olan, hâlihazırda meydana gelmiş bir olayın vuku bulmuş olması gerekmektedir.

Kan gütme saikinin ne olduğunun ve failin hangi şartlar altında bu saikle hareket etmiş olacağının kabulü için Yargıtay'ın kararlarında⁴¹¹ aramakta olduğu ölçütler yol göstericidir.

gerçekleştirebilmek amacıyla öldürme suçunun işlenmesi hâlinde, fail hakkında bu nitelikli unsur dolayısıyla cezaya hükmedilecektir. Banka soygununun gerçekleşmesi hâlinde, failin ayrıca bu suçtan dolayı da cezalandırılması gerekir. Başka bir deyişle, bu gibi durumlarda gerçek içtima kurallarını uygulamak gerekir.”

⁴⁰⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 113; Otacı, C., (2008), “*Kan Gütme Saiki İle Kasten İnsan Öldürme Suçu*”, Terazi Hukuk Dergisi, 3(18), s.116.

⁴⁰⁸ Toroslu, N., (2018), *Ceza Hukuku Özel Kısım*. (Dokuzuncu Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 37; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 169, Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 64; Dönmezer, S., (1976), “*İçtihatlarla Kan Gütme Saiki*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 11(1-4), s. 2.

⁴⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 169.

⁴¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>

⁴¹¹ “*Kasten öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlendiğinin kabulü için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.*

a-) *Olaya neden olan önceki olay, ölümle sonuçlanmış olmalıdır.*

b-) *Fail, önceki suçun failini veya onun mensubu bulunduğu grup ya da aileden birisini, öç alma duygusuyla ve bir görev bilinciyle öldürmelidir.*

c-) *İlk öldürülenle 2. suçun faili arasında kan hısımlığı şart olmayıp, suçun münhasıran kan gütme saikiyle işlenmesi yeterlidir.*

Yargıtay'ın geliştirdiği ölçütlere göre kan gütme saikinin varlığı için ilk şart, meydana gelen öldürme fiilinin, geçmişte meydana gelmiş ve yine ölümle sonuçlanmış bir vakadan kaynaklanması gerekliliğidir. Ölümle sonuçlanmamış başka bir uyuşmazlıktan kaynaklanan kasten öldürme fiillerinin kan gütme saikiyle işlendiği kabul edilemez. Uygulama bu görüşüne dayanak olarak 23 Haziran 1937 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 3236 sayılı "Kan Gütme Sebebiyle İşlenen Adam Öldürme ve Buna Teşebbüs Cürümleri Failleri Hısımları Hakkında Tatbik Olunacak Muameleye Dair Kanun'un"⁴¹² gerekçesini göstermektedir⁴¹³. Gerekçede "Saik, öldürülenin kanunun behemahal alınması hakkındaki kötü an'anedan ibaret kalmalıdır. Mukabil katli işleyen katil ilk katil veya hısımlarından herhangi birini mahza bu an'aneye uyararak öldürdüğü sabit olduğu takdirde ki akrabası hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." açıklamasına yer verilmiştir. Gerekçede "ilk katil" ifadesine yer verilmiş olması kan davaları ve kan gütme saikiyle hareket edilmesinin geçmişte gerçekleşmiş bir öldürmeye dayanması gerektiğinin kanun koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. Doktrinde çoğunlukla kabul gören ve bizim de taraftarı olduğumuz görüş, Yargıtay'ın görüşüyle uyumlu olarak kan gütme saikinden söz edilebilmesi için geçmişte meydana gelmiş olayın ölümle sonuçlanmış olması gerektiğini savunmaktadır⁴¹⁴. Bununla beraber geçmişte vuku bulan olayın ölümle

d-) İlk öldürme olayıyla 2. olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmeli, bu süre içinde fail, ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınarak geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme istek ve bilinciyle hareket etmelidir.

Fail, münhasıran kan gütme saikiyle değil, başka sebepler sebebiyle suçu işlediğinde, bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir. Failin, eylemi gerçekleştirmesinin bir başka sebebe bağlanmadığı, münhasıran kan gütme saiki ve görev bilinciyle kasten öldürme suçunu işlediği hallerde, kan gütme saikiyle öldürme gündeme gelecektir." YCGK E. 2012/1-1564, K. 2013/281, T.04.06.2013; YCGK, E. 2013/1-530, K. 2014/1, T. 14.01.2014; YCGK, E. 1990/2, K. 1990/29, T. 19.02.1990 künyeli kararları.

⁴¹² Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3638.pdf>, Bu Kanun 02.05.2007 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5637 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴¹³ "3236 Sayılı Yasanın gerekçesinde ; "Saik, öldürülenin kanunun behemahal alınması hakkındaki kötü an'anedan ibaret kalmalıdır. Mukabil katli işleyen katil ilk katil veya hısımlarından herhangi birini mahza bu an'aneye uyararak öldürdüğü sabit olduğu takdirde ki akrabası hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur. Kanun, bu sakim itiyadı ortadan kaldırmak maksadiyle vaz'edilmiş olduğuna göre, katil yakın kan hısımlarından biri aleyhine işlenmiş olan ilk katlin husule getirdiği elem ve gazabın buhran ve tesiri altında kalmıyarak, mücurret bu sakim an'aneye tabi olmak suretiyle mukabil katli işlemiş veya işletmiş olmalıdır. Eğer mukabil katil, ilk katlin husule getirdiği haklı ve şiddetli elemnin tesiri altında hissiyatın feveranı neticesi olarak işlenmiş ise, memleketinde yaşayan iptidai ve vahşi an'ane ile bir alakası bulunmayan katilin veya muharrikinin akrabası hakkında bu an'aneyi yıkmak maksadiyle vaz'olunan bu kanun hükümleri tatbik edilmeyecektir" açıklamasına yer verilmek ve sürekli olarak "önceki katil"den bahsedilmek suretiyle "ilk olayın ölümle sonuçlanmış bulunması" koşuluna temel oluşturulmuştur" YCGK, E. 2009/1-228, K. 2010/69, T. 30.03.2010 künyeli kararı. Aktaran: Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 150-151.

⁴¹⁴ Koca/Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 114; Dönmezer, a.g.m., 1976, s. 4-5; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 132.

sonuçlanmasının zorunlu olmadığı, teşebbüs aşamasında kalan öldürme veya yaralamanın karşılığında gerçekleştirilen eylemlerin de kan gütme saikiyle gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır⁴¹⁵. Meydana gelen ilk ölüme kasten veya taksirle sebep olunmasının kan gütme saikinin oluşumu üzerinde etkisi yoktur⁴¹⁶. Aynı şekilde kan gütme saikine neden olan öldürme fiili herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin şartları dahilinde gerçekleştirilmiş olsa dahi buna cevap olarak gerçekleştirilen öldürme kan gütme saikiyle gerçekleştirilmiş olabilir⁴¹⁷.

Yargıtay'ın ölçütlerinden ikincisi, ilk ölüme cevap olarak gerçekleştirilen öldürme eyleminin, bu olayın failine veya failin mensubu olduğu gruptan birisine karşı gerçekleştirilmiş olmasıdır. İlk olaya karşılık olarak öldürülen kişinin ilk olayın faili olması durumunda Yargıtay 1. Ceza Dairesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu arasında içtihat farklılığı ortaya çıkmaktadır⁴¹⁸. İlk olayın failine karşı gerçekleştirilen öldürme fiillerinin, 1. Ceza Dairesi içtihatlarına göre kan gütme saiki ile gerçekleştirilmiş olabileceği kabul edilmezken⁴¹⁹, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında önceki hareketin failine yönelik öldürme fiillerinde de kan gütme saikiyle hareket edilmiş olabileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce de ikinci olayın ilk olayın failine veya onun mensubu olduğu gruptan herhangi birine karşı işlenmiş olmasının nitelikli halin uygulanması açısından önemi yoktur. Önemli olan husus ilk olayın failine karşı

⁴¹⁵ Önder, a.g.e, 1994, s. 35; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 146; OTACI teşebbüs aşamasında kalmış öldürmeye karşılık olarak kan gütme saikinin kabul edilebileceğini ancak yaralamaya karşılık olarak kan gütme saiki ile hareket edilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Otacı, a.g.m., 2008, s. 126.

⁴¹⁶ *"failin kan gütme saikiyle öldürme suçundan sorumlu tutulabilmesi için, diğer koşulların yanında; önceki olayın "öldürmeye teşebbüs", "kaybolma" veya "yaralamayla" sonuçlanmış olması ya da "ölümün gerçekleşmiş olduğuna ilişkin kuvvetli bir ihtimalin bulunması" yeterli olmayıp, gerçekleştiği kesinlikle saptanmış olan bir "ölüm" ile sonuçlanmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda; ilk olaydaki ölüme neden olan eylemin, "kastla", "taksirle" veya "kast taksir kombinasyonu ile" işlenmiş olmasının ise bir önemi bulunmamaktadır."* YCGK, E. 2009/1-228, K. 2010/69, T. 30.03.2010 künyeli kararı; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 132; Doktrinde Koca/Üzülmez, kan gütme saikinin kasten işlenmiş bir hareketin öcünü alma anlamına geldiğini ve bu sebeple taksirle öldürmeye karşılık olarak kan gütme saikiyle hareket edildiğinin kabul edilemeyeceğini savunmaktadır, Bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 114.

⁴¹⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 144;

⁴¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 150; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 170.

⁴¹⁹ *"Öldürenin öldürülmesi durumunda kan gütme saiki nedeninin uygulanamayacak olması dikkate alındığında, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nun 81. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, 5237 Sayılı TCK'nun 82/1-j maddesi uyarınca hüküm kurulması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir..."* Yargıtay 1. CD, E. 2016/5774, K. 2018/2198, T. 09.05.2018; Yargıtay 1. CD, E. 2017/2681, K. 2019/2607, T. 08.05.2019; Yargıtay 1. CD, E. 2016/5566, K. 2018/1866, T. 18.04.2018; Yargıtay 1. CD, E. 2017/993, K. 2017/2532, T. 04.07.2017 künyeli kararları.

gerçekleştirilen fiilin fail hiddet ve elem altındayken gerçekleştirilmemiş ve kan gütme görevinin bilinciyle hareket etmiş olmasıdır⁴²⁰.

Kan gütme saikiyle hareket edildiğinin kabulü için önemli olan bir diğer ölçüt ikinci olayın failinin kan gütme saikiyle hareket etmiş olmasıdır. Bu eylem bir görev bilinci içerisinde öç alma arzusuyla gerçekleştirilmelidir. Fail bu bilinç ve saikle hareket ettiği sürece, ilk olayın sonucunda hayatını kaybetmiş kişi ile aralarında akrabalık bağı olmasa da nitelikli hal uygulanma alanı bulur. Nitekim gerek 765 sayılı Kanun'un 450. madde düzenlemesinde gerek 5237 sayılı Kanun'un 82/1-j düzenlemesinde fail ile ilk olayın mağduru arasında bir akrabalık olması unsur olarak aranmamıştır⁴²¹.

Failin birden fazla saikle hareket etmesi durumunda bir görüşe göre⁴²², faili fiilini gerçekleştirmeye iten asıl saik kan gütme olduğu sürece failde buna ek olarak başka saiklerin bulunması nitelikli halin uygulanmasına engel değildir⁴²³. Bununla beraber doktrinde çoğunlukla savunulan ve bizim de taraftarı olduğumuz görüşe göre⁴²⁴ kan gütme saikinin varlığı için failin fiilini gerçekleştirmesine neden olan tek saikin bu olması gerekmektedir. Kan gütme saiki ile meydana gelen fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, yani başka bir deyişle kan gütme saikiyle hareket etmiş olmasaydı failin fiilini gerçekleştirmeyecek olması gerekmektedir⁴²⁵.

Yargıtay'ın aradığı ölçütlerden sonuncusu zaman ölçütüdür. Buna göre meydana gelen iki olay arasında kısa olmayan bir zaman geçmiş olması aranmaktadır. Ancak uygulama bu ölçütün uygulanması bağlamında kendi içinde ayrılmaktadır bir diğer nokta iki olay arasında geçen zamana atfedilen önemden kaynaklanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında, kan gütme saikiyle hareket edildiğinin kabulü için iki olay arasında uzun bir süre olması gerektiğini, zamanın kısa olması halinde kan gütme saikinin kabul edilemeyeceği yönünde tespitlere yer verilirken; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, iki olay arasında kısa bir ara olsa dahi kan gütme saikiyle hareket edilmiş olabileceği kabulüyle kararlar vermektedir⁴²⁶. Doktrinde bu durumun failin saikinin

⁴²⁰ Aynı yönde Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 115.

⁴²¹ Önder, a.g.e, 1994, s. 36.

⁴²² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 133

⁴²³ Otacı, a.g.m., 2008, s. 127.

⁴²⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 114; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 171; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 246; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 67; Önder, a.g.e, 1994, s. 35.

⁴²⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 114.

⁴²⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 150

ispatı bakımından önemli olduğu savunulmaktadır⁴²⁷. Olayda failin kan gütme saikiyle veya haksız tahrik etkisi altında hareket etmiş olduğunun mahkemece belirlenmiş olması halinde iki olay arasında geçmesi aranan zamanın saikin belirlenmesi bağlamında ayrıca bir faydası kalmayacaktır⁴²⁸. Zaman ölçütüne getirilen bir diğer eleştiri ilk olayın oluşturduğu hiddet ve elemden ne zaman arınılmış olacağının belirli olmamasıdır⁴²⁹. Zira iki olay arasında çok uzun bir zaman aralığı olsa bile ikinci olayın failinin ilk olay sebebiyle duyduğu kızgınlıkla hareket etmiş olması mümkündür⁴³⁰.

Haksız tahrik ile kan gütme saikinin de bir arada bulunduğu durumlar da doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olmaktadır. Çoğunlukla taraftar bulan görüşe göre haksız tahrik ve kan gütme saikinin bir arada bulunması mümkün değildir⁴³¹. Diğer görüş ise haksız tahrik ve kan gütme saikinin aynı olayda bir arada olabileceğini savunmaktadır⁴³². Kanaatimizce madde gerekçesinde bu konu hakkında yapılan açıklamalar⁴³³ da göz önünde bulundurulduğunda haksız tahrik ve kan gütme saikinin bir arada bulunamayacağını kabulü gerekmektedir.

Yargıtay'ın görüş ayrılığına düştüğü durumlara bakıldığında, esas sorunun failin kan gütme saikiyle hareket etmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için getirilen ölçütler olduğu görülmektedir. İlk olayın failine karşı gerçekleştirilen eylemlerde ikinci olayın failinin hiddet ve elem etkisi altında hareket etmiş olma olasılığı failin mensup olduğu, ilk olayla alakası olmayan herhangi birine karşı gerçekleştirilen eylemin hiddet ve elem etkisi altında olması olasılığına oranla daha yüksektir. Aynı şekilde aranan zaman ölçütü de ilk olayın etkilerinin azalacağı düşüncesiyle getirilmiştir. Nitekim bu ölçütler kan gütme saikine yalnızca karine oluşturmaktadır, başka bir saikle hareket edildiği belirlenebildiği takdirde aranan ölçütlere uygun olsa da failin saiki uyarınca uygulanacak norma karar verilecektir.

⁴²⁷ Hakeri, a.g.e., 2007 s. 242; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 170.

⁴²⁸ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 115-116.

⁴²⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 170, Yazarlar bu sebeple zaman ölçütünün yersiz olduğunu belirtmektedirler.

⁴³⁰ Önder, a.g.e., 1994, s. 35.

⁴³¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 116; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 135; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 70-71;

⁴³² Soyaslan, Özel Hükümler, s. 135.

⁴³³ TCK m. 82'nin gerekçesinin kan gütme saiki ile ilgili kısmı şu şekildedir: “(i) bendine göre; yerleşmiş Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, kan gütme saikiyle öldürme hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi, failin sadece kan gütme saikine bağlı olarak işlenmiş olması hâlinde söz konusu olabilecektir. Ancak, belirtilmelidir ki, **haksız tahrikin koşullarının bulunduğu hâllerde, bu bent hükmü uygulanamaz.**”

4. Töre saiki

Kasten öldürme suçunun töre saiki ile işlenmesi, nitelikli hal olarak ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak töre saiki kavramının tanımı 82. madde düzenlemesi veya madde gerekçesinde açıklanmamıştır. Sözlükte töre “*Bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, âdet*” olarak, töre cinayeti ise “*Bazı bölgelerde geleneksel anlayışlara uymama sebebiyle genellikle genç kız veya kadınların ailesinin kararıyla yine aileden biri tarafından öldürülmesi, namus cinayeti.*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴³⁴.

Bu tanımlardan da görüleceği üzere “töre cinayeti” ve “namus cinayeti” kavramları aynı anlama gelebilecek şekilde kullanılmaktadır. Doktrinde de bu bağlamda töre saiki ve namus saiki kavramlarını birbirleri yerine kullanılabileceği, töre saikinin namus saikini de kapsadığı⁴³⁵ ve bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin fiilini namus kurtarma saikiyle gerçekleştirmiş olmasının gerektiği⁴³⁶ yönünde görüşler bulunmaktadır.

Buna karşın töre saiki ve namus saiki kavramları çoğunlukla birbirinden ayrı kavramlar olarak değerlendirilmektedir. Bu kavramları ayırmada kullanılan ölçütlerden birisi öldürmenin aile meclisi kararı sonucu gerçekleşmiş olmasıdır⁴³⁷. Bu ölçüte göre öldürme, failin kendisinin veya ailesinin şerefini kurtarmak için, kişisel bir karara dayanarak gerçekleştirilmişse namus saikinden söz edilir. Öldürmenin bir aile meclisi kararının icra edilmesi şeklinde gerçekleştirilmiş olması halinde ise töre saiki kabul edilir. Töre saikinin uygulanması için aile meclisi kararına ihtiyaç olmadığını savunan yazarlar töre saiki ve namus saikini failin görev bilinciyle hareket etmesine göre ayırmaktadır⁴³⁸. Bu ayrıma göre namus cinayetlerinin ve töre saikiyle işlenmeleri de mümkündür, ancak bunun için failin maktulü öldürme sebebinin maktulün geleneklerce koyulmuş kurallara aykırı davranmış olması⁴³⁹ veya aykırı davranacağını

⁴³⁴ <https://sozluk.gov.tr/>

⁴³⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 136. Doktrindeki başka bir görüş ise namus saiki kavramının töre saiki kavramından daha genel ve kapsayıcı olduğunu, bu sebeple kanun düzenlemesinde töre saiki yerine namus saiki kavramının kullanılmasının daha uygun olacağını savunmaktadır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 174.

⁴³⁶ Hafızoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 55.

⁴³⁷ Soyaslan, Özel Hükümler, s. 136; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 174

⁴³⁸ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 121.

⁴³⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 120.

beyan etmiş olması⁴⁴⁰ gerekmektedir. Yargıtay uygulaması ilk zamanlarda namus cinayetlerinin de töre saiki kapsamında değerlendirilmesi yönündeyken⁴⁴¹ daha güncel kararlarda bu uygulamadan vazgeçilmiş ve namus saiki ile töre saiki kavramlarının birbirini kapsar kavramlar olmadığını ve bazı hallerde birbirlerinden ayrılabilceği görüşü benimsenmiştir⁴⁴².

5237 sayılı Kanundan önce töre saiki cezada artırımı gerektiren bir sebep kabul edilmediği gibi 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 453. maddesinde yeni doğmuş bir çocuğun şeref kurtarmak saikiyle öldürülmesi halinde faile kasten öldürme suçuna oranla daha az ceza verilmesi öngörülmüştü⁴⁴³. Bu maddede yapılan değişikliklerin incelenmesi kanun koyucunun şeref ve namus kavramlarını kullanma tercihi ve bu kavramlara yaklaşımı üzerinde yol gösterici olacaktır. 453. maddenin 1926 tarihli ilk haline⁴⁴⁴ bakıldığında gayrimeşru ilişki sonucu doğmuş çocuğun "*failin veya karısının veya anasının veya kızının ve torununun veya evlatlık kızının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için*" öldürülmesi halinde cezada indirim öngörülmektedir. Bu

⁴⁴⁰ Hakeri, a.g.e., 2007, s. 248.

⁴⁴¹ "Töre kavramının, namus kavramını da kapsayıp kapsamadığı sorusuna gelince, namus kavramının sözlük anlamının, "bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet" şeklinde açıklandığı görülmektedir. Tanımların benzerliği nazara alındığında, töre kavramının, namus kavramını da içeren bir üst kavram olduğu anlaşılmaktadır.

Sanıkların, kasten öldürme eylemini, maktul ile anneleri N. arasındaki cinsel birliktelik nedeniyle gerçekleştirdiklerinde, gerek sanıkların savunmaları, gerekse tanık N.'ın anlatımları karşısında kuşku bulunmamaktadır. Sanıkların annesi olan tanık N., yetişkin ve dul bir kadındır. Sanıklar, anneleri ile maktul arasındaki ilişkiyi namus sorunu sayarak, maktul ile konuşmaya giderken dahi silahlarını yanlarına alıp, ailenin namus ve şerefini kurtarmak saiki ile maktülü öldürmüşlerdir. Bu nedenle de eylemleri TCY'nun 82/1-k maddesine uymaktadır." YCGK, E. 2010/1-56, K. 2010/111, T. 11.05.2010 künyeli kararı.

⁴⁴² "töre ve namusun birbirlerine kısmen benzer ve yakın olmakla birlikte birbirlerinden ayırt edilmesi gereken farklı kavramlar olduğu görülmektedir.

Töre belli koşullarda namusu da içine alan bir üst kavram ise de, öncelikle namus ve töre cinayetlerinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmelidir. Ait olunan toplulukta geçerli olan ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi olanaklı olup, bu halde kasten öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilebilir. Bununla birlikte toplumda "namus cinayeti" olarak adlandırılan her kasten öldürme eyleminin töre saikiyle işlenmediği ve bu tür eylemlerin kişilerin kendi namus anlayışının bir sonucu olarak ve töre ile yakından uzaktan ilgisi olmayacak şekilde gerçekleştirildiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Töre saikiyle hareket ederek kasten öldürme suçunu işleyen fail, kendisine yüklenen görev bilinciyle hareket etmekte ve hukuk düzenince uygun görülmeyle cezalandırılan bu davranışı nedeniyle ait olduğu toplulukta saygınlık ve itibar kazanmakta, hoş görülmekte ve korunmaktadır. Oysa töre saikinden bağımsız olarak kendi namus anlayışının sonucu olarak kasten öldürme fiilini gerçekleştiren fail açısından aynı durum söz konusu olmamaktadır." YCGK, E. 2012/1-76, K. 2012/258, T. 03.07.2012 künyeli kararı.

⁴⁴³ Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 55.

⁴⁴⁴ "Kasten katil cürmü *failin veya karısının veya anasının veya kızının ve torununun veya evlatlık kızının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için* veledizina aleyhine nüfus siciline kaydından evvel ve doğmasından beş gün zarfında işlenmiş ise fail beş seneden on seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır."

düzenlemede “şeref” kavramına yer verilmediği ve namusunu kurtarmak saikiyle yeni doğmuş çocuğun, annesi veya annesinin ailesine mensup kişilerden bazıları tarafından öldürülmesi halinde daha hafif cezaya hükmedilmesi gerektiğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Aynı maddede değişiklik yapan 08.06.1933 tarih ve 2275 sayılı Kanun sonrasındaki düzenleme⁴⁴⁵ incelendiğinde namus kurtarmak saikine haysiyetini kurtarmak saiki de eklenmiş ancak failin kimliğine dair bir değişiklik yapılmamıştır. Bu maddede yapılan son değişiklik 06.06.1991 tarihli 3756 sayılı Kanunla gerçekleşmiştir. Bu değişiklik sonrasında⁴⁴⁶ olayın failinin ancak yeni doğmuş çocuğun annesi olması durumunda daha az cezaya hükmedilebileceği öngörülmüş ve failin (annenin) “şerefini kurtarmak saikiyle” hareket etmesi aranmış, “namusunu kurtarma saikine” yer verilmemiştir⁴⁴⁷.

Bu düzenlemeler değerlendirildiğinde, aile içinde anneden başka bir kişinin şeref veya namus kurtarmak saikiyle gayrimeşru ilişkiden doğmuş çocuğa karşı kasten öldürme suçunu işleminin kasten öldürme suçunun temel şekline göre daha az haksızlık oluşturduğu ve bu sebeple daha az cezaya layık olduğu öngörülmekteyken 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda zaman içinde yapılan değişikliklerle bu anlayıştan vazgeçildiği görülmektedir. Bu değişikliklerden çıkarılacak diğer bir sonuç namus veya şeref kurtarmak amacıyla gerçekleştirilen öldürmelerin kapsamının her değişiklikte daha da daraltılmasıdır⁴⁴⁸. Zira ilk düzenlemede yeni doğmuş çocuğun dedesi, annesinin kocası, dayısı veya üvey kardeşi gibi akrabaları tarafından öldürülmesi de bu kapsam içerisinde sayılmaktayken maddenin son halinde yalnızca anne tarafından gerçekleştirilen öldürmeler bu kapsamda sayılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise şeref kurtarma saikiyle yeni doğmuş bulunan çocuğu öldürme suçuna karşılık gelecek bir hafifletici nedene yer verilmediği gibi töre saikiyle bir kişinin öldürülmesi kasten öldürme suçunun nitelikli halleri içinde sayılmıştır.

⁴⁴⁵ “Kasten katil cürmü failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun yahut kız evlatlığının veya kız kardeşinin **haysiyet ve namusunu kurtarmak için** yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenmiş ise fail beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır.”

⁴⁴⁶ Değişiklik sonrasında maddenin son hali şu şekilde olmuştur: “Öldürme fiili, **anası tarafından şerefini kurtarmak saikiyle** yeni doğmuş bulunan çocuğa karşı işlenmiş ise faile sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.”

⁴⁴⁷ Önder, a.g.e., 1994, s. 70. Değişikler için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3>

⁴⁴⁸ Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 83.

Kanaatimizce, kanun koyucunun namus saiki kavramını madde metninde kullanmamış oluşu bir tercihin sonucudur, toplumca kabul gören namus kavramına aykırı hareketler gerçekleştiren kişilerin cezalandırılmasının töre kapsamında değerlendirilebileceği durumlar olsa da⁴⁴⁹ bu cinayetlerin her koşulda töre saikiyle işlenmiş oldukları kabul edilemez⁴⁵⁰. Kanun metnindeki töre saiki kavramının kapsamının genişletilmesi ve namus saikinin de bu kavrama dâhil edilmesi halinde bu durum kanunilik ilkesi ve kıyas yasağının ihlaline sebebiyet verebilir⁴⁵¹. Doktrinde de madde metninde kullanılan töre saiki kavramının içeriği ve kapsamının belirsiz olması sebebiyle, töre saikiyle hareket edilmiş olmasının nitelikli hal olarak öngörülmesinin isabetli olmadığı söylenmektedir⁴⁵². Nitelikli hale yöneltilen bir diğer eleştiri ise töre saiki ile gerçekleştirilen öldürmelerin büyük kısmında tasarlama halinin de mevcut olduğu ve bu saikle gerçekleştirilen öldürme fiillerinin tasarlayarak öldürme nitelikli hali uygulanarak da cezalandırılabilmesi, bu sebeple töre saiki altında ayrı bir nitelikli hal düzenlenmesinin gerekli olmadığıdır⁴⁵³. Ancak tasarlama ve töre saikinin bir arada bulunması şeklinde bir zorunluluk öngörülmemiş olduğundan töre saikiyle kasten öldürme suçunun tasarlama olmaksızın işlenmesi de mümkündür.

Fiilin töre saiki ile gerçekleştirildiğinin kabulü için doktrinde bir görüşe göre törenin kurallarına aykırı davranan kişinin ölümüne dair bir aile meclisi kararının bulunması gerekli görülmektedir⁴⁵⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre töre saikiyle hareket edildiğinin kabulü için böyle bir kararın varlığının şart koşulması gerekli değildir⁴⁵⁵. Yargıtay da konuyla ilgili vermiş olduğu eski kararlarda aile meclisince verilmiş bir kararın mevcudiyetini aramakta iken⁴⁵⁶, güncel kararlarında bu

⁴⁴⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 120.

⁴⁵⁰ Aynı yönde bkz. Hakeri, a.g.e., 2007, s. 248.

⁴⁵¹ Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 125; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 136; Toroslu, a.g.e., 2018,vs. 37.

⁴⁵² Soyaslan, Özel Hükümler, s. 136; Toroslu, a.g.e., 2018, s. 37.

⁴⁵³ Hakeri, a.g.e., 2007, s. 247; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 173.

⁴⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 173; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 134; Hakeri, a.g.e., 2007, s. 247

⁴⁵⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 118; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 154.

⁴⁵⁶ “Kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktüleeye karşı işlenen öldürme suçunun alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı, bu nedenle suçun töre saikiyle işlendiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nun 82/1-d-e-f maddeleri yerine 82/1-d-k maddeleri uyarınca karar verilmesi bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 1. CD, E. 2007/6700, K. 2008/1986, T. 14.03.2008 künyeli kararı.

görüşünden vazgeçmiş ve karar olmaksızın da kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi nitelikli halinin uygulanabileceğini kabul etmiştir⁴⁵⁷.

Töre saiki ile haksız tahrikin aynı olayda bir arada bulunabilmesi hususu da doktrinde tartışmalıdır. Kastan öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi nitelikli halinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin gerekçesinde⁴⁵⁸ haksız tahrik koşullarının bulunduğu hallerde failin töre saikiyle hareket etmiş olması sebebiyle cezasında artırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Doktrinde çoğunlukla savunulan görüş de kanunun gerekçesiyle aynı doğrultudadır ve buna göre haksız tahrik koşullarının bulunduğu takdirde failin töre saiki ile gerçekleştirilmiş olduğu kabul edilemez⁴⁵⁹. Bununla birlikte haksız tahrik ve töre saikinin bir arada bulunamayacağını savunan yazarlardan bazıları madde gerekçesinin aksine, olayda haksız tahrik koşulları mevcut olsa dahi failin bundan faydalanamaması ve kasten öldürmenin töre saikiyle gerçekleştirilmesi nitelikli halinden sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadırlar⁴⁶⁰. Doktrinde azınlıkta kalan görüş ise bazı hallerde haksız tahrik ve töre saikinin bir arada bulunabileceğini savunmaktadır⁴⁶¹. Bu duruma örnek olarak evlilik birliği içerisinde sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşin, diğer eş tarafından öldürülmesi hali gösterilmektedir. Töre saiki ve haksız tahrikin bir arada bulunabileceğini kabul eden görüşe göre, bu durumda fail hem kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu tutulacak hem de haksız tahrik hükümlerinden faydalanacaktır⁴⁶². Haksız tahrik ve töre saikinin bir arada olamayacağını kabul eden

⁴⁵⁷ “Yerel mahkemenin direnme gerekçesinde belirttiği ve öğretide de bir kısım yazarlarca kabul edilen, töre saikiyle suçun işlendiğinin kabulü için, aile meclisi kararı alınması ve bunun ailenin fertleri tarafından uygulamaya konulması gerekliliğinin, 765 sayılı TCY dönemindeki yargısal uygulamalardan kaynaklandığı, yasal dayanağı bulunmayan bu görüşe, hükmün konuluş amacı da nazara alındığında katılmanın olanaksız olduğu, belli bir yöreye özgülenmiş bir kavram olan, aile meclisi kararı aranmasının, Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olacağı ve bu suçun ancak belirli bir bölgede veya belirli bir kültürel yapıya sahip kişilerce işlenebileceği sonucunu doğuracağı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak bu kabulün, suçun yasallık ilkesine de aykırılık oluşturacağı ve hukuki dayanağı bulunmayan bir kuruma hukuk düzenince geçerlilik tanıyacağı açıktır.

Kaldı ki, bir saikin etkisiyle işlenen, töre saikiyle insan öldürme suçunun, tek bir fail tarafından ve anlık bir karar ile işlenebilmesi olanaklı olup, aile meclisi kararının aranması ve bu hususun suçun ön koşulu olarak görülmesi halinde, adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi yaratılmasına da yol açılacaktır.” YCGK, E. 2010/1-56, K. 2010/111, T. 11.05.2010

⁴⁵⁸ Gerekenin kasten öldürmenin töre saikiyle gerçekleştirilmesi nitelikli haline ilişkin kısmı şu şekildedir: “Nihayet, (j) bendine göre; töre saikiyle öldürme hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilecektir. Ancak, **bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir.**”

⁴⁵⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 124; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 153-154.

⁴⁶⁰ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 176.

⁴⁶¹ Hakeri, a.g.e., 2007, s. 249.

⁴⁶² Hakeri, a.g.e., 2007, s. 249.

görüŖe göre ise fail töre saikiyle hareket etme nitelikli halinden sorumlu tutulmayacak ve haksız tahrik hükümlerinden faydalanacaktır⁴⁶³.

IV. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma

A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kısmının “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme metni Ŗu şekildedir:

“Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

Madde 109- (1) *Bir kimseyi hukuka aykırı olarak **bir yere gitmek** veya **bir yerde kalmak** hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*

(2) *Kişi, fili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(3) *Bu suçun;*

a) *Silahla,*

b) *Birden fazla kişi tarafından birlikte,*

c) *Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*

d) *Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*

e) *Üstsoy, altsoy veya eŖe karşı,*

f) *Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) *Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

(5) **Suçun cinsel amaçla işlenmesi** halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) *Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaŖmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”*

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma başlığı altında düzenlenen suç tanımıyla 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde ayrı maddeler altında düzenlenmiş birçok suç tipi tek bir madde altına toplanmıştır. Bu suç tiplerinin bazıları kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun basit hali içinde düzenlenmişken (örneğin: 765 s. TCK m. 179), diğere

⁴⁶³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 154.

bazı suçlar ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli halini oluşturacak şekilde madde metnine işlenmiştir⁴⁶⁴. Nitelikli hal olarak düzenlenmiş suçlara örnek olarak hürriyeti tahdit suçunun bir memur tarafından işlenmesi suçu gösterilebilir (765 s. TCK m. 181), Türk Ceza Kanunu'nun 109/3-d hükmüne göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi halinde verilecek ceza artırılacaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun 5237 ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunlarında bu suça karşılık gelen düzenlemelerin arasındaki bir diğer fark da failin saikine atfedilen önem bakımından ortaya çıkmaktadır. 765 sayılı Kanun düzenlemesinde failin “*öç alma kastıyla*” ya da “*dini veya milli bir maksatla*” hürriyeti kısıtlaması halinde öngörülen ceza suçun temel şekline oranla daha ağırken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 109. madde düzenlemesinde ise failin bu saiklerle hareket etmesine ayrıca yer verilmemiştir.

Bu suç tanımı ile korunması amaçlanan hukuki değer, madde gerekçesinde⁴⁶⁵ de belirtildiği üzere, *kişilerin kendi arzu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir*⁴⁶⁶. Doktrinde hareket hürriyetinin aktüel hareket hürriyeti olarak mı potansiyel hareket hürriyeti olarak mı anlaşılması gerektiği hususunda tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre⁴⁶⁷ hareket hürriyetinden anlaşılması gereken aktüel

⁴⁶⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 442; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 422.

⁴⁶⁵ TCK m. 109 gerekçesinin konumuzla ilgili kısımları şu şekildedir: “*Madde metninde kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu tanımlanmıştır.*

Bu suç ile korunan hukukî değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir. *Kişiler, bir yerde kalma ve bir yere gitme konusunda tercihte bulunma serbestisine sahiptirler. Söz konusu suç işlenmekle kişinin bir yerde kalma ve bir yere gitme hürriyeti ihlâl edilmiş olmaktadır.*

Kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kişinin yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla işlenmiş olabilir. Suçun bu seçimlik nitelikli unsuru için, failin saiki önem taşımaktadır. Suçun işlendiği sırada kişi kamu görevlisi sıfatını taşımayabilir, örneğin emekliye ayrılmış olabilir. Keza, suç, kamu görevlisinin yakınına karşı da işlenebilir. Bir hâkimin verdiği karara tepki olarak oğlunun kaçırılması bu hâle örnek olarak gösterilebilir.

Beşinci fıkra hükmüne göre, suçun cinsel amaçla işlenmesi, söz konusu suç açısından failin güttüğü amaç itibarıyla ayrı bir nitelikli unsur oluşturmaktadır. Bu nitelikli unsurun gerçekleşmesi hâlinde verilecek cezanın ayrıca artırımına tabi tutulması gerekmektedir.“

⁴⁶⁶ Üzülmez, İ., (2007), “*Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1-2), s. 1186; Toroslu, a.g.e., 2018, s. 86; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 431; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 424; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 443; Üzülmez, a.g.m., 2007, s. 1185; Cihan, E., (1975), “*Kişisel Özgürlüğü Sınırlama Cürmü (Hürriyeti Tahdit)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 41(1-2), s. 50-51; Yenerer Çakmut, Ö., (2013), “*Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, 19(2), s. 589

⁴⁶⁷ Cihan, a.g.m., 1975, s. 52, 54.

hareket, yani mağdurun özgürlük sınırlandığı anda hâlihazırda oluşmuş olan veya oluşma ihtimali olan iradeye bağlı harekettir. Buna göre yürümeyi henüz bilmeyen bir bebeğin bağlanması bu suça sebebiyet vermeyecektir⁴⁶⁸, zira yürüme yeteneğine henüz sahip olmayan bir bebeğin bir yerde kalma veya bir yere gitme yönünde irade göstermesi mümkün değildir. Korunan değer potansiyel hareket serbestisi olduğu kabul edilseydi bile bebeğin potansiyel hareket serbestisinin dahi bulunmadığı savunulmaktadır⁴⁶⁹. Bu görüş, suçun oluşumu bakımından failin fiilini değil mağdurun durumunu esas aldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁷⁰. Çoğunlukla savunulmakta olan diğer görüşe göre ise, suç düzenlemesiyle korunması amaçlanan hukuki değer aktüel hareketle birlikte potansiyel harekettir⁴⁷¹. Bu suçun mağduru çocuklar olabileceği gibi felçli bir hasta da olabilir⁴⁷². Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi halinin faile verilecek cezanın artırılmasına sebep olacak nitelikli haller arasında sayılmış olması, bu suçla korunan değer aktüel hareket serbestisine ek olarak potansiyel hareket serbestisi de olduğunu gösterir niteliktedir. Yargıtay da hareket yeteneğine henüz sahip olmayan çocuğun kişinin hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru olabileceğini kabul etmektedir⁴⁷³.

Hürriyetin kısıtlanması sırasında, bu özgürlüğün kullanılması yönünde mağdurda bir isteğin bulunmasının önemi olmadığı gibi mağdurun özgürlüğünün kısıtlanıyor oluşundan haberdar olması da suçun oluşumu açısından önemli değildir⁴⁷⁴. Hareket edebilme potansiyeline sahip bir kişinin bu özgürlüğünün hukuka aykırı olarak kısıtlanması halinde veya hareket etmeye hukuka aykırı olarak zorlanması halinde bu suç oluşacaktır⁴⁷⁵.

⁴⁶⁸ Toroslu, a.g.e., 2018, s. 86.

⁴⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 433.

⁴⁷⁰ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 445; Üzülmez, a.g.m., 2007, s. 1188.

⁴⁷¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 429; Yenerer Çakmut, a.g.m., 2013, s. 589; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 433.

⁴⁷² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 445; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 429

⁴⁷³ "Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın yeni doğan mağduru cebir, tehdit ve hile olmaksızın uyumakta olan annesi mağdur Ayşe'nin yanından alarak hastaneden ayrılmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/12878, K. 2014/10506, T. 25.09.2014 künyeli kararı, aktaran: Artuç, Kişilere, s. 958, dn. 1988.

⁴⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 432

⁴⁷⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 416; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 425.

B. Suçun Maddi Unsurları

Kişinin hangi hareketlerle hürriyetinden yoksun bırakılabileceğini suçun düzenlendiği madde metninden çıkarabilmek mümkündür. Bu metne göre bir kişiyi hukuka aykırı olarak “bir yere gitmeye” veya “bir yerde kalmaya” zorlayıcı fiiller kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna sebebiyet verecektir⁴⁷⁶. Bu bakımdan suç seçimlik hareketli suç özelliği taşımaktadır⁴⁷⁷. Bu neticelere sebebiyet verecek hareket ise kanunda özel olarak belirtilmemiştir, herhangi bir hareketle gerçekleştirilebilir. Bu sebeple suç aynı zamanda serbest hareketli suç olma özelliğine sahiptir⁴⁷⁸. Kişi, hürriyetinden icrai hareketlerle yoksun bırakılabileceği gibi ihmali hareketlerle de yoksun bırakılabilir⁴⁷⁹. Örneğin, dikkatsizlik sonucu içeride müşteri varken marketini kapatan ancak market kapandıktan sonra içerideki müşteriyi fark etmesine rağmen kapıyı açmaktan kaçınan kişi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun faili olacaktır.

Kişinin hürriyetinin kısıtlanması doğrudan veya dolaylı yollarla gerçekleşebilir⁴⁸⁰. Mağdurun bizzat fail tarafından bir odaya kilitlemesi veya evinden çıkmasına engel olunması halleri kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun doğrudan hareketlerle gerçekleştirilmesine örnek olarak gösterilebilir. Mağdur hakkında iftirada bulunulması sonucunda bu kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde mağdurun hürriyetinin kısıtlanması failin dolaylı hareketlerinden kaynaklanmıştır. Bu duruma iftira suçunun kanuni tanımında da özel olarak yer verilmiş ve iftira suçunun mağdurunun, kendisine yüklenen fiili işlemediği gerekçesiyle hakkında beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş olması halinde, mağdur kendisine isnat edilen fiil dolayısıyla gözaltına alınmış veya tutuklanmışsa iftira suçunun failinin ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun dolaylı faili olarak sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir (TCK m. 267/4).

⁴⁷⁶ Üzülmmez, a.g.m., 2007, s. 1189; Artuç, Kişilere, s. 959; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 424; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 417.

⁴⁷⁷ Üzülmmez, a.g.m., 2007, s.1189-1190; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 417.

⁴⁷⁸ Koca/Üzülmmez, Özel Hükümler, s. 446; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 417; Cihan, a.g.m., 1975, s. 66. Hürriyeti yoksun kılma suçunun bağlı hareketli suç olduğu görüşü için bkz. Yenerer Çakmut, a.g.m., 2013, s. 588.

⁴⁷⁹ Cihan, a.g.m., 1975, s. 66; Koca/Üzülmmez, Özel Hükümler, s. 447; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 425; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 188; Artuç, kişilere, s. 960. Karşı görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 418; Üzülmmez, a.g.m., 2007, s. 1191; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 435.

⁴⁸⁰ Artuç, kişilere, s. 960.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya elverişli hareketlerle fiilin icrasına başlanmış olması bu suçun oluşumu bakımından yeterli değildir. Suçun oluşumu için hürriyetin kısıtlanmasının süresine dair madde metninde bir açıklama bulunmasa da yoksun kılmanın basit ve anlık bir kısıtlamanın ötesinde olması gerektiği savunulmaktadır. Kişilerin hareket özgürlüklerinin yalnızca zorlaştırılmış olması bu suçun oluşumu için yeterli değildir, örneğin bir kişinin hususi arabasıyla şehir dışına çıkmasına izin verilmemesi ancak otobüs ya da tren gibi başka yollarla şehirler arası yolculuk yapma imkanının bulunması durumunda hürriyetten yoksun bırakma suçu oluşmayacaktır⁴⁸¹. Kısıtlamanın ciddi boyutta ve önemli sayılabilecek uzunlukta olması gereklidir⁴⁸². Bu ölçütler karşılandığı takdirde suç tamamlanmış olur ve kısıtlama ortadan kalkıncaya kadar devam eder. Bu sebeple kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz suçtur⁴⁸³. Hürriyetten ciddi bir boyutta ve sürede yoksun kılma gerçekleşikten sonra failin elinde olmayan sebeplerle mağdur hürriyetini geri kazanmış olsa da suç tamamlandıktan sonra failin teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu suça teşebbüs ancak yoksun kılma ciddi boyuta ulaşmadan yani suç tamamlanmadan önceki aşamada söz konusu olabilir⁴⁸⁴.

Suçu oluşturan bu fiillerin herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün ve yeterlidir. Herkesin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun faili olması mümkündür. Suçun kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 109/3-d) hali ise cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller içinde düzenlenmiştir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru, hareket hürriyetinden yoksun bırakılan kişidir. Yukarıda da açıkladığımız üzere bu suçun mağduru hareket yeteneğine sahip olmayan kişiler de dahil olmak üzere herkes olabilir⁴⁸⁵. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “*üstsoy, altsoy veya eşe (TCK m. 109/3-e)*” ve “*çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan*

⁴⁸¹ Benzer bir örnek için bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 446.

⁴⁸² Artuç, Kişilere, s. 961; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 447; Kafes, V., (2019), *Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 83; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 437.

⁴⁸³ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 447; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 426; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 418; Yenerer Çakmut, a.g.m., 2013, s. 591.

⁴⁸⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 461; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 427; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 431. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu teşebbüsün mümkün olmadığı görüşü için bkz. Hafızoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 189

⁴⁸⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 444; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 429;

kişilere (TCK m. 109/3-f)'' karşı işlenmesi halleri daha fazla ceza gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiştir. Hürriyetleri hâlihazırda hukuka uygun olarak kısıtlanmış olan kişiler de bu suçun mağduru olabilirler. Zira kısıtlı da olsa bu kişilerin de hareket özgürlükleri bulunmaktadır, bu özgürlüklerin mevcut kısıtlamadan daha ileri seviyede kısıtlanması durumunda, örneğin mahkumun diğer mahkumlar tarafından yatağa bağlanması veya hukuka aykırı olarak hücreye kapatılması halinde bu suç meydana gelecektir⁴⁸⁶.

C. Suçun Manevi Unsurları

1. Genel olarak

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ancak kasten işlenebilir. Failin kastı doğrudan veya olası kast şeklinde da ortaya çıkmış olabilir. Suçun basit şekli açısından failin kastı yönünden bir sınırlama öngörülmemiştir. Failin bu suçun temel halini işlerken herhangi bir amaç veya saik doğrultusunda hareket ediyor oluşu da aranmamaktadır⁴⁸⁷. Taksirli hareketlerle bir kişinin hürriyetinin kısıtlanmış olması halinde ise bu suç oluşmayacaktır. Örneğin, gerekli dikkat ve özeni göstermediği için marketinde bulunan müşteriyi fark etmeyerek dükkanını kapayan market sahibi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş sayılmaz.

Failin suç oluşturan fiilini gerçekleştirdiği sırada kastın yanında içinde bulunduğu manevi durum, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle veya cinsel amaçla işlendiği takdirde önem kazanmaktadır.

2. Suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere, bir kişinin yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması halinde failin saikine bakılmalıdır. Failin, kamu görevlisinin ifa ettiği görevi dolayısıyla hareket etmesi gerekmektedir.

⁴⁸⁶ Artuç, *Kişilere*, s. 959; Toroslu, a.g.e., 2018, s. 87; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 445; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 429-430; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 417.

⁴⁸⁷ *''Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun manevi unsuru, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesini ve bilmesini içeren genel kasttır. Kanunun metninden ve ruhundan da anlaşılacağı üzere, suçun oluşumu için saik (özel kast) aranmaz.''* YCGK, E. 2013/14-550, K. 2015/258, T. 12.05.2015; YCGK, E. 2010/8-110, K. 2010/161, T. 29.06.2010 künyeli kararları.

Bu saik olmadığı takdirde kamu görevlisinin hürriyetinden yoksun bırakılmış olması bu nitelikli halin uygulanması için yeterli değildir⁴⁸⁸. Kanun koyucunun önem attığı asıl noktanın failin saiki oluşu, nitelikli halin yalnızca kamu görevlisine karşı gerçekleştirilen eylemlerle sınırlandırılmayıp, mağdur kamu görevinden emekli olmuş olsa da hatta bir kamu görevlisinin yakını olsa da uygulanma alanı bulabileceğinin gerekçede belirtilmesinden anlaşılabilir. Hürriyetten yoksun kılma ile kamu görevlisinin ifa ettiği görevi arasında bir illiyet bağının bulunması halinde bu nitelikli halden sorumluluk doğabilir⁴⁸⁹.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla gerçekleştirilmesi halinde de faile, suçun basit haline oranla daha ağır ceza verilmesi öngörülmüştür. Bu nitelikli hallerin uygulanabilmesi için failin belirli bir amaç veya saikle hareket etmesi aranmış olduğundan olası kastla hareket etmiş fail bakımından bu nitelikli hallerin uygulanması söz konusu olamaz. Amaç unsuruna yer verilmiş diğer suçlar gibi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi nitelikli hali de ancak doğrudan kastla gerçekleştirilebilir⁴⁹⁰.

3. Suçun cinsel amaçla işlenmesi

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun konumuzla ilgili bir diğer nitelikli hali, suçun cinsel amaçla işlenmesidir. Türk Ceza Kanunu'nda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli haline ek olarak başka bazı suç tipleri için de aranmakta olan (Örneğin, TCK m. 105⁴⁹¹) “cinsel amaç” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konması failin bu amacı taşıyıp taşımadığının anlaşılması bakımından önem taşımaktadır.

⁴⁸⁸ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 457; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 432.

⁴⁸⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 457; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017 s. 421; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 432.

⁴⁹⁰ Aynı yönde Karaaslan, R., (2018), “*Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunun Cinsel Amaçla İşlenmesi*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), s. 6-7.

⁴⁹¹ Doktrinde bazı yazarlar, cinsel taciz suçunun oluşumu için failin cinsel motifli hareketlerde bulunmasını yeterli görmekte, ayrıca cinsel amaçla hareket etmesinin aranmasını yerinde bulmamaktadır. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 386; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 386

Türk Ceza Kanunu'nun 109/5 düzenlemesi 765 sayılı Kanunun 429⁴⁹² ve 430.⁴⁹³ maddelerinde düzenlenen suçları karşılamaktadır⁴⁹⁴. Bu suçlar şehvet hissi ve evlenme maksadıyla kaçırma suçlarının reşit (765 s. TCK m. 429) ve reşit olmayan (765 s. TCK m. 430) kişiye karşı gerçekleştirilmiş halleridir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu suç tanımlarına ayrıca yer verilmemiş ve 109/5 hükmünde mağdurun reşit olup olmamasına bakılmaksızın failin suçu "cinsel amaçla" işlemiş olmasının gerçekleştirilen fiilin haksızlık içeriğini artıracığı ve suçun temel haline oranla daha ağır cezalandırılması gerektiği öngörülmüştür.

Bu düzenlemede ve failin cinsel amaçla hareket etmesi öngörülmüş diğer düzenlemeler ile bu düzenlemelerin gerekçelerinde cinsel amaç kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır⁴⁹⁵. Doktrindeki bir görüşe göre, cinsel amaç kavramından anlaşılması gereken, failin hareketini cinsel arzularını tatmin maksadıyla gerçekleştirmiş olmasıdır⁴⁹⁶. Diğer bir görüş ise cinsel amaç kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenmesi amacıyla hareket edilmiş olması halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi nitelikli halinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁹⁷.

Cinsel amaç kavramının yalnızca cinsel dürtülerin tatmini şeklinde dar tanımlanması halinde bazı sorunlarla karşılaşılacaktır. Örneğin, cinsel saldırı suçunun vücuda organ ve sair cisim sokma nitelikli halini gerçekleştirmek amacıyla bir kişiyi hürriyetinden yoksun kılan fail hakkında bu nitelikli halin uygulanması cinsel tatmin amacıyla hareket etmiş olmasına bakılarak mümkün olacaktır. Zira cinsel saldırı suçunun tanımlandığı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin gerekçesinde⁴⁹⁸ de

⁴⁹² 765 s. TCK m. 429: "Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırmaya veya bir yerde alırsa üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Kaçırılan kadın evli ise ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz."

⁴⁹³ 765 s. TCK m. 430: "Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmayan bir kimseyi kaçırmaya veya bir yerde alırsa beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptir."

⁴⁹⁴ Artuç, Kişilere, s. 957.

⁴⁹⁵ Hafizoğulları/Özen, a.g.e., 2016, s. 191.

⁴⁹⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 434.

⁴⁹⁷ Karaaslan, a.g.m., 2018, s. 5-6; Üzülmöz, a.g.m., 2007, s. 1197; Koca/Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 459.

⁴⁹⁸ Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin gerekçesinin konumuzla alakalı kısımları şu şekildedir: "Maddenin birinci fıkrasında, cinsel saldırı suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi

belirtildiği üzere, cinsel saldırı suçunun basit halinin cinsel arzuları tatmin amacına yönelik hareketlerle gerçekleştirilmesi gerekirken organ ve sair cisim sokma nitelikli halinin uygulanabilmesi için failin cinsel arzuları tatmin amacıyla hareket etmesi aranmamaktadır. Bu da haksızlık içeriği nitelikli hale oranla daha düşük olan cinsel saldırı suçunun basit halinin (TCK m. 102/1) işlenmesi amacıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi halinde 109/5 hükmü uyarınca kişiye verilecek cezanın artırılması, buna karşılık bazı durumlarda organ ve sair cisim sokmak suretiyle işlenen cinsel saldırı suçunun (TCK m. 102/2) gerçekleştirilmesi amacıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi halinde 109/5 hükmü uyarınca cezasının artırılmaması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara atıf yapılmış olmasa da cinsel dokunulmazlığa karşı suçların gerek basit gerek nitelikli hallerinin gerçekleştirilmesi amacıyla bir kişinin hürriyetinden yoksun kılınması hallerinde “cinsel amacın” varlığının kabul edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay’ın cinsel amacı “cinsel arzuların tatmini amacıyla hareket edilmesi” şeklinde tanımladığı kararlar bulunsa da⁴⁹⁹ güncel kararlarında cinsel amaç tanımını geniş yaptığı ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçları işlemek amacıyla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması halinde nitelikli halin uygulanması gerektiği görüşü doğrultusunda kararlar verdiği görülmektedir⁵⁰⁰.

için, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi gerekir.

Suçun temel şekline ilişkin maddî unsuru, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar oluşturmaktadır. Suçun oluşması için, gerçekleştirilen hareketlerin objektif olarak şehvî nitelikte bulunmaları yeterlidir; failin şehvi arzularının fiilen tatmin edilmiş olması gerekmez.

Maddenin ikinci fıkrasında, cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hâli olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkra tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.”

⁴⁹⁹ “5237 Sayılı Kanun’un 109/5. maddesindeki düzenlemede belirtilen cinsel amaçtan maksat, failin eylemi işlerken cinsel arzularını tatmin gayesi ile hareket etmesidir. Amaçlanan cinsel davranışın gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir. Bunu dışında fail cinsel amacını gerçekleştirmiş ise ayrıca bu fiillerden de sorumlu tutulacaktır.” YCGK, E. 2015/14-137, K. 2017/254, T. 02.05.2017 ve YCGK, E. 2013/778, K. 2015/306, T. 06.10.2015 künyeli kararları.

⁵⁰⁰ “Uyuşmazlık konusuna ilişkin TCK’nın 109. maddesinin beşinci fıkrasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde cezanın artırılacağı belirtilmiştir. Bu fıkra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde cezanın artırılacağı belirtilmiş, ancak gerek madde metninde gerekse gerekçe kısmında tanımlanmadığı için, “cinsel amaç” kavramına yüklenecek anlamın ortaya konması gerekmektedir. Genellikle önce kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlenerek uygun ortam yaratıldıktan sonra cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar işlendiği için Kanun koyucu cinsel dokunulmazlığa müdahale tehlikesi yaratan durumlarda, artırım yapılmasını öngörerek hareket özgürlüğü yanında cinsel özgürlüklere de koruma sağlamak istemiştir.

Kanaatimizce de failin kişinin hürriyetini yoksun kıldığı sırada cinsel dokunulmazlığa karşı suçları işlemek amacı doğrultusunda hareket etmiş oluşu Türk Ceza Kanunu'nun 109/5 hükmünün uygulanması için yeterlidir⁵⁰¹. Amaçlanan neticeye varılamamış olmasının, yani failin, mağdurun cinsel dokunulmazlığına karşı herhangi bir saldırıda bulunmamış veya elinde olmayan nedenlerle bulunamamış oluşunun nitelikli halin uygulanması üzerinde etkisi yoktur⁵⁰². Failin amacına ulaşması halinde gerçekleştirmiş olduğu bu suç dolayısıyla ayrıca cezalandırılacaktır⁵⁰³. Cinsel saldırı suçunu oluşturan fiilin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ayrılmadığı hallerde, başka bir deyişle hürriyetten yoksun bırakılmanın cinsel saldırı süresiyle sınırlı olarak gerçekleştirilmesi ve cinsel saldırı fiiliyle birlikte sona erdirilmesi halinde fail yalnızca cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirmiş olduğu suçtan sorumlu olacaktır⁵⁰⁴.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar düzenlenirken, suçun kişiyi hürriyetinden yoksun bırakarak işlenmesi hali temel veya nitelikli hallerin unsurları içinde sayılmamış olduğundan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi nitelikli hali arasında bileşik suç ilişkisi bulunduğu söz edilemez⁵⁰⁵. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu araç, cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen suç amaç suçtur ve failin meydana gelen her bir

TCK'nın 102 ve 103. maddelerinde cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçları düzenlenmiş, her iki maddenin birinci fıkralarında suçların temel şekline, ikinci fıkralarında ise nitelikli hâllerine yer verilmiştir. Anılan madde gerekçelerine göre suçların temel şeklinin oluşması için failin şehvi arzularını fiilen tatmin etmesi aranmamış, gerçekleştirdiği hareketlerin objektif olarak cinsel nitelikte bulunmaları yeterli görülmüş, ikinci fıkralarda yer alan suçun nitelikli hâllerinin oluşması için ise gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olması dahi aranmamıştır. Cinsel amaç kavramı, daraltıcı biçimde cinsel arzuların tatmin edilmesi gayesi ile hareket etme olarak yorumlandığı takdirde, cinsel suçların basit hâllerini gerçekleştirmek amacıyla işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında failin cezasında TCK'nın 109. maddesinin beşinci fıkrası gereği artırım yapılması, daha ağır olan nitelikli hâllerini gerçekleştirmek için işlenmesi durumunda ise anılan artırımın uygulanmaması gibi Kanun'un amaçlamadığı ve hukuken izahı mümkün olmayan çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır. Bu nedenle cinsel amaç kavramının cinsel arzuların tatmin edilmesi olarak dar yorumlanmaması, cinsel özgürlüğe karşı bir suç işlenmesi veya böyle bir suç işlenmesine yönelik tehlikenin yaratıldığı durumlarda anılan fıkra gereği artırım yapılması gerekmektedir.” YCGK, E. 2019/14-481, K. 2019/652, T. 07.11.2019 künyeli kararı.

⁵⁰¹ Özgenç, İ., (2020), “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24(2), s. 265-266, dn. 16; Özgenç, Genel Hükümler, s. 382, dn. 541.

⁵⁰² Kafes, a.g.e., 2019, s. 231; Karaaslan, a.g.m., 2018, s. 7-8.

⁵⁰³ Özgenç, a.g.m., 2020, s. 266, dn. 16; Özgenç, Genel Hükümler, s. 382, dn. 541.

⁵⁰⁴ Artuç, Kişilere, s. 961; Özgenç, a.g.m., 2020, s. 265, dn. 16; Özgenç, Genel Hükümler, s. 382, dn. 541.

⁵⁰⁵ Karaaslan, a.g.m., 2018, s. 8.

suç bakımından ayrı ayrı cezalandırılması gerekir⁵⁰⁶. Bu görüş, fiillerin ayrılabilir olduğu hallerde, yani cinsel saldırı fiilinin öncesinde veya sonrasında hürriyetten yoksun kılmanın devam ettirildiği hallerde, failin taşıdığı cinsel saik nedeniyle iki kez cezalandırılması sonucuna neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁰⁷.

V. Hırsızlık

A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

Hırsızlık suçu Türk Ceza Kanunu'nun "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" başlıklı onuncu bölümünde, 141 ve 147. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 141. maddesinde hırsızlık suçunun temel hali düzenlenmiş, 142 ve 143. maddelerde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri, 144, 145 ve 146. maddelerde ise daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir. 147. madde ise zorunluluk halinde gerçekleştirilen hırsızlık suçuna ilişkindir. Hırsızlık suçunun konumuzla alakalı maddeleri şu şekildedir:

"Hırsızlık

Madde 141- (1) *Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."*

"Daha az cezayı gerektiren haller

Madde 144- (1) *Hırsızlık suçunun;*

a) *Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,*

b) *Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla,*

İşlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

"Kullanma hırsızlığı

Madde 146- (1) *Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikayet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz."*

⁵⁰⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 441. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 422; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 464.

⁵⁰⁷ Kafes, a.g.e., 2019, s. 232-233; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 337. Yazarlar cinsel saldırı suçunun haksızlığının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da kapsadığını, kişi hürriyetinden yoksun bırakılmadan cinsel saldırının organ ve sair cisim sokma nitelikli halinin işlenemeyeceğini ve dolayısıyla TCK m. 109/5 hükmünün kanundan tamamen çıkarılması gerektiğini savunmaktadırlar.

Hırsızlık suçuyla korunması amaçlanan hukuki değerin ne olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, hırsızlık suçuyla korunan değer zilyetliktir⁵⁰⁸. Bu görüşteki yazarlara göre hırsızlık suçu, malın zilyedin rızası olmaksızın başka birince alınması yani zilyetliğin el değiştirmesidir. Bu sebeple hırsızlık suçuyla korunan değerin her halükarda zilyetlik olduğu savunulmaktadır. Bizim de taraftarı olduğumuz diğer görüşe göre ise hırsızlık suçu ile hem zilyetlik hem de mülkiyet koruma altına alınmıştır⁵⁰⁹. Nitekim madde metninde zilyedin rızası hilafına hareket etmiş olmak aranıyor olsa da bir başkasına ait malın alınması da gerekmektedir, kişinin kendi malını çalması mümkün değildir. Malikin malını zilyedin rızası olmadan alması halinde mülkiyet hakkının sahibi korunmaktadır⁵¹⁰.

B. Suçun Maddi Unsurları

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için başkasına ait bir malın zilyedinin rızası olmaksızın alınması gerekmektedir. Madde metninin düzenlenme şekline anlaşılabileceği üzere, malın maliki dışında herkes hırsızlık suçunun faili olabilir⁵¹¹. Birden fazla maliki olan malların (paydaş veya elbirliğiyle mülkiyet) maliklerinden biri tarafından, diğerlerinin rızası olmaksızın alınması halinde ise hırsızlık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir (TCK m. 144/1-a). Ancak meydana gelen haksızlığın suçun temel şekline oranla daha düşük olduğu gerekçesiyle⁵¹² faile daha az ceza verilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Suçun mağduru bakımından da failde olduğu gibi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Hırsızlık suçunun mağduru hayatta olan herkes olabilir, malın ölmüş bir kişiden alınması halinde suçun mağduru ölü kişinin mirasçıları olacaktır⁵¹³. Hırsızlık suçunun mağduru malı rızası olmaksızın alınan kişidir. Bununla beraber mağdurun her halde

⁵⁰⁸ Toroslu, a.g.e., 2018, s. 134; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 294; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 373; Balcı, F., Öztürk, S., (2017), *Hırsızlık Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 2; Meran, N., (2013), *Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19; Artuç, M., (2018), *Malvarlığına Karşı Suçlar*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 6; Şen, E., (2012), “*Hırsızlık Suçları*”, Ankara Barosu Dergisi, (3), s. 326.

⁵⁰⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 555; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 597; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 518; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 569.

⁵¹⁰ Aynı yönde bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 518.

⁵¹¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 555; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 524; Artuç, Malvarlığına Karşı, s. 13.

⁵¹² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 610.

⁵¹³ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 557; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 602; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 525.

malik olması gerekmemektedir, hukuka uygun bir şekilde zilyetliğin devredilmiş olduğu hallerde suçun mağduru zilyet olabilecektir, bu durumda malik suçtan zarar görendir⁵¹⁴. Zilyetliğin hukuka aykırı bir şekilde devredilmiş olması halinde, örneğin hırsızlık sonucu elde edilmiş malın hırsızdan çalınması durumunda ise mağdurun kim olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda suçun mağduru ikinci hırsızlık gerçekleştiği sırada malın zilyedi olan hırsızdır⁵¹⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise bu durumda her iki hırsızlık suçunun mağdurunun da malın maliki veya hukuka uygun devredilmiş zilyedi olacağını kabul etmektedir⁵¹⁶.

Başkasına ait taşınır mal hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktadır⁵¹⁷. Alınan şeyin taşınır bir mal olması ve başkasına ait olması gerekmektedir. Aksi takdirde hırsızlık suçu oluşmaz. Bir başkasına ait olmayan malın alınması halinde hırsızlık suçunun oluşmaması bu suçun bir zarar suçu olmasından da kaynaklanmaktadır. Sahipsiz bir malın alınması halinde, alınan mal herhangi bir kişinin tasarruf alanından çıkarılmış olmadığından ortada zarara uğramış bir kişi de bulunmamaktadır.

Mal kavramından anlaşılması gereken, bir değere sahip eşyadır⁵¹⁸. Eşyanın sahip olduğu değer kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre herhangi bir malın hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmesi için ekonomik bir değerinin olması gerekmektedir⁵¹⁹. Buna göre rıza dışında alınmış mal, zilyet veya malik bakımından manevi bir değer taşısa da hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Diğer bir görüş ise ekonomik bir değere sahip olmayan veya çok düşük bir değere sahip olan eşyaların da hırsızlık suçunun konusunu oluşturabileceğini savunmaktadır⁵²⁰. Bu görüşe göre, yalnızca manevi değeri olan nesnelerin alınması da hırsızlık suçunu oluşturur. Örneğin kazanılan ilk para olduğu için duvarda asılı durumda bulunan tedavülden kalkmış para da hırsızlık suçuna konu olabilecek bir maldır. Bu konuda Yargıtay kararlarında bir tutarlılık bulunmamaktadır. Bazı kararlarda alınan malın ekonomik değerinin bulunmamasını suç konusunun yokluğu nedeniyle işlenemez suç kapsamında

⁵¹⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 556; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 524. Malikin mağdur, zilyedin ise suçtan zarar gören olacağı görüşü için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 570; Balcı/Öztürk, a.g.e., 2017, s. 3.

⁵¹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 602; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 524; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 570.

⁵¹⁶ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 556

⁵¹⁷ Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 302;

⁵¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 525.

⁵¹⁹ Önder, a.g.e., 1994, s. 288-289;

⁵²⁰ Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 304; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 564.

değerlendirmekte ve hırsızlık suçunun oluşmayacağını kabul edilmektedir⁵²¹. Bununla beraber başka bir kararda, ekonomik değeri bulunmadığı belirtilen kullanılmış çamaşırların alınması şeklindeki olayda, malın değerinin azlığı nitelikli halinin uygulanmamış olması bozma sebebi sayılmıştır⁵²². Terk edilmiş veya sahipsiz malların alınması halinde de hırsızlık suçu meydana gelmeyecektir⁵²³. Aynı şekilde sahipsiz hayvanlar hırsızlık suçunun konusu olamazken⁵²⁴, sahipli bir hayvanın sahibinin rızası hilafına alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır. Hatta bu durum daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller içinde sayılmıştır (TCK m. 142/2-g).

Suçu oluşturan fiil başkasına ait malın alınmasıdır. Alma fiilinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır, bu sebeple hırsızlık suçu sırf hareket suçudur⁵²⁵. Almak fiilinden anlaşılması gereken, madde gerekçesinde⁵²⁶ de belirtildiği gibi zilyedin zilyetliğinden doğan tasarruf haklarını kullanma imkanının ortadan kalkmasıdır. Bu imkanın ortadan kalkmasıyla hırsızlık suçu tamamlanacaktır.

Almak teriminin zilyedin tasarruf imkanının ortadan kaldırılması olarak anlaşılması malın belli bir yerden alınması (örneğin bir evdeki veya bir mağazadaki

⁵²¹ “Suça sürüklenen çocuk (A)’nın şikayetçiye ait işyerinden yalnızca, **sahte olması münasebetiyle ekonomik değeri bulunmayan 200 TL parayı çaldığı hususu sübuta ermiş ise de, “Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi”nde elverişsiz teşebbüsü cezalandırmanın mümkün olmadığı, suç konusunun yokluğu sebebiyle işlenemez bir suçun söz konusu olduğu, sabit kabul edilen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığının anlaşılması karşısında, CMK’nın 223/2-a maddesi hükmü uyarınca suça sürüklenen çocuk (A)’nın hırsızlığa teşebbüsten beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”**

Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E. 2015/17287, K. 2017/5738, T. 22.05.2017 künyeli kararı; aynı yönde: “Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, imha edilmesi gereken ve **ekonomik değeri bulunmayan hayvan etinin hırsızlık suçunun konusu olamayacağı ancak kusurunun gizlenerek satılması halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı, eylemin bu aşamada ise yalnızca TCK’nın 186. maddesinde düzenlenen bozulmuş veya değiştirilmiş gıda ticareti suçunu oluşturacağı gözetilmeden hırsızlık suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”**

Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E. 2017/4762, K. 2018/13553, T. 09.10.2018 künyeli kararı.

⁵²² Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E. 2011/22348, K. 2014/6170, T. 03.04.2014 künyeli kararı.

⁵²³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 601; Toroslu, a.g.e., 2018, s. 136; Artuç, Malvarlığına Karşı, s. 15.

⁵²⁴ Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 309.

⁵²⁵ Koca/Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 571; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 519;

⁵²⁶ TCK m. 141 gerekçesi şu şekildedir: “Madde metninde, hırsızlığın temel şekli tanımlanmıştır. Buna göre, taşınır malın alınmasının suç oluşturabilmesi için, zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Rızanın geçerli olması için bulunması gereken koşulların varlığı hâlinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve suç oluşmayacaktır.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi yeterli olup, bunun fiilen temini şart değildir. Bu yarar, maddî veya manevî olabilir. Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.

Maddenin ikinci fıkrasında, ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji, taşınır mal sayılmıştır. Buna göre, elektrik enerjisi, gazlar, tabii veya sun’i buharlar da hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilecektir.”

bir malın alınması) hallerinde hırsızlık suçunun tamamlanma anının belirlenmesi bakımından sorunlara neden olabilmektedir⁵²⁷. Doktrinde almanın ne zaman gerçekleşmiş olacağının belirlenmesi için dört farklı teori öne sürülmüştür⁵²⁸. Bu teorilerden ilkinde göre alınması kast edilen mala failin eli temas ettiği anda hırsızlık suçu tamamlanmış olur (*El Koyma Teorisi*). Bu teoriyi günümüzde savunan kalmamıştır. İkinci teori hırsızlık suçunun oluşumu için teması yeterli görmemekte, buna ek olarak alınması amaçlanan malın olduğu yerden kaldırılmasını aramaktadır (*Basit Hareket Teorisi*). Malın yalnızca bulunduğu yerden kaldırılmasını yeterli bulmayan üçüncü görüşe göre hırsızlık suçu, mal failce götürülmesi amaçlanan yere ulaşıncaya tamamlanır (*Taşıma Teorisi*). Örneğin bir başkasının motosikletini alınması şeklindeki eylemin hırsızlık suçunu oluşturması için kişinin motosikleti çaldıktan sonra götürmeyi planladığı yer olan kendi evinin bahçesine götürmesi gerekmektedir. Doktrinde ağırlıklı savunulan⁵²⁹ dördüncü görüşe göre hırsızlık suçu malın zilyedin tasarruf alanından çıkarılması ve failin egemenlik alanına girmesiyle tamamlanır (*Egemenlik Alanı Teorisi*). Kanaatimizce de hırsızlık suçunu oluşturan “almak” fiilinden malın egemenliğinin zilyetten faile geçmesi anlaşılmalıdır.

Başkasına ait bir mal zilyedinin rızası olmadan alınmış ancak zilyedin mal üzerinde tasarruf etme olanağı henüz tam olarak ortadan kalkmamışsa, bir başka deyişle mal failin egemenlik alanına henüz girmemişse suç tamamlanmış sayılmaz. Tasarruf imkanı ortadan kalkmadan suçun failin elinde olmayan bir nedenden ötürü tamamlanamamış olması halinde teşebbüs aşamasında kalmış hırsızlık suçu vücut bulur. Hırsızlık suçuna teşebbüs yalnızca malın alınmasından önce söz konusu olabilir⁵³⁰. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi malın failin hakimiyet alanına girmesiyle hırsızlık suçu tamamlanmış olur.

⁵²⁷ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 573; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 295-296.

⁵²⁸ Bu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 571 vd.; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 294 vd.; Önder, a.g.e., 1994, s. 291 vd.; Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 375 vd.; Artuç, *Malvarlığına Karşı*, s.18 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 520 vd.

⁵²⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 522-523; Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 295; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 582-583; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 602; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 582; Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 376; Artuç, *Malvarlığına Karşı*, s. 19.

⁵³⁰ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 617; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., 2017, s. 637.

Malın rıza olmaksızın alınması madde metninde belirtilmiş olduğundan zilyedin rızasının yokluğu hırsızlık suçunun tipikliğinin bir unsurunu oluşturur⁵³¹. Dolayısıyla bir başkasının malını zilyedin rızasıyla almak fiilinin hırsızlık suçunu oluşturmaması ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinden değil, hırsızlık suçunun tipik fiilinin gerçekleşmemesinden kaynaklıdır⁵³². Zilyedin malın alınmasına yönelik rızasını en geç mal alındığı sırada açıklanması gerekmektedir⁵³³. Bu açıklama açık olabileceği gibi örtülü de olabilir⁵³⁴. Zilyedin rızası olmaksızın malın alınması hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçu (TCK m. 157) arasındaki farklardan birini oluşturmaktadır⁵³⁵. Dolandırıcılık suçunun icrası sırasında mağdur aldatılmış olduğundan suç konusu eşyayı faile kendisi vermektedir. Hırsızlık suçunda ise mağdurun herhangi bir şekilde yanılıya düşürülmesi söz konusu değildir, mal rıza olmaksızın alınmaktadır.

C. Suçun Manevi Unsurları

Hırsızlık suçunun manevi unsuru kasttır, yalnızca kasten icra edilmiş fiiller hırsızlık suçuna vücut verebilirler. Fail, kastı kapsamında, suç tanımında yer alan ve suçun haksızlık içeriğine ilişkin olan tüm unsurların bilinciyle hareket etmelidir. Bu bağlamda bir malı alan kişinin bu malın bir başkasına ait olduğunu ve zilyedin malın alınması yönünde rızası olmadığını bilerek hareket etmesi gerekir⁵³⁶. Malın başkasına aitliği hususunda failin malın kime ait olduğuna dair bilgisinin olması gerekli değildir⁵³⁷, yalnızca malın bir başkasına ait olduğunun bilinciyle malın alınması yeterlidir. Bu konuda fail bir yanılı içine düşmüşse hırsızlık suçu oluşmaz.

Kendisinin sanarak başkasına ait bir malın alınması durumunda, hırsızlık suçunun konusu olan “başkasına ait mal” mevcut olmadığından işlenemez suç mevcuttur. Tersine unsur yanılısı olarak da adlandırılan buna benzer hallerde fail hırsızlık yapma kastıyla hareket etmiş olsa da objektif bir haksızlık meydana gelmemiş

⁵³¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. ; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 602; Artuç, Malvarlığına Karşı, s. 22;

⁵³² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 588; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 532; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 628.

⁵³³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 602; Hafızoğulları, Z., Özen, M., (2008), “Hırsızlık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1-2), s. 779.

⁵³⁴ Artuç, Malvarlığına Karşı, s. 22; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 532.

⁵³⁵ Yazıcıoğlu, R. Y., (2013), “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, 19(2), s. 780; Meran, a.g.e., 2013, s. 27; Hafızoğulları/Özen, a.g.m., 2008, s. 778.

⁵³⁶ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 586.

⁵³⁷ Dönmezer, a.g.e., 1998, s. 307-308.

olduğundan fail cezalandırılmaz⁵³⁸. Başkasına ait bir malı kendinin sanıp alan kişi de içine düştüğü hatanın kastını kaldırması sebebiyle hırsızlık suçunun faili olamaz⁵³⁹.

Hırsızlık suçu, kanun koyucunun gerçekleşmesini failin belli bir amaçla hareket etmesini arayarak düzenlediği suçlardandır. Buna göre kişinin hırsızlık suçunun faili olabilmesi için başkasına ait malı alma kastı yeterli değildir, bunun yanında kendine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi gereklidir. Bu amacın gerçekleşmiş olması ise suçun oluşumu için aranmamaktadır. Fail yararlanma maksadı ile hareket etmişse başkasının malını alması sonucu herhangi bir yarar elde edememiş olsa dahi hırsızlık suçu oluşur. Yararlanma amacı hırsızlık suçunu başka suçlardan ayıran özelliktir. Örneğin başkasına ait bir malın yarar sağlama maksadıyla alınması halinde hırsızlık suçu oluşacakken, zarar vermek için alındığı takdirde mala zarar verme suçu (TCK m. 151) oluşacaktır⁵⁴⁰.

Hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için yararlanma maksadı aranmasının failin kastına etkisi doktrinde tartışmalıdır. Hırsızlık suçunun oluşumu için olası kastın yeterli olduğunu savunan görüşe göre hırsızlık suçunda failin belirli bir amaçla hareket etmesi aranıyor olsa da aynı zamanda başkasının malının alınması kastıyla hareket edilmesi gereklidir. Failin bu kısımda olası kastla hareket etmiş olması da suçun oluşumu için yeterlidir⁵⁴¹. Başka bir deyişle failin suçun konusunun başkasına ait olabileceğini öngörmesi ancak bu durumu kabullenerek malı alması halinde de hırsızlık suçu oluşur. Bizim de taraftarı olduğumuz diğer görüşe göre ise hırsızlık suçunun kanuni tanımında amaç unsuruna da yer verilmiş olduğundan suçun oluşumu için olası kastla hareket edilmiş olması yeterli değildir⁵⁴². Suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Hırsızlık suçunda suçun temel şeklinde aranan amaç unsuruna ek olarak iki nitelikli halde failin belirli bir amaçla hareket etmesi failin haksızlık içeriğini düşürecek şekilde öngörülmüştür. Bunlar hırsızlık suçunun hukuki ilişkiye dayanan

⁵³⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 258; Özgenç, Genel Hükümler, s. 476.

⁵³⁹ Şen, a.g.m., 2012, s. 330.

⁵⁴⁰ Yazıcıoğlu, a.g.m., 2013, s. 768; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 586; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 379; Artuç, Malvarlığına Karşı, s. 26.

⁵⁴¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 584; Önder, a.g.e., 1994, s. 297; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., 2019, s. 531; Artuç, Malvarlığına Karşı, s. 25.

⁵⁴² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 587.

bir alacağın tahsili amacıyla (TCK m. 144/1-b) ve malı belli bir süre kullandıktan sonra geri verme amacıyla (TCK m. 146) işlenmesi halleridir.

Hırsızlık suçunun hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla işlenmesi nitelikli halinin uygulanabilmesi için tahsil amacıyla hareket edilen alacağın hukuk düzenince koruma altına alınmış olması gerekmektedir⁵⁴³. Hukuki bir ilişkiye dayanmayan (kumar borcundan kaynaklanan alacaklar gibi) bir alacağın tahsili amacıyla hareket edilmiş olması halinde bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir⁵⁴⁴. Ancak ilk bölümde yanılığının failin amaç ve saiki üzerindeki etkisi başlığında da açıkladığımız üzere, mağdur ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin hukuki bir alacağa sebebiyet verdiği düşüncesiyle hareket ederek bu alacağı temin maksadıyla hırsızlık suçunu işleyen kişi bu hatasından faydalanacak ve Türk Ceza Kanunu'nun 144/1-b hükmü uyarınca cezalandırılacaktır. Aynı şekilde alacağını tahsil amacıyla hareket eden kişinin alacaklı olduğu kişiye ait bir mal yerine, mağdurun kimliğinde yanılığa düşerek bir başkasının malını alması halinde de bu hatasından faydalanması ve 144/1-b hükmü uyarınca cezalandırılması gerekmektedir⁵⁴⁵.

Failin yarar sağlamak maksadının kapsamı da hırsızlık suçunun haksızlık içeriğine etki eden bir unsur olarak öngörülmüştür. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde hırsızlık suçunun malı geçici bir süre kullandıktan sonra zilyedine iade etmek amacıyla işlenmiş olması hali kullanma hırsızlığı olarak düzenlenmiş ve hırsızlık suçundan dolayı verilecek cezanın yarı oranda indirilmesi öngörülmüştür. Bu nitelikli halde de fail kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla başkasına ait olan bir malı zilyedinin rızası olmaksızın almıştır. Dolayısıyla hırsızlık suçunu işlemiştir. Ancak fail malı aldığı sırada zilyede malı sonradan iade etmek amacıyla hareket etmiş olduğundan mağdurda oluşacak zarar sürekli bir yoksun kalmaya oranla daha düşüktür.

⁵⁴³ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 610

⁵⁴⁴ Hafizoğulları/Özen, a.g.m., 2008, s. 788.

⁵⁴⁵ “Sanığın, şikâyetinden vazgeçen mağdura ait aracı çalması biçimindeki eyleminde, sanığın, mağdurun üvey babası olan tanık (A)'dan alacağına karşılık (A)'ya ait olduğunu zannettiği aracı aldığını savunduğu, tanık (A)'nın suça konu aracın mağdur adına kayıtlı olmakla birlikte kendisine ait olduğunu ve sanığa borcu olduğunu beyan ettiği, sanığın aracın mağdura ait olduğunu bilebilmesinin mümkün olmadığından eylemin (A)'a yönelik olarak yapıldığını kabulde zorunluluk bulunduğu anlaşılmaması karşısında; eylemin TCK'nın 144/1-b maddesinde düzenlenen suç tipine uyduğu ve şikâyetten vazgeçme sebebiyle düşme kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması” Yargıtay 2. CD, E. 2014/26030, K. 2016/7450, T. 19.04.2016 künyeli kararı, aktaran: Balcı/Öztürk, a.g.e., 2017, s. 183.

Failin amacının iadeye yönelik oluşunun belirlenmesinin önemi ise özellikle etkin pişmanlık hükümlerinin mi yoksa kullanma hırsızlığına dair hükümlerin mi uygulanacağına kararlaştırılması noktasında anlaşılmaktadır. Zira hırsızlık sonucu elde edilmiş malın zilyedine iade edilmesi halinde, fail malı aldığı sırada kısa bir süre kullandıktan sonra iade etmek maksadıyla hareket etmişse kullanma hırsızlığına dair hükümler uygulanmalıdır⁵⁴⁶. Buna karşın malın iadesine dair bir düşüncesi olmaksızın hırsızlık sonucu elde edilen malın zilyede iadesi halinde artık kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler uygulanamaz⁵⁴⁷, bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır⁵⁴⁸. Kullanma hırsızlığı ile etkin pişmanlık hükmünün uygulama alanlarının farklı olduğunu gösteren diğer bir örnek suçun teşebbüs aşamasında kalma halidir. Başkasına ait bir malın, iade etmek maksadıyla alındığının belirlendiği hallerde, fail, mal kendi hakimiyetine geçmeden, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamamışsa halinde hırsızlık suçunun temel şeklinin teşebbüs aşamasında kalmış halinden değil, kullanma hırsızlığı suçunun teşebbüs aşamasında kalmış halinden olur. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi içinse tamamlanmış bir suçun varlığı gereklidir.

VI. Çok Failli Suçlar ve Amaç Unsuru ile İlişkisi

A. Çok Failli Suçlar

Amaç unsuru, çok failli suçlar bakımından özel bir önem arz etmektedir. Kanunda tanımlanmış şekilleri gereğince tek bir faille gerçekleştirilmesi mümkün olmayan suçlara çok failli suçlar denilmektedir⁵⁴⁹. Başka bir deyişle bu suçlar için birden fazla kişinin fiili aranmaktadır ve suçun oluşumu için zorunludur. “Zorunlu

⁵⁴⁶ Şen, a.g.m., 2012, s. 351.

⁵⁴⁷ “Sanıkların ikamet ettikleri Kuşadası ilçesinden olay günü saat 05.30 sıralarında sanık (A)'nın ağabeyine ait motosiklet ile X ilçesine geldikleri, sanık (B)'nin müşteki (C)'ye ait motosikletin kablolarını kesip düz kontak yapmak suretiyle çaldığı sırada sanık (A)'nın gözcülük yaptığı, motosikleti ilçeye 9 kilometre mesafede bulunan Çamlık köyündeki inşaat halindeki bir binaya bırakarak tekrar X ilçesine döndükleri, sanık (B)'nin bu defa müşteki (D)'ye ait motosikletin kablolarını kesip düz kontak yapmak suretiyle çaldığı, sanık (A)'nın yine ona gözcülük yaptığı, müşteki (C)'ye ait motosikletin plakasını çıkardıkları, (D)'ye ait motosikletin ise plakasını eğdikleri olayda, sanıkların kendilerine ait kullanabilecekleri motosikletin bulunduğu, aynı gün sabahın ilk saatlerinde farklı yerlerden iki müştekiye ait motosikleti çaldıkları, motosikletlerin tanınmaması için plakalarına müdahalede buldukları motosikletin birini inşaat halindeki bir binaya saklayıp diğerini çalmak için tekrar ilçe merkezine gittikleri hususları birlikte gözetildiğinde hırsızlık konusu motosikletleri geçici bir süre kullanarak zilyetlerine iade etmek amacıyla değil sahiplenmek kastıyla hareket ettikleri kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2015/13-1076, K. 2016/235, T. 03.05.2016 künyeli kararı.

⁵⁴⁸ Koca/Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 614.

⁵⁴⁹ Koca/Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 444; Özgenç, Genel Hükümler, s. 527; Özgenç, İ., (1996), *Suçta İştirakin Esası ve Faillik*, İstanbul, s. 19

iştirak” olarak da adlandırılan⁵⁵⁰ çok failli suçların müşterek faillikten farkı müşterek faillele gerçekleştirilebilen suçların tek başına gerçekleştirilebilmeleri de mümkünken çok failli suçların tek başına icra edilebilmelerinin mümkün olmayışıdır⁵⁵¹. Bir diğer fark ise sorumluluğun Türk Ceza Kanunu’nun hangi hükümlerinin uygulanarak belirleneceği kapsamında ortaya çıkar. Çok failli suçlar özel suç tipleri içerisinde düzenlenmişken diğer iştirak ilişkileri genel hükümler içerisinde düzenlenmiştir⁵⁵². Faillerden her birinin cezalandırılması; zorunlu iştirakin söz konusu olduğu suçlarda tipikliğin meydana gelmesinden kaynaklanmaktayken, tek faille de işlenebilen bir suçun birden fazla kişiyle işlenmesi halinde genel hükümler içerisinde düzenlenmiş iştirak hükümleri uyarınca olacaktır⁵⁵³. Zorunlu faillik özelliği taşıyan suçlara da şerik olarak iştirak edilmesi mümkündür⁵⁵⁴.

Çok failli suçlar, dar anlamda çok failli suç ve geniş anlamda çok failli suç şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrıma göre suç tipinde öngörülen hareketin meydana gelmesi için zorunlu olan tüm süjelerin cezalandırılması durumunda “*dar anlamda çok failli suç*”, suç tipinde öngörülen neticenin meydana gelmesi için zorunlu olan süjelerin her birinin cezalandırılmadığı ancak suçun tek bir kişi tarafından gerçekleştirilemiyor olduğu durumda “*geniş anlamda çok failli suç*” söz konusu olur⁵⁵⁵.

Türk Ceza Kanunu’nda geniş anlamda çok failli suçlara örnek olarak tefecilik suçu (TCK m. 241) gösterilebilir. Bu suçun oluşumu için bir başkasına kazanç elde etmek amacıyla ödünç para veren bir kişi ve bu parayı ödünç alan bir kişinin varlığı zorunludur⁵⁵⁶. Bu kişilerin her ikisi de tefecilik suçunun failidirler⁵⁵⁷ ancak madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, izlenen suç politikası gereği borç para alan kişi cezalandırılmamaktadır.

Çok failli suçlarda faillerin taşıdığı amaca yönelik hareketi doğrultusunda suçlar arasında “yakınsama suç” ve “karşılaşma suç” ayrımı yapılmaktadır. “*Tekarüb suçları*” veya “*birleşme suçları*” olarak da anılan yakınsama suçlarında, faillerin ortak

⁵⁵⁰ Özgenç, a.g.e., 1996, s. 19.

⁵⁵¹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 444

⁵⁵² Sancar, T., (1998), *Çok Failli Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 56.

⁵⁵³ Hakeri, a.g.e., 2017, s. 543; Sancar, a.g.e., 1998, s. 58.

⁵⁵⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 528, 529.

⁵⁵⁵ Sancar, a.g.e., 1998, s. 87.

⁵⁵⁶ Özgenç, İ., (2010), “*Tefecilik Suçu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), s. 552.

⁵⁵⁷ Özgenç, a.g.m., 2010, s. 552.

bir amaç doğrultusunda aynı yönde hareket etmeleri gerekmektedir⁵⁵⁸. Bu tip suçlara örnek olarak suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) gösterilebilir. Bu suçun kanuni tanımı yapılırken örgütün varlığı için en az üç üyenin varlığı gerekeceği de tanıma eklenmiş olduğundan, üçten az sayıda kişi suç işlemek amacıyla bir araya gelmiş olsalar dahi bu suç oluşmayacaktır⁵⁵⁹. Yakınsama suçu şeklindeki çok failli suçların tanımında amaç unsuruna yer verilmiş olması halinde tüm faillerin bu amaçla hareket etmeleri suçun oluşumu için gereklidir⁵⁶⁰.

“*Telâki suçları*” olarak da anılan, çok failli suçların diğer bir türü olan karşılaşma suçlarında da yakınsama suçlarındaki gibi tüm failler aynı amaca yönelik olarak hareket etmektedirler⁵⁶¹. Ancak karşılaşma suçlarının yakınsama suçlarından farkını faillerin hareket yönleri oluşturmaktadır. Yakınsama suçlarından farklı olarak karşılaşma suçlarında failler farklı yönlerden hareket ederek aynı amaca ulaşmak istemektedirler. Örneğin rüşvet suçunda (TCK m. 252) kamu görevlisinin görev alanına giren bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla taraflar birbirlerine zıt yönlerde hareket etmektedir⁵⁶².

Karşılaşma suçları genellikle suçun konusunu oluşturan maddenin alım satımı halinde ortaya çıkmaktadır. Bu duruma örnek olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satılması ve satın alınması suçu (TCK m. 188/3) gösterilebilir. Bu suça uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticareti vücut vermektedir, bu ticaretin her iki tarafı da suçun failidir. Aynı şekilde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu (TCK m. 165) da karşılaşma suçlarındandır, suç konusu eşyanın taraflar arasında el değiştirmesi sonucunda hem eşyayı satan hem de eşyayı alan kişi fail olarak sorumlu olur.

Çok failli suçlara özel ceza kanunlarında da sıklıkla karşılaşmaktadır. Bunlara; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun m. 15, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/9, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 67/2, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine

⁵⁵⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 528.

⁵⁵⁹ Özgenç, Suç Örgütü, s. 20.

⁵⁶⁰ Sancar, a.g.e., 1998, s. 222.

⁵⁶¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 528.

⁵⁶² Özgenç, İ., (2013), *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*. (İkinci Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 112-113; Kılıç, A. Ş., (2016), *Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 51.

Dair Kanun m. 15/5, 6831 sayılı Orman Kanunu m. 108/1 ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 3/6 ile m. 3/15'te düzenlenen suçlar gösterilebilir. Bu düzenlemelerin tümünde bir alım satım ilişkisinin taraflarının suçun faili olacağı öngörülmüş ve faillerden birinin özel bir amaçla hareket etmesi aranmamıştır.

Özel ceza kanunlarının bazılarında ise bir alım satım ilişkisinin taraflarının her birinin fail olarak sorumlu olacağı suç tipinde düzenlenirken faillerden birinin özel bir amaç doğrultusunda hareket etmesi ayrıca aranmaktadır. Bunlara örnek olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 71/1 ile m. 81/4, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 30/1 ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 3/5, m. 3/11, m. 3/12, m. 3/13 ile m. 3/18'te düzenlenen suçlar gösterilebilir. Bu suçların tümünde suç konusu malı satın alan kişinin "ticari amaçla" hareket etmiş olması aranmaktadır⁵⁶³. Ticari amaç olmaksızın kaçak malların satın alınması bu suçları oluşturmaz⁵⁶⁴.

Çok failli suçlarda, tüm faillerin aynı amaca yönelik olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Ancak bu amaç, suçun meydana gelmesine yönelik olarak anlaşılmalıdır⁵⁶⁵, faillerin suç tipinin dışında kalan kişisel amaç veya saiklerinin diğer faillerden farklı olması önem taşımamaktadır. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, örgütün kurucularından biri maddi kazanç sağlamak amacıyla, bir diğeri toplumun kendinden korkmasını ve saygı göstermesini sağlamak amacıyla hareket etmiş olabilir, faillerin taşımış oldukları bu amaç ve saiklerin suçun oluşumu açısından bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda failin cezalandırılması için ticari amaçla hareket edilmesinin arandığı suç

⁵⁶³ Yargıtay kararlarında ticari amaçla ilgili şu açıklamalara yer verilmiştir: "Ticari kelimesinin sözcük anlamı "ticaretle ilgili, ticarete ilişkin"dir. Ticaret ise "ürün, mal vb. alım satımı, kazanç amacıyla yürütülen alım satım etkinliği, bu etkinlikle ilgili bilim, alışveriş sonucu elde edilen, yararlanılan fiyat farkı, kâr" anlamlarına gelmektedir. (Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 11. Bası, Ankara, 2011, s.2354-2355). Bu bakımdan "ticari amaç"ın kazanç elde etmek amacı olarak tanımlanması mümkündür. Ticari amaç çoğunlukla bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten "tacir"ler tarafından güdülen bir amaçtır. Ancak ticari amacın, "tacir" sıfatıyla mutlak bir bağlantısı bulunmamaktadır. Zira tacir sıfatını taşıyan gerçek kişilerin tüm eylem ve işlemleri ticari değildir. Aynı şekilde tacir olmayan kişilerin de ticari maksatla hareket etmesi mümkündür. Ticari amaç, kazanç elde etmek için satmak amacıyla almakla da sınırlı değildir. Kişinin kendi şahsi ihtiyaçları dışında belirli bir meslek veya ticari faaliyetin icrası kapsamında maliyet unsuru olarak yahut alacak-borç ilişkilerinde kullanmak üzere yaptığı alımların da ticari amaçla yapıldığı kabul edilmelidir. Tüm bu sebeplerle failin ticari amaçla hareket edip etmediği, ekonomik ve sosyal durumu, suça konu eşyanın cinsi, nevi, kullanım yeri, zamanı, miktarı, değeri, bulundurma ve ele geçiriliş biçimi gibi hususlar gözetilerek her olayın özelliğine göre değerlendirilip belirlenmelidir." YCGK, E. 2013/7-649, K. 2016/54, T. 09.02.2016 künyeli kararı, aktaran: Çilesiz, S., (2018), *İçtihatlı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması*. (Beşinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 236.

⁵⁶⁴ Çilesiz, a.g.e., 2018, s. 229.

⁵⁶⁵ Sancar, a.g.e., 1998, s. 59, dn. 48.

tiplerinde de fail ticari amaç unsurunu taşımasa dahi bu suçların faili olacaktır, ancak kanun koyucu kaçakçılık sonucu elde edilen maddeleri satın alan kişilerin cezaya layık olabilmeleri için ticari amaçla hareket etmiş olması gerektiğini öngörmüş olduğundan, satın alan kişi söz konusu suç dolayısıyla cezalandırılmayacaktır.

Çok failli suç ve amaç unsuru ilişkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıdaki başlıklarda yakınsama suçlarını temsilen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu (TCK m. 220), karşılaşma suçlarını temsilen uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri satın alma, kabul etme ya da bulundurma suçları (TCK m. 188/3, TCK m. 191) incelenecektir.

B. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeleri Satın Alma, Kabul Etme ya da Bulundurma Suçları

1. Suç tipi hakkında genel bilgiler

Uyuşturucu madde ticaretinin hangi suç tipini oluşturacağını ve bu suçların çok failli suç olup olmadıklarını faillerin hangi amaçla hareket etmiş oldukları belirlemektedir. Satın alım veya kabulün kazanç sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi halinde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçu oluşmaktadır (TCK m. 188/3). Bununla beraber bu maddelerin kullanmak amacıyla satın alınması veya kabul edilmesi hali ise kullanmak amacıyla uyuşturucu alınması veya kabul edilmesi suçuna vücut vermektedir (TCK m. 191). Bu suç tiplerinin her ikisi de karşılaşma suçudur⁵⁶⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti başlığı altında düzenlenen 188. madde metni şu şekildedir:

“Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti

Madde 188- (1) *Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve ikibin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.*

(3) *Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az*

⁵⁶⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 529.

olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,

b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi,

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

(7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Madde metni ile üç ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Bu suçlar uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihracı suçu (TCK m. 188/1), uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satma, satışa arz etme, başkalarına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu (TCK m. 188/3) ve uyuşturucu ve uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddeyi ithal etme, imal etme, satma, satın alma, sevk etme, nakletme, depolama veya ihraç etme suçudur (TCK m. 188/7).

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması fiillerinin kullanma amacıyla gerçekleştirilmesi ise ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir:

“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak

Madde 191-

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkra göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkroda tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkroda belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,

suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(10) Birinci fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Bu madde metinlerinden de görüldüğü üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 188/3 hükmünde düzenlenen seçimlik hareketlerin bazıları ile 191. maddede düzenlenen hareketler ortaktır⁵⁶⁷. Bu suçlar arasındaki ayrımı faillerin manevi unsuru oluşturmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde, bu suçlar arasındaki ayrımın daha kolay yapılabilmesi için uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçu (TCK m. 188/3) ile kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçlarında (TCK m. 191) failin manevi unsuru ortaya konmaya çalışılacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 188/3 hükmünde düzenlenen fiillerden dar anlamda çok failli suç ve karşılaşma suçu niteliğinde olanlar sadece uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri satmak, başkasına vermek, satın almak ya da kabul etmektir. Zira karşılaşma suçlarında faillerin aynı amaca yönelik olarak ancak farklı yönlerden hareket etmeleri gerekmektedir. Bu durumlarda uyuşturucu maddeyi alan veya kabul eden bir kişi olduğu gibi aynı uyuşturucu maddeyi satan veya başkasına veren bir kişinin bulunması da zorunludur. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satımı veya başkasına verilmesi fiillerinde maddenin satıldığı veya verildiği kişinin bu maddeyi kullanma amacıyla almış veya kabul etmiş olması durumunda uyuşturucu maddeyi satan veya başkasına veren kişi 188/3 hükmü uyarınca sorumlu olacakken, uyuşturucu maddeyi satın alan veya kabul eden kişinin 191. madde uyarınca sorumluluğu doğacak olması suçun çok failli olma özelliğini etkilememektedir. Zira ayrı bir madde altında düzenlenmiş olsa da bir akde dayanan hareketin her iki tarafı cezalandırılmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri bulundurmaya ise başka bir failin bulunmasının

⁵⁶⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 768.

zorunlu olmadığı fiillerdendir, bulundurulan madde bir aracı olmaksızın elde edilmiş de olabilir⁵⁶⁸.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile bu maddelerin kullanma amacıyla satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması veya kullanılması suçlarının kanuni tanımlarındaki hareketlerin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olur, bu hareketlerin ayrıca toplum sağlığı açısından somut bir tehlike oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaz. Bu bakımdan bu suçlar, soyut tehlike suçudurlar⁵⁶⁹.

2. Suçun maddi unsurları

Her iki suç tipinin de konusunu uyuşturucu ve uyarıcı maddeler oluşturmaktadır. Uyuşturucu maddelerin tanımının yapılmasından kaçınılmıştır. Tanım yapılmaktan kaçınılmasının nedeni 188. madde gerekçesinde “*Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilaç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanmasıdır. Böylece, psikotrop madde olarak, uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yapan ve kişilerde bağımlılık meydana getiren bütün maddelerin, bu suçun konusunu oluşturacağı kabul edilmiştir.*” ifadesine yer verilerek açıklanmıştır. Hangi maddelerin bu suç kapsamında uyuşturucu madde sayılacağı çeşitli uluslararası sözleşmeler ve kanunlarla belirlenmektedir^{570, 571}. Ancak bu düzenlemelerde de uyuşturucu veya uyarıcı madde tanımının yapılmasından kaçınılmıştır. Bu maddelere ilişkin genel bir tanım Dünya Sağlık Örgütünce yapılmıştır. Bu tanıma göre uyuşturucu maddeden, “*bitkisel veya sentetik kökenli olup, merkezi sinir sistemini etkileyerek fiziksel ve/veya ruhsal bağımlılık hallerine yol açan, bazı hallerde kullanmanın devamı üzerine dozajı arttırmak ihtiyacının duyulmasına, bazı hallerde ise aynı kişinin değişik uyuşturucu madde kullanmasına neden olan tutku yaratan bütün maddeler*” anlaşılmalıdır⁵⁷².

⁵⁶⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 793.

⁵⁶⁹ Yokuş Sevük, H., (2019), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (İkinci Bası). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 404; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 712.

⁵⁷⁰ Bu sözleşme ve kanunlar 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi, 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Dair Sözleşme, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun ve 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanundur. Bkz. Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 356; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 757, 758.

⁵⁷¹ Uyuşturucu maddelerden bazıları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 348-351; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s.759-761.

⁵⁷² Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 347; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 759.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satma, satışa arz etme, başkalarına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme veya bulundurma suçunun faili herkes olabilir. Suçun tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hasta bakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişiler tarafından işlenmesi halinde ise 188/8 hükmü uyarınca cezanın artırılması öngörülmüştür. Kullanma amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması suçu için faile dair herhangi bir özel durum öngörülmemiştir, herkes bu suçun faili olabilir. Her iki suçta da mağdur toplumu oluşturan herkeştir⁵⁷³.

Türk Ceza Kanunu'nun 188/3 ve 191 düzenlemelerindeki ortak fiiller, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satın almak, kabul etmek veya bulundurmadır. Bu fiillerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde suçlar oluşacaktır. Bu sebeple her iki suç da seçimlik hareketli suçtur⁵⁷⁴.

Satın almak kavramından anlaşılması gereken; bir bedel karşılığında alınan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alanın hakimiyet alanına girmesidir⁵⁷⁵. Bu bedelin para olma zorunluluğu yoktur, ekonomik değere sahip başka bir şeyle takas edilmesi de satın alma olarak değerlendirilmelidir⁵⁷⁶. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeye karşılık olarak, ekonomik değeri olmayan bir şeyle takas edilmesi durumunda ise, örneğin uyuşturucuya sahip kişinin cinsel açıdan tatmin edilmesi gibi hallerde, satın almanın değil kabul etmenin olduğu ifade edilmektedir⁵⁷⁷.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin bir bedel karşılığında hakimiyet değiştirmiş olması satın alma ile kabul etme arasındaki farkı oluşturmaktadır. Kabul etmeden söz edilebilmesi için el değiştirmenin bedelsiz olması gerekmektedir⁵⁷⁸. Uyuşturucu veya

⁵⁷³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 762, 791; Elmas, B., (2018), *Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 13.

⁵⁷⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 762, 791; Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 362, 404.

⁵⁷⁵ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 364; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 719; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 766.

⁵⁷⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 792.

⁵⁷⁷ Çetin, S. H., (2016), "Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), s. 1380.

⁵⁷⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 793; Elmas, a.g.e., 2018, s. 77; Çetin, a.g.m., 2016, s. 1382.

uyarıcı maddelerin satılması ile bir başkasına verilmesi fiilleri arasındaki farkı da devrin bedel karşılığı yapılması oluşturmaktadır.

Bulundurma ise kullanmak amacıyla veya başka bir amaçla elde edilmiş uyuşturucu veya uyarıcı maddenin elde tutulmaya devam edilmesidir. Madde elden çıkana veya tüketilene kadar bulundurma fiili devam ettiğinden bu seçimlik hareket kesintisiz suç olma niteliğini haizdir⁵⁷⁹. Bulundurmadan söz edilebilmesi için failin uyuşturucu maddeye kolaylıkla erişebileceği bir yerde tutuyor olması yeterlidir, üzerinde taşıyor olması zorunluluğu yoktur⁵⁸⁰. Bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ne şekilde elde edildiği de önem taşımamaktadır. Kişinin kendi yetiştirdiği uyuşturucuyu üzerinde taşımasıyla bir başkasından çaldığı uyuşturucuyu taşıyor oluşu arasında bir fark bulunmamaktadır⁵⁸¹.

3. Suçun manevi unsurları

Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinde düzenlenen suçlar ancak kasten işlenebilirler. Suçların taksirli hali kanunda düzenlenmemiş olduğundan taksirle işlenmeleri mümkün değildir. Doktrinde 188/3 hükmünde düzenlenen suçun ticari amaçla gerçekleştirilmesi gerektiği savunulsa da^{582, 583}, kanuni tanımda suçun manevi unsurlarına ilişkin olarak failin böyle bir amaç veya saikle hareket etmesi aranmamış olduğundan bu suçun doğrudan kastın yanında olası kastla da işlenebileceği kabul edilmektedir⁵⁸⁴. Kanaatimizce de her ne kadar madde gerekçesinde satın alma, kabul etme veya bulundurmanın kazanç amacıyla yapılması gerektiği belirtilmiş olsa da madde metninde amaç unsuruna yer verilmemiş olduğundan, olası kastla işlenemeyeceğini kabul etmek bu suçun uygulanma alanını daraltacaktır. Bu sebeple 188. maddede düzenlenen suçların olası kastla da işlenebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde düzenlenen suç tipinde ise 188. maddede düzenlenen suçlardan ayrı olarak failin belirli bir amaçla hareket etmesi

⁵⁷⁹ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 406.

⁵⁸⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 793

⁵⁸¹ Elmas, a.g.e., 2018, s. 403.

⁵⁸² Failin kazanç sağlamak maksadıyla hareket etmesinin gerekliliğine madde metninde yer verilmemiş olsa da gerekçede bu durum belirtilmiştir. Nitekim bu fiillerin kullanma maksadıyla gerçekleştirilmesinin ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olmasından da bu sonuca varılabilmektedir.

⁵⁸³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 768; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 720.

⁵⁸⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 773.

aranmıştır. Bu düzenlemeye göre bir kişi ancak kullanma amacıyla hareket ettiği takdirde 191. maddede düzenlenen suç oluşacaktır. Suçun kanuni tanımında amaç unsuruna yer verilmiş olmasının sonucu olarak bu suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir, ancak doğrudan kastla işlenebilir⁵⁸⁵.

Failin kullanma amacıyla hareket ettiğinin tespiti için Yargıtay'ın kullandığı ölçütler yol göstericidir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alınması, kabul edilmesi ve bulundurulmasının kullanma amacıyla gerçekleştirildiğinin tespitinde failin hareketleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma alışkanlığı, ekonomik durumu, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulma biçimi göz önünde bulundurulmaktadır⁵⁸⁶. Bu ölçütlerin bulunması kastın ispatı için tek başlarına yeterli değildir, failin kastı bu ölçütlerden yola çıkarak mahkemece belirlenmelidir⁵⁸⁷. Failin ticari amaçla veya kullanma amacı dışında bir amaçla hareket ettiğinin

⁵⁸⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 796; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 740; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 481. Karşı görüş için bkz. Çetin, a.g.m., 2016, s. 1396.

⁵⁸⁶ “Uyuşturucu madde bulundurma eyleminin, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu mu yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturduğunun tespitinde belirgin rol oynayan husus, bulundurmanın amacıdır. Uyuşturucu madde buldurmanın, kullanma maksadına matuf olduğunun belirlenmesinde dikkate alınması gereken ve öğreti ile uygulamada da kabul görmüş olan bazı kriterler bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma, devir veya tedarik etmek hususunda herhangi bir davranış içine girip girmediğidir.

İkinci kriter, uyuşturucu maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulma biçimidir. Kişisel kullanım için uyuşturucu madde buldururan kimse, bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin genellikle evinde veya iş yerinde bulundurur. Buna karşın uyuşturucunun ev veya iş yerine uzakta, çıkarılıp alınması güç ve zaman gerektiren depo, mağara, samanlık gibi bir yere gizlenmesi kullanma dışında bir amaçla bulundurulduğunu gösterebilir. Yine, uyuşturucunun çok sayıda özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde olması, her paketçikğin içine hassas biçimde yapılan tartım sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yerde veya yakınında, hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirtidir.

Üçüncü kriter de, buldurulan uyuşturucu maddenin çeşit ve miktardır. Uyuşturucu madde kullanan kimse genelde bir ya da benzer etki gösteren iki değişik uyuşturucu maddeyi buldurur. Bu nedenle değişik nitelikte ve farklı etkileri olan eroin, kokain, esrar ve amfetamin içeren tabletleri birlikte buldururan sanığın bunları satmak amacıyla buldurduğu kabul edilebilir. Kişisel kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğine, cinsine ve kalitesine göre değişiklik göstermekle birlikte, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında esrar kullananların her defasında 1-1,5 gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebildikleri bildirilmektedir. Esrar kullanma alışkanlığı olanların bunları göz önüne alarak, birkaç aylık ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında veya ulaşabilecekleri bir yerde buldurabildikleri de adli dosyalara yansıyan ve bilinen bir husustur. Buna göre, esrar kullanan failerin olağan sayılan bu süre içinde kişisel olarak kullanıp tüketebilecekleri miktarın üzerinde esrar maddesi buldurmaları halinde, buldurmanın kişisel kullanım amacına yönelik olmadığı kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2016/20-1433, K. 2019/435, T. 16.05.2019; YCGK, E. 2017/10-476, K. 2019/218, T. 19.03.2019; YCGK, E. 2017/9-378, K. 2018/618, T. 06.12.2018; YCGK, E. 2017/10-220, K. 2018/605, T. 04.12.2018; YCGK, E. 2017/10-723, K. 2018/562, T. 22.11.2018 künyeli kararları.

⁵⁸⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 799.

ispatlanamaması halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kullanma amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁸.

Failin hareketleri uyuşturucuyu bulundurma sebebinin kullanmak mı kazanç sağlamak mı olduğunu belirleyen ölçütlerin başında gelmektedir. Buna göre failin müşteri arıyor oluşu, alıcı olduğunu düşündüğü kişilere (alıcı rolündeki görevliler gibi) uyuşturucu madde teklifinde bulunmuş olması veya bunlara numune göstermesi ve pazarlık yapması, uyuşturucu satımı yaptığına dair reklam vermiş olması gibi hareketler failin kullanma amacına yönelik olarak hareket etmiyor oluşunu göstermektedir⁵⁸⁹.

Failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma alışkanlığının bulunması hali, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kullanma amacıyla hareket etmiş olduğunun ispatında başvurulacak bir başka ölçüttür⁵⁹⁰. Buna göre yakalandığı sırada uyuşturucu etkisi altında olan, uyuşturucu bağımlılığından kurtulmak için tedavi görmüş veya görmekte olan bir kişinin uyuşturucu maddeleri kullanmak amacıyla bulundurmuş, satın almış ya da kabul etmiş olması bağımlılığı bulunmayan veya daha önce hiç uyuşturucu kullanmamış birisine oranla daha olasıdır⁵⁹¹. Geçmişte uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal ve ticareti suçundan mahkum edilmiş bir kişinin

⁵⁸⁸ “Kadirli ilçesinde oturan sanıkların, Kırıkhan ilçesine giderek suç konusu esrarı aldıktan sonra tekrar ikamet ettikleri ilçeye döndükleri sırada yakalanmaları, ele geçirilen net 330,4 gram ağırlığındaki suç konusu esrarın miktar itibarıyla kullanma sınırları içinde kalması, söz konusu uyuşturucu maddenin tek parça hâlinde ele geçirilmesi, uyuşturucu madde kullandıklarını söyleyen sanıkların savunmalarının aksine, birlikte satın aldıkları suç konusu esrarı başkalarına satacaklarına, devredeceklerine veya vereceklerine ilişkin herhangi bir davranış içinde oldukları hususunda bir tespit bulunmadığı gibi kullanma dışında bir amaçla bulundurdıklarına ilişkin delil de olmaması, sanığın, diğer sanığın suç konusu esrarı isteyenlere sattığı şeklindeki soyut ve suç atma niteliğinde kalabilecek kolluktaki beyanından dönmesi karşısında, sanıkların sabit olan eylemlerinin kullanmak için uyuşturucu madde satın alma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2017/9-623, K. 2019/123, T. 21.02.2019 künyeli kararı. Aynı yönde YCGK, E. 2011/10-387, K. 2012/75, T. 06.03.2012 ve YCGK, E. 2012/10-1253, K. 2012/1769, T. 18.09.2012 künyeli kararları.

⁵⁸⁹ Elmas, a.g.e., 2018, s. 406; Çetin, a.g.m., 2016, s. 1399,

⁵⁹⁰ “Sürücülüğünü tanığın yaptığı, sanığın da içinde bulunduğu araçta yapılan aramada; sanığın oturduğu sağ ön koltuğun önündeki paspasın üzerinde bulunan poşette, 40 adet “MDMA” etken maddesi içeren tablet ile 5 parça halinde net 250,95 gram esrarın ele geçirildiği olayda; sanığın tüm aşamalarda uyuşturucu madde kullandığını ve suç konusu esrar ile tabletleri kullanmak için satın aldığını söylemesi, bu savunmasını doğrular şekilde **kan ve idrar tahlillerinde “THC” (esrar) etken maddesinin tespit edilmesi**, ele geçirilen uyuşturucu maddelerin miktar itibarıyla kullanma sınırları içinde kalması birlikte değerlendirildiğinde; sanığın savunmasının aksine, suç konusu uyuşturucu maddeleri satacağına, başkasına vereceğine veya kullanma dışında başka bir amaçla bulundurduğuna ilişkin, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sabit olan eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2015/10-1250, K. 2017/312, T. 06.06.2017 künyeli kararı.

⁵⁹¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 797

gerçekleştirdiği satın alma, kabul etme veya bulundurma fiillerinin ise kazanç sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olması daha olasıdır⁵⁹².

Failin ekonomik durumu, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler üzerinden para kazanılıp kazanılmadığının belirlenmesi açısından önemli bir kriterdir. Buna göre failin kaynağı belirsiz bir gelire sahip olması⁵⁹³ veya uyuşturucu maddelerin temin edilmesinden sonra ekonomik durumunda iyileşme meydana gelmiş olması⁵⁹⁴ hallerinde ticari amaçla uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alındığı, kabul edildiği veya bulundurulduğu değerlendirilmesinde bulunulabilir. Benzer şekilde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı failin hangi amaçla hareket ettiğinin tespitinde önemli ölçütlerden bir diğeridir. Buna göre failin satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğu uyuşturucu miktarının kişisel kullanıma yetecek miktarda olması onun kullanma amacıyla hareket ettiğini gösterebilir. Ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin miktarı kişisel kullanıma yeterli miktarda olsa da bu tek başına kullanma amacıyla hareket edildiğini kanıtlamaz, bu amacın diğer delillerle de tespit edilmesi gerekir⁵⁹⁵. Kişisel kullanım miktarının hangi uyuşturucu madde için ne oranda olduğunun bilirkişi raporuyla belirlenmesi gereklidir⁵⁹⁶.

Yargıtay kullanım amacıyla hareket edildiğinin tespiti için genellikle ele geçirilen uyuşturucu miktarının bir yıllık kişisel kullanım miktarının üzerinde olup olmadığını esas almaktadır⁵⁹⁷. Bir yıllık kullanım miktarından fazla madde elde edilmiş olması hallerinde failin ticari amaçla hareket ettiği yönünde değerlendirme yapılabilir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulma biçimi failin amacının belirlenmesi için göz önünde bulundurulması gereken ölçütlerin sonuncusudur. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin failin rahatlıkla ulaşip

⁵⁹² Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 412. Ayrıca YCGK, E. 2014/10-7, K. 2014/322, T. 10.06.2014 künyeli kararı: “Emniyet görevlilerince daha önce hakkında uyuşturucu bulundurmaktan işlem yapıldığı için bilinen ve tanınan sanığın, olay tarihinde uyuşturucu maddeyi kolaylıkla satabileceği köylü garajında yakalanması, yapılan üst aramasında montunun cebinde satışa hazır dokuz ayrı pakete sarılı esrar maddesinin bulunması, **sanığın yaklaşık altı ay önce de yakalandığı yerin yakınlarında benzer şekilde satışa hazır beş ayrı pakete sarılı esrar maddesiyle yakalanmış olması göz önüne alındığında, ele geçen net olarak 9,5 gram esrar elde edilebilecek toplam 27 gram uyuşturucu maddeyi uyuşturucu madde ticareti yapma amacıyla bulundurduğu kabul olunmalıdır.**”

⁵⁹³ Çetin, a.g.m., 2016, s. 1400.

⁵⁹⁴ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 412; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 797.

⁵⁹⁵ Elmas, a.g.e., 2018, s. 412.

⁵⁹⁶ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 413; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 798.

⁵⁹⁷ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 413; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 798.

kullanabileceği ev, işyeri gibi yerlerde bulundurulması halinde kullanım amacıyla hareket edildiği değerlendirilmesi yapılabilecekken, depo veya ulaştırılması güç yerlerde bulundurulması halinde kazanç elde etmek amacıyla hareket edildiği değerlendirilmesi yapılabilir⁵⁹⁸. Aynı şekilde uyuşturucu maddenin bir arada bulundurulması kullanım amacıyla hareket edildiği yönünde değerlendirmeye sebebiyet verebilecekken küçük parçalar halinde farklı poşetlerde bulunduruluyor oluşu ticari amaçla hareket edildiğini gösterebilir⁵⁹⁹⁶⁰⁰.

C. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu

1. Suç tipi hakkında genel bilgiler

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma başlığı altında düzenlenen Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi, Kanunun "*Topluma Karşı Suçlar*" kısmının "*Kamu Barışına Karşı Suçlar*" bölümünde yer almaktadır. Söz konusu madde metni şu şekildedir:

"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

Madde 220- (1) *Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.*

(2) *Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.*

(4) *Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu*

⁵⁹⁸ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 413.

⁵⁹⁹ Yokuş Sevük, a.g.e., 2019, s. 414; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, 2017, s. 798; Çetin, a.g.m., 2016, s. 1405.

⁶⁰⁰ "*Gaziantep Narkotik Büro Amirliği görevlilerince yapılan istihbarat çalışmaları neticesinde, sanığın evinde yüklü miktarda uyuşturucu madde bulundurduğu bilgisinin elde edilmesi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığından alınan yazılı arama emri ile sanığın ikametinde yapılan aramada; girişe göre sağ tarafta bulunan odadaki iki ayrı siyah poşet ve aynı oda içindeki minderin altında dört pakette olmak üzere toplam altı parça hâlinde farklı miktarlardaki uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği olayda; uyuşturucu maddelerin aynı oda içerisinde iki ayrı yerde ele geçirilmesi, suç konusu esrarın toplam altı parça hâlinde olması ve poşetlerde ele geçirilen esrar dışındaki diğer esrarların küçük paketçikler şeklinde iki adet folyoya, gazete kağıdına ve beyaz renkli kağıda sarılı olarak özenle hazırlanıp satışa hazır vaziyette bulundurulması karşısında; sanığın suç konusu esrarı kullanmak amacıyla bulundurduğuna dair savunmasının suç ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu ve eyleminin uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir."* YCGK, E. 2018/10-10, K. 2018/57, T. 20.02.2018 künyeli kararı. Aynı doğrultuda YCGK, E. 2017/10-723, K. 2018/562, T. 22.11.2018 künyeli kararı.

suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Madde metninde birden fazla suç tanımına yer verilmiştir⁶⁰¹. Bu suçlar suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek suçu (TCK m. 220/1), suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçu (TCK m. 220/2), üyesi olmadığı suç örgütü adına suç işleme suçu (TCK m. 220/6), suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte yardım etme suçu (TCK m. 220/7) ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün propagandasını yapma suçudur (TCK m. 220/8). Çalışmamızla alakalı olarak bu suçlardan yalnızca suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu ile suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçları incelenecektir.

Türk Ceza Kanunu'nda bu suçlara ek olarak soykırım veya insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme ile üye olma (TCK m. 78) ve silahlı örgüt kurma veya yönetme (TCK m. 314/1) ile üye olma (TCK m. 314/2) ve silahlı örgüte silah sağlama (TCK m. 315) suçları da düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler ile 220. madde düzenlemesi arasında genel norm – özel norm ilişkisi

⁶⁰¹ Yenidünya, A. C., İçer, Z., (2013), “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, 19(2), s. 800. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, doktrinde bazı yazarlar TCK m. 220 metnindeki fiillerin aynı suçun seçimlik hareketleri olduğunu savunmaktadır. Buna göre maddedeki fıkraların farklı suçlar olarak düzenlendiğinin kabulü halinde örgüt üyesi bir kişinin aynı zamanda örgütün yöneticiliğini yapması halinde her iki suçtan da sorumluluk doğmalıdır. Bkz. Tezcan/Erдем/Önok, a.g.e., 2014, s. 777; Evik, V. S., (2013), “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, 19(2), s. 674.

bulunmaktadır⁶⁰². Bu suçların işlenmesi halinde faille 220. madde uyarınca ceza verilmeyip, yalnızca özel norm dolayısıyla sorumluluk doğacaktır.

Suç tipiyle korunması amaçlanan hukuki değer ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu görüşlerden en çok taraftar bulanı, bu suç tipiyle korunan hukuki değer kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu barışı olduğu görüşüdür⁶⁰³. Bir diğer görüş ise bu suç tipi ile korunması amaçlanan hukuki değer örgütün kurulmasıyla işlenmesi amaçlanan suçların koruduğu hukuki değerlerle aynı olduğunu savunmaktadır⁶⁰⁴. Kanaatimizce söz konusu suç tipi ile korunması amaçlanan hukuki değer, maddenin kanunda düzenlenme yeri ve madde gerekçesi⁶⁰⁵ de göz önünde bulundurulduğunda, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu barışı ile birlikte bunlara bağlı olarak topluma mensup bireylerin barış ve güven içinde yaşama hakkıdır⁶⁰⁶. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁶⁰⁷.

İşlenmesi amaçlanan bir suçun örgütlenme içerisinde işlenmesi, malzeme ve eleman temini gibi ihtiyaçların giderilmesini kolaylaştırması sebebiyle faille bir kolaylık sağlamaktadır⁶⁰⁸. Bu sebeple suç işlemek amacıyla örgüt kurulmasının, işlenmesi amaçlanan suçun hazırlık hareketlerini oluşturduğu kabul edilmiştir. Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir. Ceza hukukunda kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmasa da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bu kuralın bir istisnası olarak düzenlenmiştir⁶⁰⁹.

⁶⁰² Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 84; Sarıtaş, E., (2018), *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları*. İstanbul On İki Levha Yayıncılık, s. 154; Soyaslan, Özel Hükümler, 544; Tozman, Ö., (2017), *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 139.

⁶⁰³ Özgenç, Suç Örgütü, s. 15; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 777; Ersan, A., (2013), “*Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1), s. 383; Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 799; Kavlak, C., (2017), *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*. (Üçüncü Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 308.

⁶⁰⁴ Bu görüş Alman doktrinine mensup yazarlarca savunulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Sarıtaş, a.g.e., 2018, s. 135 vd.

⁶⁰⁵ TCK m. 220 gerekçesinin korunan hukuki yarara ilişkin kısmı şu şekildedir: “*Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.*”

⁶⁰⁶ Aynı yönde bkz. Özgenç, Suç Örgütü, s. 15.

⁶⁰⁷ YCGK, E. 2017/9-15, K. 2017/178, T. 21.03.2017; YCGK, E. 2012/6-1490, K. 2013/59, T. 19.02.2013 künyeli kararları.

⁶⁰⁸ Özgenç, İ., (1997), “*Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 55(3), s. 51.

⁶⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 776; Evik, V. S., (2020), *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme, Özel Ceza Hukuku, Cilt 6, Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 401; Özgenç, Suç Örgütü, s. 15.

2. Suçun maddi unsurları

Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçları çok failli suçlardandır⁶¹⁰. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, müşterek faillik ilişkisi içinde işlenen suçlarla çok failli suçlar arasındaki farkı işlenen suçların failler tarafından tek başlarına işlenebilir olmaları oluşturmaktadır. Madde metninde de belirtildiği üzere bir örgütün varlığından söz edebilmek için en az üç kişinin bir araya gelmesi aranmaktadır, örgütlenme suçlarının tek başına veya iki kişi işlenmesi mümkün değildir.

Üç veya daha fazla kişinin suç işleme amacıyla bir araya gelip hiyerarşik bir yapılanma içerisine girmeleri suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşumu için yeterli değildir. Ayrıca meydana getirilen örgütün amaçlanan suçları gerçekleştirmeye elverişli olması suçun oluşumu için gereklidir. Nitekim madde metninde suçun oluşumu için meydana getirilen teşekkülün amaçlanan suçları işlemeye, örgüt yapısı, üye sayısı ile araç ve gereç bakımından elverişli olması aranmıştır. Bu sebeple suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu somut tehlike suçudur⁶¹¹. Bu husus madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Doktrinde suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi, bazı yazarlarca, amaçlanan suçlarının tespitinin zorluğu ve bunun sonucu olarak elverişliliğin hangi suça göre belirleneceğinin açık olmaması nedeniyle eleştirilmektedir⁶¹².

Bir birleşmenin örgüt sayılabilmesi için sıradan bir anlaşmanın ötesine geçip hiyerarşik bir yapıya sahip olan bir yapılanma oluşturulmuş olması gereklidir⁶¹³. Bu hiyerarşinin sonucu olarak örgüte mensup olan kişiler örgütün hakimiyeti altına girmektedirler.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşabilmesi için birleşimin suç işlemek maksadıyla gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu özelliği itibarıyla örgüt suçları araç suçtur⁶¹⁴. Amaçlanan suçların meydana gelmiş olmasının suçun oluşumu üzerinde bir önemi yoktur⁶¹⁵.

⁶¹⁰ Özgenç, Suç Örgütü, s. 20; Evik, a.g.e., 2020, s. 406; Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 815

⁶¹¹ Özgenç, Suç Örgütü, s. 20; Evik, a.g.e., 2020, s. 400; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 776.

⁶¹² Toroslu, a.g.e., 2018, s. 267.

⁶¹³ Özgenç, Suç Örgütü, s. 17.

⁶¹⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 603; Tozman, a.g.e., 2017, s. 160

⁶¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 779; Özgenç, a.g.m., 1997, s. 53; Sancar, a.g.e., 1998, s. 151.

Örgütün varlığından söz edilebilmesi için aranan bir diğer özellik, amaçlanan suçların belirsiz sayıda olmasıdır. Diğer bir deyişle örgütün devamlılık arz etmesi gereklidir⁶¹⁶. Devamlılık arz etmeksizin belirli sayıda suçu gerçekleştirme amacıyla birkaç kişinin bir araya gelmesi halinde bir suç örgütünden değil, iştirak ilişkisi içerisinde gerçekleştirilmiş suçların varlığından söz edilebilir⁶¹⁷.

Bu suçun faili bakımından fail sayısı dışında bir kısıtlama getirilmemiştir. Herkes bu suçun faili olabilir. Kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin bu suçun faili olup olamayacakları doktrinde tartışmalıdır. Taraftarı olduğumuz görüşe göre kişilerin kusur yeteneğine sahip olmaları veya olmamaları suçun oluşumu üzerinde etki oluşturmamaktadır⁶¹⁸. Kusur yeteneği kişinin bir suçun faili olmasına engel teşkil etmemektedir. Kusurluluk suçun oluşumu ile değil failin kınanabilirliğiyle ilgilidir. Diğer görüş ise örgütün oluşumu için gerekli üç kişinin kusur yeteneğine sahip kişiler olması gerektiğini savunmaktadırlar⁶¹⁹.

Suçla korunan hukuki değer, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu barışı ile birlikte bunlara bağlı olarak topluma mensup bireylerin barış ve güven içinde yaşama hakkı olması nedeniyle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun mağduru toplumu

⁶¹⁶ Özgenç, Suç Örgütü, s. 18; Özgenç, a.g.m., 1997, s. 52; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 779, 780; Evik, a.g.e., 2020, s. 414.

⁶¹⁷ Yargıtay da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşumundan söz edilebilmesi için açıklamalarımızla uyumlu şu şartları aramaktadır:

“suç işlemek için örgüt kurmak suçundan bahsedilmesi için,

a) Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.

b) Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır.

c) Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi, işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması bazen mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.

d) Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir.

e) Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.” YCGK, E. 2006/10-253, K. 2007/80, T. 03.04.2007, aktaran: Özgenç, Suç Örgütü, s. 17, dn. 12; ayrıca YCGK, E. 2011/10577, K. 2012/1821, T. 31.10.2012; YCGK, E. 2011/10-36, K. 2012/213, T. 05.06.2012; YCGK, E. 2011/10-212, K. 2012/42, T. 14.02.2012; Yargıtay 16. CD, E. 2018/7107, K. 2019/5300, T. 17.09.2019; Yargıtay 16. CD, E. 2016/7162, K. 2017/4786, T. 18.07.2017; Yargıtay 16. CD, E. 2015/3, K. 2017/3, T. 24.04.2017 künyeli kararları.

⁶¹⁸ Evik, a.g.e., 2020, s. 408; Tozman, a.g.e., 2017, s. 176.

⁶¹⁹ Soyaslan, Özel Hükümler, s. 542; Toroslu, a.g.e., 2018, s. 267; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 778.

oluşturan bireylerin tümüdür⁶²⁰. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların mağduru olan kişiler, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bakımından da suçtan zarar gören konumundadırlar⁶²¹.

Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde düzenlenen suçlardan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu (TCK m. 220/1) seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir⁶²². Bu düzenlemeye göre bir örgütü kuran veya yöneten kişi birinci fıkra hükümleri uyarınca sorumlu tutulacaktır.

Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmak veya yönetmek suçları kesintisiz suç özelliği taşımaktadır⁶²³. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve örgüt yönetme suçları, failin örgütün üyesi veya yöneticisi olması ile tamamlanmakta, failin örgütle olan ilişkisinin kesildiği zamana kadar devam etmektedir⁶²⁴. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ise örgütün kurulması ile tamamlanmaktadır⁶²⁵. Yargıtay da kararlarında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmayı ani, bu örgütü yönetmek ve üye olmayı ise mütemadi suç kabul etmektedir⁶²⁶.

Örgüte üyelik için gerekli olan fiili bir katılımı⁶²⁷, buna ek olarak örgüt adına bir suçun gerçekleştirilmiş olması ya da şekli bir şartın yerine getirilmesi aranmamaktadır. üyeliğin hangi şartlar altında tamamlanmış kabul edileceği doktrinde tartışmalıdır. Bizim de taraftarı olduğumuz görüşe göre üyeliğin kabul edilebilmesi için tek taraflı bir irade yeterlidir⁶²⁸. Bu iradeden örgüt yöneticilerinin haberdar olması gerekmemektedir. Nitekim madde gerekçesinde yapılan açıklamalarda da örgüt yöneticisinin rızasının varlığına gerek olmadığı vurgulanmıştır. Diğer görüşe göre ise

⁶²⁰ Tozman, a.g.e., 2017, s. 177; Evik, a.g.e., 2020, s. 408; Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 816; Ersan, a.g.m., 2013, s. 388;

⁶²¹ Tozman, a.g.e., 2017, s. 181-182; Doktrindeki bir görüş ise örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların mağdurlarının suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun da mağduru olduğunu savunmaktadır. Bkz. Ersan, a.g.m., 2013, s. 388; Kavlak, a.g.e., 2017, s. 357.

⁶²² Özgenç, Suç Örgütü, s. 16; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 777; Şen, E., Eryıldız, S., (2019), *Suç Örgütü*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 111.

⁶²³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 189; Evik, a.g.e., 2020, s. 401-402; Ersan, a.g.m., 2013, s. 386.

⁶²⁴ Özgenç, Suç Örgütü, s. 22, 24; Şen/Eryıldız, a.g.e., 2019, s. 115.

⁶²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 783; Evik, a.g.e., 2020, s. 402; Şen/Eryıldız, a.g.e., 2019, s. 115.

⁶²⁶ Yargıtay 16. CD, E. 2015/3, K. 2017/3, T. 24.04.2017 künyeli kararı. Aktaran: Evik, a.g.e., 2020, s. 420.

⁶²⁷ Özgenç, Suç Örgütü, s. 24.

⁶²⁸ Özgenç, Suç Örgütü, s. 24; Özgenç, a.g.m., 1997, s. 53.

örgüte tek taraflı bir katılım mümkün değildir. Örgüt üyeliğinden söz edilebilmesi için üyenin örgüt organları tarafından kabul edilmesi gereklidir⁶²⁹.

3. Suçun manevi unsurları

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Kanunda suçun taksirle işlenmiş haline yer verilmemiş olduğundan bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Bu suçun oluşumu için failin kastının bulunması yeterli görülmemiştir, buna ek olarak failin belli bir amaca matuf olarak hareket etmesi aranmaktadır. Bu sebeple suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, amaç suç özelliği göstermektedir⁶³⁰. Bu nitelikteki suçların tümü gibi, bu suçun da olası kastla işlenmesi mümkün olmayıp ancak failin doğrudan kastla hareket etmiş olduğu hallerde suç oluşmuş kabul edilir⁶³¹. Madde gerekçesinde de bu suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği açıkça belirtilmiştir.

Kurulmakta olan birleşimin amacının kurucular tarafından açıkça bilinmemesi halinde bir örgütün varlığından söz edilemez⁶³². Kurucular içinde yeterli sayıda kişi, diğer kuruculara bu amaçlarını açıklamadan, kurulacak örgütü suç işleme amacıyla kullanmak hedefiyle hareket etmişlerse oluşan kuruluş suç örgütü vasfına haiz olacaktır⁶³³. Ancak bu amaçtan haberdar olmayan diğer kurucular, suç işleme amacıyla hareket edebileceğini öngörmüş olsalar dahi suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun faili olmazlar⁶³⁴.

Failin kastı kapsamında suçun maddi unsurlarını bilerek hareket etmesi gerekmektedir. Buna göre, kurulmakta olunan birleşimin örgüt olduğu bilinciyle hareket edilmiş olmalıdır⁶³⁵. Bu bağlamda fail, bir örgütün kurulumu için yeterli sayıda kişinin kendisiyle aynı amaç doğrultusunda hareket ettiğini bilmelidir⁶³⁶. Bununla

⁶²⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 784; Evik, a.g.e., 2020, s. 424; Evik, a.g.m., 2013, s. 685.

⁶³⁰ Özgenç, Suç Örgütü, s. 23; Tozman, a.g.e., 2017, s. 372.

⁶³¹ Özgenç, Suç Örgütü, s. 23; Evik, a.g.e., 2020, s. 436; Şen/Eryıldız, a.g.e., 2019, s. 104; Sarıtaş, a.g.e., 2018, s. 378; Tozman, a.g.e., 2017, s. 372; Kavlak, a.g.e., 2017, s. 414.

⁶³² Özgenç, Suç Örgütü, s. 23.

⁶³³ Tozman, a.g.e., 2017, s. 368.

⁶³⁴ Özgenç, Suç Örgütü, s. 24; Tozman, a.g.e., 2017, s. 372.

⁶³⁵ Dursun, İ., (2008), *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 270.

⁶³⁶ Tozman, a.g.e., 2017, s. 368; Sarıtaş, a.g.e., 2018, s. 370; Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 819; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2014, s. 788; Kavlak, a.g.e., 2017, s. 415.

birlikte kurucuların birbirlerini tanıyor olmaları veya tanışmıyor olsalar bile diğer kurucuların kim olduğunu biliyor olmaları gerekmez⁶³⁷.

Kast kapsamında failin bilmesi gereken bir diğer husus kurulan, yönetilen veya üyesi olunan olan örgütün belirsiz sayıda suç işlemek amacıyla hareket eden bir örgüt olduğudur⁶³⁸. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, belirli bir suç için bir birleşime dahil olma halinde sorumluluk suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçundan değil, işlenen suça iştirak etmekten kaynaklanacaktır.

Suç örgütünün kurulmasıyla işlenmesi amaçlanan suçları işlemeye örgütün yapısı, sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından elverişli oluşunun kastın kapsamına dahil olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre failin kasten hareket ettiğinden söz edilebilmesi için amaçlanan suçları işlemeye elverişli bir örgütün kurulmasının amaçlandığının bilincinde olarak hareket etmesi gerekmektedir⁶³⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise örgütün amaçlanan suçları işlemeye elverişli oluşu örgütün oluşturduğu tehlikeyle alakalıdır ve failin somut tehlikenin oluştuğu bilinciyle hareket etmesi gerekli değildir⁶⁴⁰.

Esasında bu tartışma somut tehlikenin suçun unsurları içinde mi objektif cezalandırılabilme şartları içinde mi değerlendirileceğiyle alakalıdır⁶⁴¹. Objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun unsurları kapsamında kabul edilmesi halinde fail gerçekleştirdiği hareketin somut tehlike oluşturduğunun da bilincinde olarak hareket etmelidir. Objektif cezalandırılabilme şartlarının içinde kabul edildiği takdirde ise failin kastının kapsamına somut tehlike dahil olmayacaktır.

Somut tehlikenin gerçekleşmesi, doktrinde bir görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartları içinde değerlendirilmelidir ve suçun unsurlarına dahil değildir⁶⁴². Kanaatimizce de somut tehlikenin gerçekleşmesi suçun unsurları kapsamında değil objektif cezalandırılabilme şartları içinde değerlendirilmelidir. Zira somut tehlike suçlarında tehlike meydana gelmemiş olsa da gerçekleştirilen fiil bir

⁶³⁷ Dursun, a.g.e., 2008, s. 271-272.

⁶³⁸ Tozman, a.g.e., 2017, s. 368; Kavlak, a.g.e., 2017, s. 414-415; Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 819.

⁶³⁹ Sarıtaş, a.g.e., 2018, s. 373.

⁶⁴⁰ Ersan, a.g.m., 2013, s. 388-389.

⁶⁴¹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 161.

⁶⁴² Özgenç, Genel Hükümler, s. 222; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 161.

haksızlığa sebebiyet vermektedir ancak tehlike meydana gelmeden cezalandırma yoluna gidilmemektedir.

Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olma suçunun manevi unsuru hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim de taraftarı olduğumuz ve doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçu da örgüt kurmak ve yönetmek suçu gibi ancak doğrudan kastla gerçekleştirilebilir⁶⁴³. Doktrindeki bir görüşe göre suç işleme amacının örgüt üyelerinde de bulunması gerekmektedir⁶⁴⁴. Diğer görüş ise suç tipinde aranan amaç unsurunun ilk fıkrada düzenlenen suç tipine ilişkin olduğunu, üye olma suçunun tanımında amaç unsuruna yer verilmediğini, bu sebeple suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçunun oluşumu için olası kastın varlığının yeterli olduğunu savunmaktadır⁶⁴⁵.

Kanaatimizce suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçunda olduğu gibi bu amaçla kurulmuş bir örgüte üye olmak suçunda da fail kastı kapsamında üye olmakta olduğu örgütün amacını biliyor ve örgütün amacı doğrultusunda hareket ediyor olmalıdır⁶⁴⁶.

⁶⁴³ Özgenç, Suç Örgütü, s. 25; Şen/Eryıldız, a.g.e., 2019, s. 106; Tozman, a.g.e., 2017, s. 373.

⁶⁴⁴ Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 820; Evik, a.g.e., 2020, s. 436; Ersan, a.g.m., 2013, s. 389.

⁶⁴⁵ Sarıtaş, a.g.e., 2018, s. 494.

⁶⁴⁶ Dursun, a.g.e., 2008, s. 270; Yenidünya/İçer, a.g.m., 2013, s. 820; Sancar, a.g.e., 1998, s. 150.



SONUÇ

Ceza hukukunda haksızlıktan söz edilebilmesi için meydana getirilen fiil ile bu fiili gerçekleştiren fail arasında bir bağ bulunması aranmaktadır. Bu bağ suçun manevi unsuru şeklinde adlandırılmaktadır. Manevi unsurlar genellikle kast ve taksir olarak ortaya çıksalar da bazı durumlarda haksızlığın meydana gelebilmesi veya suç oluşturacak yoğunluğa erişebilmesi için kast ve taksire ek olarak amaç veya saik gibi unsurlar da aranabilir. Suçların kasten işlenmesi esastır ve kasten işlenmemiş bir fiilin suç oluşturabilmesi için failin taşıdığı manevi unsura suç tanımında yer verilmiş olması gerekmektedir. Aksi taktirde manevi unsurun yokluğu sebebiyle suç meydana gelmeyecektir.

Kast kavramı, Türk Ceza Kanunu'nda yapılan tanıma da uygun olarak, bilme ve isteme unsurlarından oluşmaktadır. Kastın bilme unsurunu suçun maddi unsurlarına ilişkin bilinç, isteme unsurunu ise iradilik oluşturmaktadır. Kastın oluşumu için gerçekleştirilen hareketin iradi oluşuna ek olarak hareketin veya hareket sonucu meydana gelecek neticenin arzulama seviyesinde istenmesi gerekli değildir. Kastın, doğrudan veya olası kast şeklinde iki türü bulunmaktadır. Bu türler arasındaki farkı failin maddi unsurlara dair bilgisinin kesinliği oluşturmaktadır. Bilgi kesin olduğu taktirde doğrudan kasttan, bir olasılıktan ibaret olduğu taktirde olası kasttan bahsedilir.

Amaç ve saik de suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Bu iki kavram bazı durumlarda aynı olabirse de temelde farklıdır. Saik, bir hareketi gerçekleştirmeye iten güdü iken amaç, hareketin sonucunda ulaşılmak istenen hedeftir.

Amaç ve saik kavramlarının suçun manevi unsurları içerisindeki konumu hakkında doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Bunlar üç ana görüş üzerinde açıklanabilir. Bu görüşlerden ilki amaç ve saiki suçun oluşumu için önemsiz saymaktadır. Buna göre suç tanımında amaç veya saik unsurlarına yer verilse dahi artık bu unsurlar “özel kast” olarak kastın kapsamında değerlendirilmelidir. İkinci görüşe göre amaç kastın yoğunlaşmasına sebebiyet veren bir unsurdur ve kastın bir türünü oluşturmaktadır. Bu görüşe göre doğrudan kast kendi içinde birinci dereceden doğrudan kast ve ikinci dereceden doğrudan kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fiil ve bu fiilin neticesinin failce arzulama seviyesinde istenerek gerçekleştirilmiş olması halinde birinci dereceden doğrudan kasttan; herhangi bir arzulama olmaksızın, maddi unsurlara ilişkin bilginin kesin olmasına rağmen fiilin gerçekleştirilmiş olması halinde

ise ikinci dereceden doğrudan kasttan söz edilir. Bu ayrımın yapılabilmesi için suç tipinde amaç veya saik unsuruna yer verilmiş olması aranmamaktadır. Konuya dair üçüncü görüşe göre ise amaç veya saik kastın bir türünü oluşturmaz. Bununla birlikte amaç veya saik unsuru gerçekleştirilen fiilin ihtiva ettiği haksızlık miktarını artırıp azaltabilir. Bu sebeple tipikliğin manevi unsurlarındandır. Kast meydana gelen fiile dairken amaç veya saik bu fiilin gerçekleştirilmesine neden olan güdü veya bu fiil sonucunda elde edilmek istenen sonuçtur.

Hukuka uygunluk sebeplerinin niteliğinin belirlenmesi amaç unsurunun önem kazandığı bir diğer noktayı oluşturmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri objektif nitelikte kabul edilirse bu sebeplerin varlığı haksızlık oluşmasını engellemektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif nitelikte kabul edilmesi halinde ise bu sebeplerin somut olayda var olması haksızlığın oluşumuna tamamen engel olmak için tek başına yeterli değildir, buna ek olarak failin hukuka uygun hareket etmek amacı taşınması gereklidir. Böyle bir amaç taşımaksızın gerçekleştirilen bir fiilin meydana getirdiği neticenin hukuka uygun olması failin hareketinin oluşturduğu haksızlığı ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple failin meydana gelen netice bakımından teşebbüs hükümlerince sorumlu tutulması gerekmektedir.

Failin hareketini gerçekleştirmesine neden olan saikte veya amaçlanan hedefte hataya düşmüş olması halinde bu yanılmanın ceza sorumluluğuna etkisi tasavvur edilen durum ile gerçekleşen durum arasında eşdeğerlik değerlendirmesi yapılarak belirlenir. Buna göre tasavvur edilen durum ile hata sonucu gerçekleşen durumun meydana getirdiği haksızlık eşit seviyede ise failin içine düşmüş olduğu yanılmanın ceza sorumluluğuna etkisi olmayacaktır. Amaç veya saikin nitelikli hal olarak düzenlendiği durumlarda failin hataya düşmesi ise Türk Ceza Kanunu'nun 30/2 hükmüne göre çözümlenmelidir. Bu halde fail hatasından yararlanacak ve amaç veya saikinden kaynaklanan nitelikli halden sorumlu tutulmayacaktır.

Suçta vücut veren hareketin belirli bir amaca ulaşmak arzusuyla gerçekleştirilmesi halinde meydana gelen haksızlık, failin bu haksızlığı arzulamış olması nedeniyle böyle bir istem olmaksızın gerçekleştirilen harekete oranla daha yoğun olmaktadır. Haksızlık oranındaki bu değişiklik "kastın yoğunluğu" kavramıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak kastın yoğunlaşması mümkün değildir, kast meydana gelen fiille alakalıdır. Bu fiilin veya fiil sonucunda meydana gelecek neticenin failce

hedeflenmiş ve arzulanmış olmasının kastın oluşumu üzerinde etkisi yoktur. Nitekim kast ve amaç birbirinden farklı kavramlardır.

Bir suçun kanuni tanımında amaç veya saik unsurlarına yer verilmiş olmasının birtakım sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlardan ilki failin bir suçun tipik fiilini gerçekleştirirse dahi o suç tipinde yer verilen amaç veya saik olmaksızın hareket etmiş olması halinde suçun manevi unsurun yokluğu nedeniyle oluşmayacak olmasıdır. Bir diğer sonuç bu suçların yalnızca doğrudan kastla gerçekleştirilebilir olmalarıdır. Temel hali bakımından amaç unsuruna yer verilmemiş olan bir suçta, failin belirli bir amaç veya saikle hareket etmiş olması nitelikli hal olarak düzenlenmişse, suçun temel şekli olası kastla işlenebilir olsa dahi nitelikli halin olası kastla işlenebilmesi mümkün olmayacaktır.

Amaç unsurunun önem taşıdığı bir durum da çok failli suçlardır. Çok failli suçlarda faillerin her birinin aynı amaca yönelik olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Bu yönelim aynı doğrultuda olabileceği gibi karşıt yönlerden de olabilir. Ancak aynı amaca yönelik hareket, suça sebebiyet verecek hareketi gerçekleştirme amacına yönelme olarak anlaşılmalıdır. Faillerin suç oluşturan hareketi hangi amaç veya saiklerle gerçekleştirdiklerinin suçun oluşumu üzerinde etkisi yoktur. Çok failli suça ilişkin tanımda faillerin özel bir amaç veya saikle hareket etmiş olmasının aranması bu suçun çok failli suç olma özelliğini etkilememektedir. Faillerden birinin kanuni tanımda aranan özel amaç veya saikle hareket etmemiş olması onun fail sıfatını değiştirmemektedir. Faillerden her birinin cezalandırılabilir olması da çok failli suçlar için aranan şartlardan değildir. Suç tanımındaki amaç veya saiki taşımadığı gerekçesiyle faillerden birinin cezalandırılmayacak oluşu kanun koyucunun ceza politikasının bir sonucudur ve suçun çok failli suç olma vasfını etkilemez.



KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Altıncı Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akün, V. N. (2004). “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım (Jenosid) Suçu”, MHB Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, (1-2, 53-70.
- Ambos, K. (2009). “What Does Intent to Destroy in Genocide Mean?”, *International Review of the Red Cross*, 91(876), 833-858.
- Antolisei, F. (1955). *Manuale di Diritto Penale*, Napoli.
- Artuç, M. (2018). *Kişilere Karşı Suçlar*, (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. (2018). *Malvarlığına Karşı Suçlar*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2019). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (On sekizinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Onuncu Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Balcı, F., Öztürk, S. (2017). *Hırsızlık Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bayraktar, K. (2017). *Soykırım, Özel Ceza Hukuku, Cilt 1, Uluslararası Suçlar*. (İkinci Bası). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Binder, G. (2002). “*The Rhetoric of Motive and Intent*”, *Buffalo Criminal Law Review*, 6(1), 1-96.
- Bostancı Bozbayındır, G. (2013), *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*. İstanbul: Beta.
- Bozbayındır, A. E. (2018). *Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bulut, İ. (2014). *Nefret Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. (Onuncu Bası), İstanbul: Beta.
- Cihan, E. (1975). “*Kişisel Özgürlüğü Sınırlama Cürmü (Hürriyeti Tahdit)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 41(1-2), 47-69.
- Cook, W. W. (1917). “*Act Intention and Motive in the Criminal Law*”, the Yale Law Journal, (26), 645-663.
- Çağlayan, M. M. (1955). “*Adam Öldürme Cürmünde Taammüt Mefhumu ve Tatbikatımız*”, Adalet Dergisi, (8), 775-794.
- Çetin, S. H. (2016). “*Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 1353-1480.
- Çilesiz, S. (2018). *İçtihatlı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması*. (Beşinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Değirmenci, O. (2007). “*Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu*”, TBB Dergisi, (70), 50-111.
- Dönmezer, S. (1976). “*İçtihatlarla Kan Gütme Saiki*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 11(1-4), 1-12.
- Dönmezer, S. (1998). *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, (On beşinci Bası). İstanbul: Beta.
- Dönmezer, S., Erman, S. (2019). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt 2)*, (On dördüncü Bası), İstanbul: Der Yayınları.
- Duff, R. A. (1998). *Principle and Contradiction in the Criminal Law: Motives and Criminal Liability*. In *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique*, Cambridge University Press.

- Dursun, İ. (2008). *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Dursun, S., Bozbayındır, A. E. (2015). “*Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi*”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(1), 63-90.
- Elmas, B. (2018). *Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erdem, M. R. (2019). “*Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 21(Özel Sayı), 43-68.
- Erem, F. (1980). “*Teammüd*”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37(1), 15-31.
- Erem, F. (1995). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1: Genel Hükümler*, (On üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erem, F., Toroslu, N. (2003). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*.(Dokuzuncu Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Ersan, A. (2013). “*Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1), 381-409.
- Evik, V. S. (2016). “*Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(137), 7-29.
- Evik, V. S. (2013). “*Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, 19(2), 667-697.
- Evik, V. S. (2020). *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme, Özel Ceza Hukuku, Cilt 6, Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Freund, G., Rostalski, F. (2019). *Strafrecht Allgemeiner Teil-Personale Straftatlehre*, Heidelberg.
- Göktürk, N. (2015). “*Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?*”. *Ceza Hukuku Dergisi*, (27), 7-28.
- Göktürk, N. (2016). “*Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 407-450.
- Göktürk, N. (2016). *Haksızlık Yanılığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözübüyük, A. P. (1980). *Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 4*. (Dördüncü Bası). İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Gropp, W. (2015). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg.
- Hafizoğulları, Z. (1987). *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*. Ankara: Seçkin Kitabevi
- Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2008). “*Hırsızlık*”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 773-796
- Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Altıncı Basım). Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. (Beşinci Baskı). Ankara: USA Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Yirmi birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hakeri, H. (2007). *Kasten Öldürme Suçları*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- İçel, K. (2007). “*Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 6(1), 61-70.

- İçel, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Dördüncü Bası). İstanbul: Beta.
- İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F., Ünver, Y. (2000). *Suç Teorisi (2. Kitap)*. (İkinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Jakobs, G. (1991). *Strafrecht Allgemeiner Teil (2. Aufl.)*, Berlin - New York: de Gruyter.
- Jescheck, H. H., Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. Berlin.
- Kafes, V. (2019). *Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kangal, Z. (2010). *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karaaslan, R. (2018). “*Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunun Cinsel Amaçla İşlenmesi*”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 1-20.
- Karakehya, H. (2010). *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Kavlak, C. (2017). *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Keçelioğlu, E. (2015). *Taksirli Suçun Dogmatığı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıç, A. Ş. (2016). *Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M. (2009). “*Türk Ceza Hukukunda Hata*”, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu*, editör: ÖZTÜRK, Bahri, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Koca, M. (2010). “*Türk Ceza Kanununda Soykırım Suçu*”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (1), 1-27
- Koca, M., Üzülmüş, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (On ikinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Koca, M., Üzülmüş, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (Altıncı Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Kocaoğlu, S. S. (2010). “*Suçların Suçu: Soykırım*”, *TBB Dergisi*, (90), 139-163.
- Kühl, K. (2017). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Münih: Vahlen.
- Küpper, G. (2018). *Absicht und Irrtum*, Çevirenler: Bayraktarlı, İ. Y., Akkaş, A. H. “*Amaç ve Hata*”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 263-287.
- Lafave, W. (2000). *Criminal Law*, (Üçüncü Bası). St Paul Minnesota.
- Mahl, S. (2004). *Der strafrechtliche Absichtsbegriff, Versuch einer Inhaltsbestimmung mit Hilfe psychologischer Erkenntnisse*, München
- Maurach, R. (1948). *Schuld und Verantwortung im Strafrecht, Wolfenbütteler Verlagsanstalt KG*. Hannover: Wolfenbüttel.
- Maurach, R., Zipf, H. (1992). *Strafrecht Allgemeiner Teil, (Teilband-I)*. Heidelberg
- Meraklı, S. (2020). *Ceza Hukukunda Kusur*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Meran, N. (2013). *Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Otaç, C. (2008). “*Kan Gütme Saiki İle Kasten İnsan Öldürme Suçu*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 3(18), 115-139.
- Ozansü, M. C. (2007). *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Önder, A. (1989). *Ceza Hukuku Genel hükümler (Cilt 2)*. İstanbul: Beta.
- Önder, A. (1994). *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Onuncu Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (On ikinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

- Özgenç, İ. (1998). “Kast-Taksir Kombinasyonları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan*, 6(1-2), 345-375.
- Özgenç, İ. (2020). “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2), 251-288.
- Özgenç, İ. (1996). “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-2), 443-454.
- Özgenç, İ. (1997). “Suç Teşekkülü, Düşüncüyü Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55(3), 51-64.
- Özgenç, İ. (2010). “Tefecilik Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 543-553.
- Özgenç, İ. (2013). *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*. (İkinci Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. (2019). *Suç Örgütleri*, (On ikinci Bası). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özgenç, İ. (1996). *Suçta İştirakin Esası ve Faillik*, İstanbul
- Özgenç, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (On beşinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. (İkinci Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Erdem, M. R. (2019). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (On dokuzuncu Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Roxin, K. (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil (Band I)*. Münih
- Roymans, N., Fernandez-Gotz, M. (2015). “Caesar in Gaul: New Perspectives on the Archeology of Mass Violence”, Brindle, T., Allen, M., Durham, E., and Smith, A. (eds) 2015. Theoretical Roman Archeology Conference 2014: Proceedings of the Twenty-Fourth Annual Theoretical Roman Archaeology Conference, Reading 2014. Oxford: Oxbow Books
- Sancar, T. (1998). *Çok Failli Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sarıtaş, E. (2018). *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Schabas, A. W. (2001). “The Jelisic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide”, *Leiden Journal of International Law*, 14(1), 125-139.
- Schabas, A. W. (2009). *Genocide in International Law The Crime of Crimes*. (İkinci Baskı). Cambridge University Press.
- Selçuk, S. (1985). “İzrar ve Tehdit Cürümlerinde Kast”. *Yargıtay Dergisi*, 11(3), 216-230.
- Selçuk, S. (1993). “Kavramlar, Adlandırmalar ve Kararlar”. *Yargıtay Dergisi*, 19(4), 403-439
- Sistare, C. (1987). “Agent Motives and the Criminal Law”, *Social Theory and Practice*, 13(3), 303-326.
- S Soyaslan, D. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Sekizinci Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- S Soyaslan, D. (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (On ikinci Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sözüer, A. (1994). *Suçta Teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Şahin, C., Göktürk, N. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku –II*. (Onuncu Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E. (2012). “Hırsızlık Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 321-357.
- Şen, E., Eryıldız, S. (2019), *Suç Örgütü*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, T. (1953). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*. (Üçüncü Basım), İstanbul
- Taneri, G. (2016). “Temel Cezanın Belirlenmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 129-161.

- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2014). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. (On birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2017). *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Dördüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Toroslu, H. (2008). “*Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik*”, Uğur Alacakaptan’a Armağan (Cilt 1), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 207, 699-706.
- Toroslu, N. (2018). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. (Dokuzuncu Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N., Toroslu, H. (2019). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (Yirmi beşinci Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tozman, Ö. (2017). *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tozman, Ö. (2015). *Suçta Teşebbüs*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Turhan, F. (2006). “Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen veya Kısmen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (9).
- Üzülmez, İ. (2006). “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 203-235.
- Üzülmez, İ. (2007). “Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 1183-1210.
- Yazıcıoğlu, R. Y. (2013). “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, 19(2), 757-796.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2013). “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, 19(2), 587-602.
- Yenidünya, A. C., İçer, Z. (2013). “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, 19(2), 797-828.
- Yerdelen, E. (2012). *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Yılmaz, E. (2005). *Hukuk Sözlüğü*. (Dokuzuncu Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yokuş Sevük, H. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (İkinci Bası). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüce, T. T. (1982). *Ceza Hukuku Dersleri (Cilt 1)*. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi.
- Zafer, H. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. (Yedinci Bası). İstanbul: Beta.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : KILIÇ, Burak
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 09.09.1994 - İzmir
Medeni hali : Bekar
Telefon : 05388899397
e-mail : burak.kilic@hbv.edu.tr

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi/ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	Devam ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016
Lise	Yıldırım Beyazıt Anadolu Lisesi	2012

İş Deneyimi

Yıl	Çalıştığı Yer	Görev
2018 -	Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce, Almanca

Yayınlar

Kitap:

GENÇ, Fatma Umay/ ERDOĞAN, Oğuz/ KILIÇ, Burak/ KURT, Elif/ YURTLU, Fatih, *Ceza Genel Hukuku*, (Editörler: Prof. Dr. İzzet Özgenç, Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ), Ankara 2018.

