

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA YETERLİK YAZILI SINAVI

(23.01.2023)

SORU VE CEVAPLARI

I. KARAR: “*Sanığın suçta kullandığı oyuncak tabancanın görünüşü ve tabancaya ait detayların çoğunu ihtiva etmesi nedeniyle korkutuculuk özelliğine sahip olduğu, birisine uzaktan gösterildiğinde gerçek silahtan farklı görülmeyecek nitelikte olduğunun bizzat mahkeme tarafından tespit edilmesi karşısında TCK m 106, f. 2-a hükmünde düzenlenen nitelikli unsur (silahla tehdit suçu) gerçekleşmiştir.*”: Yargıtay 4. CD, 25.11.2019, E. 2015/21485, K. 2019/18077.

Soru 1. Söz konusu kararı, genişletici yorum ve kıyas yasağı ile ilgili bilgileriniz ışığında değerlendiriniz.

Cevap 1. Ceza hukuku düzeni bünyesinde barındırdığı yaptırımlardan “hapis cezasının” niteliği itibarıyla kişi hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahalede bulunmaktadır. Ceza hukukunun karakteristik özelliği, suç teşkil eden haksızlıklar karşılığında uygulanması öngörülen yaptırım türlerinden biri olan hapis cezasının, diğer hukuk dallarındaki yaptırımlara kıyasla en yoğun hak kısıtlamasını muhtevasında barındırmasıdır. Bu itibarla modern ceza hukuku sistemlerinde “ceza hukukunun güvence fonksiyonu” çerçevesinde suçların ve bu suçlar karşılığında uygulanacak yaptırımların şekli anlamda kanun niteliğindeki düzenlemelerle öngörülmesi; suçun kanuni tanımında yer verilen ifadelerin içeriklerinin belirli olması, suçun unsurlarını düzenleyen hükümlerde kıyas yapılmaması ve böylece Devletin hangi fiillere karşı ceza hukuku enstrümanlarını devreye sokabileceğinin önceden kestirilebilir olması gerekir. Bir diğer anlatımla, suçun gerek temel şekline gerekse nitelikli haline dair tüm unsurlar kanunda düzenlenmeli, bu düzenlemelerin muhtevaları belirlenebilir olmalı ve muhtevaları kıyas uygulanarak genişletilmemelidir.

Anayasa’nın 38. maddesinin 1. fıkrası kapsamında: *Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.* Yine Türk Ceza Kanunu’nun “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; *Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.* Söz konusu düzenlemeler, bir suçun gerek temel şekline dair unsurların gerekse nitelikli unsurlarının mutlaka kanunda düzenlenmesi gerektiğini açıkça hüküm altına almaktadır.

Ceza kanunlarında yer verilen tüm suç tanımlarında kullanılan ifadelerin dış dünyada işaret ettikleri varlıkların tespiti faaliyeti bağlamında yoruma başvurulması kaçınılmazdır. Esasen yorum, düşünce faaliyetinin zorunlu ve hatta kurucu bir bileşenidir. Zira insanın “var olanın” içkin anlamını, gerçek muhtevasını kavrayabilmesi için nesnenin kendinde doğasına ilişkin bir değerlendirmede (yorumda) bulunulması zorunludur. Nitekim hukuk uygulayıcısı da söz konusu zihni faaliyetinin esaslarını izlemekte olup kanun metninin anlam muhtevasının ortaya çıkarılabilmesi, hangi somut uyuşmazlıklar kapsamında hükmün uygulama alanı bulacağı – hükmün, gerçekliğin hangi kısmına tekabül ettiği ve amacının ne olduğu- tespiti için yoruma başvurmak zorundadır. Bu itibarla yorum faaliyetinde bulunulmaksızın hukuk uygulaması gerçekleştirilememek mümkün değildir. Bu bağlamda esasen kanun metni ile kanunun

uygulanmasının söz konusu olduğu yaşamsal olay arasında karşılıklı bir ilişki mevcuttur. Tek başına kural, uygulanmadığı ve yaşam olaylarıyla ilişkilendirilmediği müddetçe “kendinde” hiçbir anlam ve öneme sahip değildir. Bir suçun kanuni tarifinde yer verilen kavramlarla ilgili olarak verilen her bir karar; o hükmün anlamının somutlaştırılmasına, yorumlanarak içeriğinin daha belirgin bir şekilde ortaya çıkarılmasına yönelik bir gelişmeyi ifade eder. Hukuk uygulamasında maddi olarak isabetli ve geçerli nitelikteki her bir karar uygulanan hükmün içeriğini belirginleştirerek açıklığa kavuşturur. Kanuni düzenlemeye ve hükümdeki her bir kavrama *atlanabilecek* olay sayısı artarak içerik belirginleşmektedir.

Yorum faaliyetinde bulunulması hukuk uygulaması bakımından kaçınılmaz olmakla birlikte ceza hukukunun güvence fonksiyonu uyarınca yorumun sınırlarını aşan, hükmün anlam muhtevasının ve böylece hangi yaşam olaylarına tekabül ettiğinin tespiti faaliyetinin önüne geçen bir uygulama hukuka aykırıdır. Bu bağlamda, esasen düzenlemenin kapsamında bulunmayan ancak düzenleme konusuyla benzerlik taşıyan yaşam olaylarının hükmün uygulamasına konu edilmesi, kıyas mahiyetindedir. Kıyas ise, maddi ceza hukukunda yasaktır. Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca: *Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.* Kanun koyucu böylece, yorumun sınırlarını aşan ve kıyas niteliğine ulaşan her türlü uygulama faaliyetinin hukuka aykırı olduğunu hüküm altına almıştır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin kararına konu olan olayda fail tehdit suçunu “oyuncak silahla” işlemiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 106. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen tehdit suçunun cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli unsurları arasında suçun “*silahla*” işlenmesi bulunmaktadır. Tehdit suçunun silahla işlenmesi, silahın mağdur üzerinde yarattığı korkunun etkisini arttırdığı için suçun temel şekline nazaran haksızlık muhtevasını yoğunlaştırmaktadır. Belirtmek gerekir ki, esasen silah niteliğine sahip olmayan ancak silah görünümüne sahip vasıtalarla da tehdidin yoğunluğu artırılmış olabilir. Ancak kanun koyucu TCK m. 106, f. 2-a kapsamında suçun “silahla” işlenmesi halini nitelikli unsur olarak düzenlemiş; suçun ortada bir silah bulunmamasına rağmen silahın korkutucu etkisinden faydalanılarak işlenmesi durumunu bu düzenlemeye konu etmemiştir. Bu itibarla, aslında silah niteliğini haiz olmayan ancak somut olayda mağdurda tehdit fiilinin korkutucu etkisinin yoğunluğunu artıracak biçimde suçun silahla işlenmekte olduğu izlenimi uyandıran bir vasitanın kullanılması nitelikli unsur düzenlemesinin kapsamında bulunmamaktadır. Bu itibarla Yargıtay tarafından benimsenen istikrar kazanmış uygulama kanuni dayanaktan yoksun olup, hükmün bu haliyle uyuşmazlık konusu olan olaya benzer özellikler barındıran durumlarda uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira kanun koyucu, herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek biçimde suçun “silahla” işlenmesi halinde nitelikli unsurun oluşacağını öngörmüş olup bunun dışında failin silah olarak kabul edilemeyecek bir vasıtayla suçu işlemesi halinde, bu vasitanın silahın korkutucu gücünü yansıtması önem arz etmeksizin nitelikli unsurun oluşmayacağı kabulü gerekir. Aksi uygulama TCK m. 2, f. 3 çerçevesinde düzenlenen kıyas yasağının ihlaline sebebiyet verir.

Tehdidin silahla değil ama silah görünümlü bir vasıtayla gerçekleştirilmesi halinde ise bu durumun TCK m. 61, f. 1-a,b çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması ve hakimın temel cezayı belirlerken alt sınırdan uzaklaşması mümkündür.

II. OLAY: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.2.2022 tarihli ve E. 2021/409, K. 2022/91 sayılı kararına konu olan olayda; bir köyde oturan ve birbirleriyle kardeş olan A ile C arasında babalarından miras olarak kalan evin kullanımı ile ilgili olarak uyuşmazlık bulunmaktadır.

A, amcasının oğlu B ile, her ikisi de alkollü vaziyette iken, C’nin oğlu D ile birlikte kullanmakta oldukları söz konusu ahşap evi yakmaya karar verirler.

Bu amaçla A ve C, olay gecesi sabaha karşı içi benzin dolu beş litrelik plastik su şişesi ile evin önüne gelerek, dış kapı kenarında bulunan odun harmanı üzerine benzini dökerler ve odunları ateşe verirler.

Durumu fark eden C, oğlu D'yi uyandırarak, yangını söndürürler. Bu yangınla evin ahşaptan olan giriş kapısı zarar görür.

İlk derece mahkemesi olarak Bolu Ağır Ceza Mahkemesi, A ve B'nin iki ayrı kişiye karşı teşebbüs aşamasında kalmış nitelikli kasten öldürme suçunu müşterek fail sıfatıyla işlediklerini kabul ederek,

A hakkında,

a) kardeşi C'ye yönelik suçtan dolayı, sırasıyla TCK, m. 82 (f. 1, bent c ve d), m. 35 (f. 2), m. 37 (f. 1), m. 62 ... hükümleri uyarınca, 10 yıl 15 ay hapis cezasına,

b) yeğeni D'ye yönelik suçtan dolayı, sırasıyla TCK, m. 82 (f. 1, bent c), m. 35 (f. 2), m. 37 (f. 1), m. 62 ... hükümleri uyarınca, 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

B hakkında ise,

C ve D'ye yönelik suçlardan dolayı, sırasıyla TCK, m. 82 (f. 1, bent c), m. 35 (f. 2), m. 37 (f. 1), m. 62 ... hükümleri uyarınca, iki defa 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

hükmetmiştir.

Bu mahkumiyet hükümleri ile ilgili olarak sanıklar adına yapılan istinaf başvuruları, Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 1. Ceza Dairesi tarafından esastan reddedilmiştir.

Keza, bu mahkumiyet hükümleri ile ilgili olarak sanıklar adına yapılan temyiz başvuruları, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından incelenmiş ve esastan reddedilmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi üyelerinden ikisi, A ve B'nin fiillerinin teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçunu değil, tehdit ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu ve haklarında nitelikli tehdit suçundan dolayı sırasıyla TCK, m. 106 (f. 2, bent a), m. 43 (f. 2, 1) ... ve ayrıca, mala zarar verme suçundan dolayı TCK, m. 152 (f. 2, bent a) hükümlerine istinaden mahkumiyet hükümleri kurulması gerektiği gerekçesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bu karşı oy gerekçelerini dikkate alarak, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin onama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, "*şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanıkların eylemlerinin nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturmadığı*" gerekçesiyle,

a) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne,

b) Yargıtay 1. Ceza Dairesinin temyiz istemlerinin esastan reddine ilişkin kararının kaldırılmasına,

c) Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesince verilen istinaf başvurularının esastan reddine ilişkin kararın bozulmasına,

d) cezalarının infazının durdurulmasına ve sanıkların başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse tahliyelerine,

e) Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilmesine,

oyçokluğu ile karar vermiştir.

SORULAR:

Soru 1. Söz konusu olayda, teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçunun işlediklerinin kabulüne dayalı olarak, A ve B hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerinin doğru olup olmadığını özellikle bağlılık kuralı bakımından değerlendiriniz.

Cevap 1. Karara konu olayda, A ve B'nin gerçekleştirdikleri hareketlerin kasten öldürme suçu bakımından elverişli olduğunun kabulü halinde, suça iştirak hükümleri çerçevesinde cezai sorumluluklarının belirlenmesi gerekecektir. A ve B'nin cezai sorumlulukları, özellikle bağlılık kuralı çerçevesinde kasten öldürme suçunun nitelikli halleri bakımından ele alınmalıdır. Somut olayda A ve C kardeşler ve bu ikisi arasında miras paylaşımı nedeniyle bir uyuşmazlık bulunmaktadır. TCK, m. 82, f. 1, bent d'de suçun *üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı işlenmesi* cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir.

Somut olayda bağlılık kuralı bağlamında incelenmesi gereken sorun, suça iştirak eden B'nin bu nitelikli hal kapsamında sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkindir. Bilindiği üzere müşterek faillik açısından bağlılık kuralının bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, A ve B kendi fiillerinin haksızlık içeriği dikkate alınarak sorumlu tutulacaklardır. Bu kapsamda, C ile kardeş olan A kasten öldürme suçunun nitelikli haline teşebbüs; B ise, A ile C arasındaki kardeşlik ilişkisini bilse dahi kasten öldürme suçunun temel şekline teşebbüs kapsamında sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte, somut olayda fiil yangın çıkarmak suretiyle işlendiği için C'nin sorumluluğu TCK, m. 82, f. 1, bent c hükmü çerçevesinde belirlenecektir. İlk derece mahkemesinin bu konudaki belirlemesi isabetlidir.

Soru 2. A ve B'nin, C ve D'nin evde olup olmadıkları hususunda kesin bilgiye sahip olmamaları dolayısıyla olası kastla hareket ettiklerinin kabulü halinde, haklarında mahkumiyet hükümlerinin kurulması bağlamında TCK hükümlerinin hangi sıraya göre uygulanması gerektiğini açıklayınız.

Cevap 2. Somut olayda A ve B, C ve D'nin evde olup olmadıkları hususunda kesin bilgiye sahip değillerdir. Bu itibara, evi yakma konusunda ortak kararlar hareket eden A ve B, C ve D'yi öldürmeye yönelik olarak doğrudan kastla hareket etmiş değillerdir. Hal böyle iken, ilk derece mahkemesi, müşterek failler olarak A ve B'nin C ve D'ye karşı doğrudan kastla öldürme suçunun icrasına başladıklarını ve fakat, ellerinde olmayan sebeple icrasını tamamlayamadıklarını ve ölüm neticesinin gerçekleşmediğini kabul etmiş ve buna göre mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Oysa A ve B, kasten (doğrudan kastla) ve müşterek failler olarak mala zarar verme suçunu ve bu suçu yakmak suretiyle işlemişlerdir (TCK, m. 151, f. 1; m. 152, f. 2, bent a). A ve B, bu suçun icrası sırasında evde birilerinin olabileceğini ve işlendiği zaman itibarıyla evde bulunan kişilerin uykuda olabileceklerini öngörmüşlerdir. Buna rağmen, kayıtsızlıkla evi ateşe vermişlerdir. Bu itibarla, A ve B'nin C ve D'ye karşı öldürme suçu bakımından **olası kast**larının varlığını kabul etmek gerekir. Yargıtay uygulamasında egemen anlayışa göre, olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanmaz ve olası kast halinde sorumluluk neticeye göre belirlenir. Buna göre, şayet C ve D yaralanmış olsalardı, A ve B'yi olası kastla yaralamadan dolayı sorumlu tutmak gerekirdi. Oysa olayda C ve D yaralanmamışlardır. Bu itibarla, A ve B'yi sadece **mala zarar verme suçunun** nitelikli halinden dolayı sorumlu tutmak gerekir.

Olası kastla işlenen suçlarda da teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini kabul eden bir anlayışa göre ise, bu olayda A ve B bir fiil ile iki ayrı suçu işlemişlerdir. Bunlardan birincisi, yakmak suretiyle mala zarar verme, ikincisi ise, olası kastla işlenmiş ve fakat teşebbüs aşamasında kalmış öldürme suçudur. Farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince bu durumda, A ve B hakkında sadece **olası kastla öldürme suçuna teşebbüsten** dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir.

Olası kastla işlenen suçlara da teşebbüsün mümkün olduğunu kabul eden diğer bir anlayış, bu suretle sorumluluk alanının ölçüsüz bir şekilde genişlemesinin önüne geçmek amacıyla, sadece ortaya çıkan neticeler itibarıyla suça teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini benimsemektedir. Buna göre, şayet C veya D yaralanmış olsaydı, A ve B'nin olası kastla öldürme suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılması yoluna gidilebilecekti. Olayda C ve D yaralanmadığına göre, A ve B'yi sadece **mala zarar verme suçunun** nitelikli halinden dolayı sorumlu tutmak gerekir.

İlk derece mahkemesi, olayda A ve B'nin C ve D'ye karşı kasten (doğrudan kastla) öldürme suçunu işlediğini ve bu suçun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul ettiği için, mala zarar verme suçundan dolayı sorumluluk konusunu hiç değerlendirmeye almamıştır. Farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği durumlarda, fiilin icrasının hangi suçları oluşturduğunun kararda açıkça gösterilmesi gerekir. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü bu bağlamda da sorunludur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu olayda söz konusu hukuki değerlendirmelere hiç girmeden, salt "şüpheden sanık yararlanır" kuralından hareketle bozma kararı vermesi, dikkati caliptir!

III. OLAY: Anayasa Mahkemesinin 9.11.2017 tarihli ve 2014/1982 Bireysel Başvuru sayılı kararına konu teşkil eden olayda; Hakkâri şehir merkezinde malum terör örgütü mensuplarının çağrısı üzerine kalabalık bir grup toplanır. Çoğunluğunu çocukların oluşturduğu bu grubun dağılması için kolluk tarafından gerekli uyarılarda bulunulmasına rağmen, grup içinde bulunan ve tanınmamak için yüzünü "poşu" denen bir kıyafetle kapatan kişiler tarafından kolluk görevlilerine ve kolluk araçlarına taş, sopa ve molotof kokteyli gibi birtakım araçlarla saldırılarda bulunulur. Bu saldırılar sırasında çok sayıda kolluk görevlisi yaralanır ve kolluk araçları zarar görür (pn. 11, 12). Bu olaylar sırasında kolluk görevlisi A, boş bir arazide bulunan, çevresinde olup bitenleri seyreden, yüzü herhangi bir örtü ile kapalı olmayan, elinde taş, sopa ve benzeri bir saldırı aleti de bulunmayan (pn. 16) çocuk Ç'ye arkasından yaklaşarak, elindeki gaz tüfeğinin dipçığı ile başına şiddetli bir şekilde birkaç kez vurur; darbelerin etkisiyle olduğu yerde yığılıp kalmasına ve yerde hareketsiz durumda olmasına rağmen, çocuğa tüfeğin dipçığıyla aynı şiddetle vurmaya devam eder ve tekme atar (pn. 14, 15).

Bu sırada diğer kolluk görevlisi B, A'nın yanına gelerek olaya müdahale eder; Ç'nin yerde hareketsiz ve yaralı vaziyette yattığını görmesi üzerine, kendi beyanına göre (pn. 29), ambulans çağırılmasını sağlar.

Keza, bu sırada olay mahallinde bulunan gazeteciler ambulans çağırırlar. Ancak, olay mahalline gelen sair kişiler, ambulansın gelmesini beklemeksizin Ç'yi bir araçla Hakkâri Devlet Hastanesine kaldırır. Ç, durumunun ağır olması sebebiyle ambulansla Van 100. Yıl Üniversitesi Araştırma Hastanesine nakledilir (pn. 17, 21, 30). Kafatasında kemik ayrılmasına neden olan basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralanan, beyin kanaması geçiren ve bu nedenle hayati tehlike geçiren (pn. 22, 59, 62, 156) Ç, yapılan tedaviler sonucunda iyileşerek taburcu edilir.

Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda kolluk görevlisi A hakkında kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır (pn. 44).

Ç ile anne ve babası, kolluk görevlisi B hakkında Ç'nin yaralı vaziyette yerde yattığını görmesine rağmen yardımda bulunmadığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuş (pn. 43, 56) ise de, Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda bu iddia ile ilgili olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir (pn. 57).

Kolluk görevlisi A hakkında açılan davanın görülmeye başlandığı Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesi, Ç ile anne ve babasının davaya katılmasına karar vermiştir (pn. 49).

Katılanlar, A'nın fiilinin kasten öldürme suçuna teşebbüs olduğunu ileri sürerek, Mahkemenin görevsizlik kararı vermesini ve dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesini talep etmişlerse de, bu talep Mahkeme tarafından reddedilmiştir (pn. 49, 50).

Kolluk görevlisi A, hakkında açılan dava Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesinde görülmeye başladıktan sonra, Adalet Bakanlığına dilekçe vererek, davanın naklini talep etmiştir (pn. 45).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, güvenlik gerekçesiyle davanın Isparta'ya nakline karar vermiştir (pn. 52).

Ç ile anne ve babası, katılan sıfatını taşımakla birlikte, Hakkâri ile olan mesafesi, ulaşım güçlüğü ve özellikle ekonomik durumları itibarıyla Isparta Asliye Ceza Mahkemesindeki duruşmanın oturumlarına katılamamışlardır (pn. 60).

Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, yaptığı yargılamada, “... *saniğin eyleminin TCK.nun 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna*” varmış, hakkında **taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçundan dolayı 6 ay 7 gün hapis cezasına mahkûmiyet hükmü** kurmuş ve bu mahkûmiyet hükmü ile ilgili olarak **hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı** vermiştir (pn. 62, 63, 64).

SORULAR:

Soru 1. Söz konusu olayda A hakkında TCK, m. 27, f. 1 hükümleri uygulanabilir mi? A'yı hangi suçtan veya suçlardan dolayı ceza hukuku bakımından sorumlu tutabiliriz? Açıklayınız.

Cevap 1. Karara konu teşkil eden olayda; hukuka aykırı bir surette icra edilen toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kolluk görevlilerine ve kolluk araçlarına taş, sopa ve molotof kokteyli gibi birtakım araçlarla saldırılarda bulunulmuştur. Kolluk görevlileri, **saldırganlara karşı bu saldırıları etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde savunma hareketleri** gerçekleştirebilirler. Bu savunma hareketlerini **meşru savunma** (TCK, m. 25, f. 1) kapsamında değerlendirmek gerekir.¹

¹ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerine göre, “*polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir*” (m. 16, f. 1). Kolluğun, **zor kullanma yetkisi** çerçevesinde gerçekleştirdiği fiiller görevini ifa bağlamında hukuka uygundur (TCK, m. 24, f. 1).

Keza, “*polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.*” (PVSK, m. 16, f. 6)

Bunlara ilaveten;

“*Polis;*

a) *Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*

b) *Bedeni kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*

c) *Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,*

d) *Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara*

Ancak, karara konu teşkil eden olayda, kolluk görevlisi A, boş bir arazide bulunan, çevresinde olup bitenleri seyreden, yüzü herhangi bir örtü ile kapalı olmayan, elinde taş, sopa ve benzeri bir saldırı aleti de bulunmayan çocuk Ç'ye arkasından yaklaşarak, elindeki gaz tüfeğinin dipçığı ile başına şiddetli bir şekilde birkaç kez vurur; darbelerin etkisiyle olduğu yerde yığılıp kalmasına ve yerde hareketsiz durumda olmasına rağmen, çocuğa tüfeğin dipçığıyla aynı şiddetle vurmaya devam eder ve tekme atar.

Karardaki anlatımlara göre Ç, söz konusu hukuka aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadığı gibi, herhangi bir saldırı fiili de gerçekleştirmiş değildir. Bu itibarla, kolluk görevlisi A'nın Ç'ye karşı fiillerini herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bağlamında değerlendirme imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, olayda A'nın sorumluluğu bağlamında TCK, m. 27, f. 1 hükümlerinin uygulanabileceği bir durum mevcut değildir.

Bu durumda A'nın sorumluluğunu kasten yaralama ve hatta, kasten öldürme suçuna teşebbüs hükümleri çerçevesinde tayin etmek gerekir.²

molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.” (PYSK, m. 16, f. 7)

² Yargıtay CGK, 14.5.2019, E. 2017/1192, K. 2019/419:

“İlkeleri, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere, bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı sayılacağı belirlenmesinde; fail ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmadığı, varsa 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 imkânı olup olmadığı, failin failine kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmalıdır.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak ele alınması gerekmektedir.”

Yargıtay CGK, 10.7.2018, E. 2018/227 K. 2018/338:

“Yargıtay'ımızın istikrar bulmuş içtihatları uyarınca (Örneğin; YCGK.'nin 27.12.2005 günlü, 2005/1-131 esas ve 2005/167 sayılı kararında belirtildiği üzere);

Failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin yani, failin öldürme mi yoksa yaralama kastıyla mı hareket ettiğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

Bu durumda;

a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,

b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c) Öledeki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,

e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,

f) Failin suç aletini kullanış biçimi,

g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarf ettiği sözler,

Tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan 'derunî' nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Somut olayda öldürme kastının varlığını kabul için bu kriterlerin tümünün varlığı zorunlu değildir.”

Ancak Isparta Asliye Ceza Mahkemesi A'nın bu fiillerini TCK, m. 27, f. 1 hükümleri çerçevesinde değerlendirerek, A hakkında **taksirle yaralamaya sebebiyet vermeden** dolayı mahkûmiyet hükmü kurmuş ve bu ayrıca bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

Şayet olayda Ç, hukuka aykırı bir surette icra edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kişi olsaydı, kolluk görevlileri, direnmeleri halinde, bu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilere ve dolayısıyla Ç'ye karşı **zor kullanma yetkisini** haiz olacaktı. Kolluk görevlileri, bir hukuka uygunluk sebebi olarak, karşılaştığı "*direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor*" kullanabilir (PVSK, m. 16, f. 1). Bu sınırın kasten aşılması halinde, kasten yaralama suçunun nitelikli halinden dolayı ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmesi gerekir (TCK, m. 256 yollamasıyla, m. 86, f. 3, bent d). Buna karşılık, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın taksirle aşılması halinde ise, TCK, m. 27, f. 1 hükmüne istinaden cezaya hükmetmek gerekir.

Karara konu teşkil eden olayda, kolluk görevlisi A'nın yanılarak, Ç'nin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişi olduğunu zannettiği hususunda hiçbir açıklama ve değerlendirmeye yer verilmemiştir. A'nın Ç'nin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kişi olduğu konusunda yanılığa düştüğü kabul edilse bile, karardaki anlatım itibarıyla, Ç'ye hitaben hiçbir uyarıda bulunmaması, uyguladığı şiddet fiilinin **hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata** (TCK, m. 30, f. 3) çerçevesinde değerlendirilmesine imkân vermemektedir.

Soru 2. Ç'nin durumuna muttali olmasına rağmen kolluk görevlisi B'nin ambulans çağırmadığı kabul edildiği takdirde, hangi suçtan dolayı ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilebilir? Açıklayınız.

Cevap 2. Diğer kolluk görevlisi B'nin, Ç'nin durumuna muttali olmasına rağmen ambulans çağırılmamış olduğu kabul edildiği takdirde; sorumluluğunu ihmali davranışla işlenmiş kasten yaralama ve hatta kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler (TCK, m. 83, 88) çerçevesinde tayin etmek gerekir.

B, her ne kadar Ç'yi kendisi yaralamış değilse de, görevi gereğince, tehlikede bulunan kişilere karşı **teminat yükümlülüğü** altındadır. Bu teminat yükümlülüğü, 2559 sayılı PVSK'den kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, söz konusu ihtimalde B'nin ihmali, TCK, m. 98'de tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu kapsamında değerlendirilemez.

TCK, m. 98'de tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ancak teminat yükümlüsü olmayan kişiler bakımından uygulama kabiliyetini haizdir. Bu itibarla, örneğin olay mahallinde bulunan ve Ç'nin yaralanmış olduğuna muttali olan gazeteciler şayet ambulans çağırılmamış olsalardı haklarında bu suç tanımına istinaden cezaya hükmetmek gerekirdi.