

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER DERSİ
YILLIK ÖĞRENCİLER İÇİN VİZE SINAVI
DÖNEMLİK ÖĞRENCİLER İÇİN FİNAL SINAVI

(08.01.2024, 14.30)

SORU VE CEVAPLARI

Sınav Talimatı:

1- Sınav süresi 110 dakikadır. 2- Mevzuat kullanmak serbesttir. 3- Cevaplar, gerekçeli ve okunaklı olmalıdır. 4- Cevaplar, tükenmez kalemle yazılmalıdır.

Başarılar dileriz,

SORU 1. Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinin 3. fıkrasındaki "*Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" hükmünde yer alan "rıza"nın hukuki niteliğinin ne olduğunu tartışınız. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemede yer alan "rıza" kavramının hukuki niteliği hususunda yapılacak belirlemenin işlevini ve sonuçlarını açıklayınız.

CEVAP 1. Rıza; tipikliği kaldıran rıza ve hukuka aykırılığı kaldıran rıza olmak üzere ikiye ayrılır. TCK, m. 132, f. 3 hükmünde yer verilen "rıza"nın hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için ilgilinin rızasına ilişkin olarak yapılan "tipikliği kaldıran rıza"- "hukuka aykırılığı kaldıran rıza" ayrımının açıklanması gerekmektedir.

İlgilinin rızası, 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümler kısmında m. 26, f. 2 hükmünde bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmektedir. Buna göre: "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*". 5237 sayılı TCK'de rızayı açıkça hukuka uygunluk nedeni olarak ele alan bir düzenleme mevcut olduğu için, Türk hukukunda böyle bir tartışmaya gerek olmadığı da ileri sürülebilir. Eğer bu görüş kabul edilirse, kanuni tanımında açıkça "rıza"ya aykırılık" unsurunun belirtildiği suç tipleri bakımından da rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri arasında rıza bu şekilde düzenlendiği halde, TCK, m. 132 f. 3 hükmü de dahil olmak üzere TCK'nin Özel Hükümler kısmında düzenlenen birçok suç tanımında "*rızası olmaksızın*" veya "*rızası olmadan*" gibi ilgilinin rızasına ilişkin ibarelere ayrıca yer verildiği görülmektedir. Örneğin; m. 90 (f. 1), 91 (f. 1), 99 (f. 1), 101 (f. 1), 116 (f. 1), 133 (f. 1, 2), 141 (f. 1), 163 (f. 2), 245 (f. 1). Bu durum, Türk Ceza Hukuku bakımından rızanın hem salt bir hukuka uygunluk nedeni olmadığını hem de bütünüyle tipikliği kaldıran bir etkisi olmadığını göstergesidir. Nitekim doktrinde de rızanın sadece bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınması durumunda "suç tiplerinde açıkça yer verilen 'rıza'ya aykırılık" unsurunun ne tür bir anlam ifade ettiği sorusuyla karşılaşılacağı" haklı olarak belirtilmektedir. Bu bağlamda ilgilinin rızası konusunda hukukumuzda da "**tipikliği kaldıran rıza**" ve "**hukuka aykırılığı kaldıran rıza**" şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir.

Açıklanan rıza fiili hukuka uygun hale getiriyorsa, **hukuka aykırılığı kaldıran rızadan, hukuka uygunluk sebebi olan rızadan** söz edilir. Buna karşılık, açıklanan rıza, fiili suç olmaktan çıkarmakla

birlikte, bu rızaya rağmen fiilin hukuka aykırılık özelliğini muhafaza ettiği durumlarda, **tipikliği kaldıran rıza** söz konusudur.

Açıklanan rızanın, bu rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen fiili hukuka uygun hale mi getirdiğini, yoksa hukuka aykırılık vasfını muhafaza etmekle birlikte sadece suç olmaktan mı çıkardığını, suçun kanuni tarifine bakarak belirleme imkânı bulunmamaktadır. Bu belirlemeyi, **rızanın ilişkin olduğu konuyu** ve ilgili suç tanımı ile **korunan hukuki değeri** dikkate alarak yapmak mümkün olur.

Örnekler:

İnsan üzerinde deneye rıza göstermek, kanunda aranan diğer şartların varlığı halinde deney fiilini hukuka uygun hale getirmektedir (TCK, m. 90).

İlgili kişinin rızasına binaen bir başkasının konutuna girilmesi, konutta kalmaya devam edilmesi fiili hukuka uygundur (TCK, m. 116).

Bir konuşmanın kayda alınmasına ilgili kişilerin rıza göstermesi, kayda alma fiilini hukuka uygun hale getirir (TCK, m. 133, f. 1, 2).

Hırsızlık suçu bağlamında, malın zilyedinin rızasının olması, alma fiilini hukuka uygun hale getirmektedir (TCK, m. 141).

Karşılıksız yararlanmada ilgilinin rızasının olması, yararlanma fiilini hukuka uygun hale getirir (TCK, m. 163)

Buna karşılık, zina fiilini suç olmaktan çıkaran sistemlerde, evli bir kişinin bir başkasıyla cinsel birleşmeye rıza göstermesi, fiili suç olmaktan çıkarırsa da; bu rızaya rağmen fiil hukuka aykırılık vasfını muhafaza eder.

Keza, aralarında evlenme yasağı bulunan kişilerin birbirleriyle cinsel ilişkiye (ensest ilişkiye) rıza göstermesi, fiili hukuka uygun hale getirmez (Ayrıca bkz. TCK, m. 104, f. 1, 2).

Tıbbi endikasyon mevcut olmadığı halde, bir erkek veya kadının **kısırlaştırılmaya rıza** göstermesinin; tıbbi endikasyon, sosyal ve ekonomik endikasyon veya suç endikasyonu mevcut olmadığı halde, gebe kadının **rahim tahliyesine rıza** göstermesinin, fiili hukuka uygun hale mi getirdiği yoksa sadece tipikliği mi kaldırdığı, ilgili suçun kanuni tarifinden hareketle değil, **rızanın ilişkin olduğu konu** ve ilgili suç tanımı ile **korunan hukuki değer** dikkate alınarak belirlenmelidir.

Tipikliği kaldıran rızanın varlığı halinde, bu rıza, sadece işlenen fiilin haksızlık muhtevasını azalmasına sebebiyet verir. Evli bir kişiyle zorla cinsel ilişkide bulunulması, cinsel saldırı suçunu oluşturur. Bu ilişkiye evli kişinin rıza göstermesi, esasen haksızlık oluşturan bu fiili sadece suç olmaktan çıkarır; bu durumda fiil, hukuka aykırılık vasfını muhafaza eder.

Failin, işlediği suç bakımından kastından söz edebilmek için, ister tipikliği kaldıran ister hukuka uygunluk sebebi olan rıza olsun, ilgili kişinin rızasının olmadığını bilmesi gerekir. İlgili kişinin rızasının yokluğu konusundaki bilgi, failin kasten hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için gereklidir.

İster tipikliği kaldıran ister hukuka uygunluk sebebi olan rıza olsun, ilgili kişinin rızasına istinaden gerçekleştirilen fiil dolayısıyla, fail hakkında beraat hükmü verilecektir. Ancak, verilecek olan beraat hükmünün kanuni dayanakları farklılık arz edecektir. Tipikliği kaldıran rızanın varlığı halinde, fail hakkında verilecek beraat hükmünün dayanağını CMK, m. 223, f. 2, bent a oluşturmaktadır. Buna karşılık, hukuka uygunluk sebebi olan rızanın varlığı halinde fail hakkında verilecek beraat hükmünün dayanağını ise, CMK, m. 223, f. 2, bent d oluşturmaktadır.

TCK, m. 132, f. 3'de tanımlanan suç bağlamında, kişinin bir başkasıyla arasındaki haberleşmenin içeriği ile ilgili olarak diğer tarafın rızası dahilinde, bu rızaya dayalı olarak başkalarına bilgi vermesi halinde, **hukuka uygun bir fiil** söz konusudur. Başka bir ifadeyle, açıklanan bu rıza, fiili hukuka uygun hale getirmektedir.

OLAY 1. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 14.11.2014 tarihli ve E. 2013/27759, K. 2014/22905 sayılı kararına konu olayda, İspanya uyruklu A, Nevşehir ili Avanos ilçesinde hediyelik eşya satan bir mağazadan 50 Euro karşılığında eski bir tabanca ve hançer alır. A, bir süre Kapadokya bölgesinde gezdikten sonra ülkesine dönmek üzere İstanbul'a gider. A'nın İstanbul'da havaalanında ilk kontrol noktasında valizi aranır. Arama sonucunda valiz içinde bulunan tabanca ve hançer kolluk görevlileri tarafından ele geçirilir. Gerçekleştirilen incelemede A'nın almış olduğu tabancanın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu kapsamındaki kültür varlıklarından olduğu tespit edilir. Bunun üzerine, A hakkında Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu m. 68 uyarınca soruşturma başlatılır. Kanun'un 68. maddesinde yer alan hüküm şu şekildedir: "*Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkararak kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"

Bu olayda A, savunma olarak;

a) hediyelik eşya satan bir mağazadan satın aldığı tabanca ve hançerin kültür varlığı (tarihi eser) niteliği taşıdığını bilmediğini,

ya da

b) kültür varlığı (tarihi eser) niteliği taşıdığını bilmekle birlikte, bu tabanca ve hançerin yurt dışına çıkarılmasının suç oluşturduğunu bilmediğini,

ileri sürer.

SORU 2. Bu savunmaları dikkate alarak A'nın ceza hukuku sorumluluğunu tartışınız.

CEVAP 2. Karara konu olayda A'nın valizinde bulunan hançer ve tabanca, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu, m. 23'te "*Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler...*" korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları arasında sayılmaktadır. Aynı Kanun, m. 5, f. 1 uyarınca, korunması gerekli bu kültür varlıkları devlet malı niteliğini haizdir. Yine aynı Kanun, m. 24 uyarınca devlet malı niteliği taşıyan bu varlıkların müzelerde bulundurulması, korunup değerlendirilmeleri de devletin tasarrufundadır.

A, 2863 sayılı Kanun, m. 67 ve 68 hükümlerine aykırı olarak bildirim yapılmamış kültür ve tabiat varlığını satın almış ayrıca söz konusu varlıkları kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkarmaya çalışırken İstanbul havaalanında yakalanmıştır.

a) A'nın hediyelik eşya satan bir mağazadan satın aldığı tabanca ve hançerin kültür varlığı (tarihi eser) niteliği taşıdığını bilmediği yönündeki savunması **kastı kaldıran hataya** ilişkin TCK, m. 30, f. 1 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu durumda A, suçun konusunda hataya düşmüştür. TCK, m. 30, f. 1 hükmüne göre, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz, ancak bu suç dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu, m. 68 hükmünde düzenlenen suç yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur; bu suç taksirle işlenemez. Karara konu olayda A'nın savunmasına itibar edilmesi halinde, 2863 s. K. m. 68 hükmünde düzenlenen suç bakımından kastı olmadığı kabul edilecek ve A'nın sorumluluğu yoluna gidilmeyecektir. Bu durumda CMK, m. 223, f. 2, bent a hükmüne istinaden A'nın beraatine hükmedilecektir.

b) A'nın kültür varlığı (tarihi eser) niteliği taşıdığını bilmekle birlikte, bu tabanca ve hançerin yurt dışına çıkarılmasının suç oluşturduğunu bilmediği yönündeki savunması haksızlık yanılığına ilişkin TCK, m. 30, f. 4 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. TCK, m. 30, f. 4 hükmüne göre, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda **kaçınılmaz bir hataya** düşen kişi cezalandırılmaz. Bu

durumda kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. TCK'nin mevcut düzenlemesine göre, A'nın haksızlık yanılığısından yararlanabilmesi için düştüğü hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Hatanın kaçınılmazlığının belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur. TCK'nin mevcut düzenlemesine göre, hatanın kaçınılabılır olması halinde kişi kusurlu sayılacak ve bu husus temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Eklemek gerekir ki burada önemli olan işlenen fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmasıdır. TCK m. 4 hükmünde yer alan “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*” şeklindeki düzenleme haksızlık yanılığısı bakımından TCK m. 30/4 hükmünde belirtilenden farklı bir değerlendirme yapılmasına yol açmaz. TCK m. 30/4'ün varlığı karşısında, artık TCK m. 4'ün uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Karara konu olayda İspanya uyruklu olan A'nın savunmasına itibar edilmesi halinde, düştüğü hatanın kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirilecek ve buna göre A'nın ceza hukuku sorumluluğu belirlenecektir. Eğer hatasının kaçınılmaz olduğu sonucuna varılırsa A cezalandırılmayacak, kaçınılabılır olduğu sonucuna ulaşırsa bu durum TCK m. 61 hükmü kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

OLAY 2. 18 yaşındaki A ve babası B sokakta yürürken, B'nin yeğeni olan 15 yaşındaki C ile karşılaşılır. İki aile arasında bir arazi uyuşmazlığı sebebiyle husumet olduğundan, A, B ve C sokak ortasında tartışmaya başlarlar. Tartışmanın devamında, C, sopayla A'ya iki defa vurur. A, bu saldırı neticesinde basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek boyutta yaralanır. Ancak, kısa bir süre sonra baygınlık geçirerek hastaneye kaldırılır ve tedavi için gittiği hastanede hayatını kaybeder. A'nın daha önceden aile üyelerince bilinen bir rahatsızlığı yoktur.

Olaya ilişkin Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda, A'nın ölümünün maruz kaldığı tartışma ve darp fiilinin ve bunların oluşturduğu stresin etkisiyle meydana geldiği belirtilir.

B, bilahare ölen oğlu A'nın şahsi eşyalarını yanına alarak, uyuşmazlık konusu araziye gider ve bu eşyaları ateşe verir. Ateş, arazide bulunan çalılıklara sirayet eder. Bunun üzerine B itfaiyeyi arar ve yangının söndürülmesini sağlar.

B hakkında, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılır. Bu davada mahkeme; yangının kimsenin yaşamadığı ve yayılma ihtimalinin bulunmadığı bir yerde çıkarıldığı ve dolayısıyla TCK, m. 170'de tanımlanan suçun maddi unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle B'nin beraatine hükmeder.

SORU 3. Bu olayda, A'nın ölümü dolayısıyla C'nin ceza hukuku sorumluluğunu değerlendiriniz.

CEVAP 3. A'nın ölümü dolayısıyla C'nin ceza hukuku sorumluluğunun tespit edilebilmesi için ilk olarak C'nin gerçekleştirdiği yaralama fiilinin niteliği tespit edilmeli, bu tespit doğrultusunda TCK, m. 87, f. 4 hükmünün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Ayrıca, meydana gelen ölüm neticesinin C'ye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.

C → A, **Kasten yaralama suçu** (TCK m. 86, f. 1)

Bu suçun işlenmesiyle A, **basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif** yaralanmıştır. Bu durumda C'nin işlediği kasten yaralama suçu, TCK, m. 86, f. 2 hükmüne istinaden, bu suçun temel şekline nazaran daha az ceza ile cezalandırılmasını gerektirmektedir.

Suç, **silahla işlenmiştir**. Nitelikli unsur (TCK, m. 86, f. 3, bent e). Sopa silahtır (TCK, m. 6, f. 1 bent f).

Somut olayda 15 yaşındaki C'nin sopayla 18 yaşındaki A'ya iki defa vurması neticesinde A, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmış ancak kısa bir süre sonra baygınlık geçirmesi sonucunda kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir.

A'nın maruz kaldığı tartışma ve darp fiilinin ve bunların oluşturduğu stres nedeniyle öldüğü tespit edilmiştir. Somut olayda kasten yaralama sonucunda ölüme neden olmaya ilişkin TCK m. 87, f. 4'ün uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Kasten yaralama sonucunda ölüm gerçekleşmesi, TCK, m. 87 hükmünde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama hallerinden biridir. Esasen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel kural TCK m. 23 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre: *“Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”* Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, biri kasten işlenen temel suç ve diğeri en azından taksirle işlenen ağır netice olmak üzere ikili bir yapıdan söz edilir. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar kast-kast, kast-taksir ve taksir-taksir kombinasyonu şeklinde karşımıza çıkabilir. TCK m. 23 hükmünde düzenlenen genel kuralın özel hükümler arasındaki görünüm şekillerinden biri olan TCK m. 87, f. 4 hükmü ise, bir kast-taksir kombinasyonu örneğidir.

TCK m. 87, f. 4 hükmünün uygulanabilmesi için: 1-Failin yaralama kastıyla hareket etmesi, 2- Mağdurun TCK m. 86, f. 1 veya TCK m. 86, f. 3 hükümlerinde düzenlenen şekilde yaralanması, 3-Failin eylemi ile mağdurun ölümü neticesi arasında nedensellik bağı bulunması, 4- Failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından taksirinin bulunması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir.

Somut olayda bir arazi uyuşmazlığı sebebiyle yaşanan tartışma sırasında 15 yaşındaki C'nin sopayla 18 yaşındaki A'ya iki defa vurması neticesinde A, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmış ancak kısa bir süre sonra baygınlık geçirmesi sonucunda kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir. Adli Tıp Kurulu raporunda A'nın ölümünün maruz kaldığı tartışma ve darp fiilinin ve bunların oluşturduğu stresin etkisiyle meydana geldiği belirtilmiştir. Olayda C'nin TCK m. 87, f. 4 hükmüne istinaden sorumluluğu yoluna gidilip gidilemeyeceğinin belirlenebilmesi için ilk olarak kastının A'yı yaralamaya mı yoksa öldürmeye mi yönelik olduğuna bakılması gerekir. Zira failin kastının yaralamaya değil, öldürmeye yönelik olduğunun tespit edilmesi halinde ise sorumluluk TCK m. 87, f. 4 hükmüne göre değil, kasten öldürme suçu (TCK m. 81-82) üzerinden belirlenir. Failin kastının öldürmeye mi yoksa yaralamaya mı yönelik olduğunun belirlenmesinde Yargıtay'ın istikrar kazanmış kriterleri bulunmaktadır. Bu kapsamda *“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 bölgenin hayati bakımdan önemi, e) failin davranışlarına kendiliğinden mi yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği, f) failin suç aletini kullanım biçimi, g) olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarf ettiği sözler”* dikkate alınarak failin kastı belirlenmektedir.

Somut olayda A ile C arasında bir arazi uyuşmazlığı nedeniyle husumet olması ve C'nin kullandığı sopanın öldürmeye elverişli bir araç olması nedeniyle kastının öldürmeye yönelik olduğu düşünülebilir. Ancak elimizde C, A'ya yalnızca iki kez vurmuştur ve olayda darbelerin şiddeti ve vurulduğu bölgenin hayati bakımdan önemli bir bölge olup olmadığına dair bir veri bulunmamaktadır. C'nin vurduğu bölgenin hayati bakımdan önemi ve sopayla gerçekleştirdiği darbelerin şiddeti ihtimaller üzerinden incelenerek yaralama kastıyla mı yoksa öldürme kastıyla mı hareket ettiği değerlendirilmelidir.

Somut olayda C, A'yı sopayla ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralamış fakat A ölmüştür. Bir diğer ifadeyle C, TCK m. 86, f. 2 kapsamında kalacak bir yaralamaya silah kullanarak sebep olduğundan TCK m. 86, f. 3, bent e hükmünde düzenlenen nitelikli hali de gerçekleştirmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere TCK m. 87, f. 4 hükmünün uygulanabilmesi için temel suç, TCK m. 86, f. 1 veya TCK m. 86, f. 3 kapsamında bir kasten yaralama olmalıdır. TCK m. 86, f. 2 kapsamında kalan yaralama fiili sonucunda mağdurun ölmesi halinde, TCK m. 87, f. 4 düzenlemesine göre failin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden dolayı değil, taksirle ölüme sebebiyet

verme suçundan dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Çünkü TCK m. 87, f. 4'te, 86. maddenin 2. fıkrasına herhangi bir atıf söz konusu değildir. Ayrıca basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki bir yaralama fiilinin ölüm neticesini gerçekleştirmeye elverişli olduğu da söylenemez. Belirtmek gerekir ki, TCK m. 86, f. 3 hükmü kapsamında kalan bir yaralama aynı zamanda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte ise ve bu yaralama sonucu ölüm meydana gelmişse TCK m. 87, f. 4 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Zira TCK m. 87, f. 4'te, 86. maddenin 1. fıkrasına atıf yapılmış olması gerçekleştirilen fiilin en azından kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturabilecek ağırlıkta olması gerektiğini gösterir. Somut olayda da TCK m. 6 uyarınca silah niteliğinde olan sopa kullanarak gerçekleştirilen ve fakat basit tıbbi müdahale ile gidebilir nitelikte olan bir yaralama söz konusudur. C'nin fiili TCK m. 86, f. 3 hükmü kapsamında olsa da suçun temel şekline vücut verecek ağırlıkta olmadığından TCK m. 87, f. 4 hükmünden sorumluluğu yoluna gidilemez. TCK m. 87, f. 4'te m. 86, f. 3'e atıf yapılmış olması bu konuda farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmez. Sonuç olarak olayda C tarafından gerçekleştirilen kasten yaralama suçu silahla işlenmiş olsa da, A'nın aldığı yaralar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğundan, TCK m. 87, f. 4 hükmünün uygulanabilme koşulları sağlanmamaktadır.

Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bir yaralama sonucunda kişi ölmüşse, ölüm neticesinin faile objektif olarak isnat edilebilmesi ve bu neticenin fail tarafından öngörülebilir nitelikte olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde kasten yaralama (TCK m. 86, f. 2) ve taksirle öldürme (TCK m. 85) suçlarından sorumluluk yoluna gidilecektir. Aksi halde, fail sadece kasten yaralama suçundan (TCK m. 86/2) dolayı sorumlu tutulacaktır. Bir diğer ifadeyle BTM ile giderilebilir nitelikte olan bir yaralama sonucunda ölümün meydana geldiği olaylarda fail mutlaka taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamaz. Taksirli suçtan sorumluluk yoluna gidilebilmesi için ölüm neticesinin faile objektif isnat edilebilirliği ve fail tarafından objektif öngörülebilirliği şartlarının sağlanması gerekir.

A'nın maruz kaldığı tartışma ve darp fiilinin ve bunların oluşturduğu stres nedeniyle öldüğü tespit edilmiştir. Bu olayda, A'nın ölümü neticesinin C'ye objektif olarak isnat edilebilirliğinin ve C bakımından objektif olarak öngörülebilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. 18 yaşında olan bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikteki bir yaralama sonucunda ölebileceğinin öngörülebilmesi her zaman için mümkün değildir. Ayrıca, A'nın aile üyelerince bilinen bir rahatsızlığı da bulunmamaktadır.

Burada farklı ihtimaller üzerinden değerlendirme yapmak gerekir:

1) C'nin, A'da mevcut olan bir hastalığı bilmesi ve A'nın bu darp fiilinin stresini kaldıramayacağını farkında olması ihtimalinde: meydana gelen neticenin öngörülebilir olduğu ve C'ye objektif olarak isnat edilebileceği söylenebilir. Hatta kanaatimizce bu gibi hallerde somut olayın gerçekleşme koşullarına göre C'yi olası kastla işlenen kasten öldürme suçundan (TCK m. 81 ve m. 21, f. 2) sorumlu tutmak daha doğru olacaktır.

2) C'nin A'ya sopayla şiddetli şekilde vurması veya hayati bakımdan önem arz eden bir bölgeye vurmuş olması ve fakat A'nın BTM ile giderilebilir şekilde yaralanmış olması ihtimalinde: meydana gelen ölüm neticesinin objektif olarak C'ye isnat edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda meydana gelen ölüm neticesi objektif olarak da öngörülebilir niteliktedir ve bu netice bakımından C'nin taksirli sorumluluğu söz konusu olur. Bu ihtimalde, farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) hükümleri göz önünde bulundurularak, C'nin taksirle öldürme (TCK m. 85, f. 1) suçundan dolayı cezalandırılması gerekir.

3) C'nin hayati bakımdan önem arz etmeyen bir bölgeye sopayla vurması sonucunda A'nın BTM ile girebilecek şekilde yaralanması ve sonrasında ölmesi ihtimalinde veya A'da mevcut olan hastalığı bilmemesi ya da A'nın bu stresi kaldıramayacağını farkında olmaması ihtimallerinde: ölüm neticesinden C'nin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu ihtimalde C yalnızca kasten yaralama suçundan (TCK m. 86, f. 2 ve f. 3, bent e) sorumlu tutulur. Nitekim, -yukarıda belirtildiği gibi- olayımızda da 18 yaşında olan bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikteki bir yaralama

sonucunda ölebileceğinin öngörülebilmesi her zaman için mümkün olmadığı gibi A'nın aile üyelerince bilinen bir rahatsızlığı da bulunmamaktadır. Bu sebeple, kanaatimizce objektif olarak öngörülebilir bir netice olmadığından ölüm neticesinin C'ye objektif olarak isnadiyeti mümkün değildir. C, sadece kasten yaralama suçundan (TCK m. 86, f. 2 ve f. 3, bent e) sorumlu olur.

Olayın gerçekleştiği tarihte C 15 yaşındadır. Yaş küçüklüğü kusurluluğu etkileyen hallerdendir. A, ikinci grup yaş küçüğüdür. TCK m. 31, f. 2 hükmüne göre; “*Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fülle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.*”

SORU 4. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu bağlamında B hakkında verilen beraat hükmünün gerekçesini değerlendiriniz.

CEVAP 4. İşlenen fiilin suçun konusu üzerindeki etkisi itibarıyla suçlar, zarar suçu ve tehlike suçu olarak ikiye ayrılır. Zarar suçlarında bizatihi haksızlık teşkil eden fiilin işlenmesi sonucunda suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelir. Örneğin; mala zarar verme suçu (TCK m. 151). Tehlike suçlarında ise icra edilen fiilin suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getirme tehlikesi söz konusudur. Tehlike suçları, soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Soyut tehlike suçlarında; suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin icra edilmesi yeterli olup, bunun dışında suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlike meydana gelip gelmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Örneğin; terk suçu (TCK m. 97). Somut tehlike suçlarında ise, suçun kanuni tarifinde belirlenen fiilin icra edilmesinin yanı sıra, bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediğinin de hakim tarafından araştırılması gerekir. Bu araştırma fiilin işlendiği şartlar nazara alınarak, yani ex ante bir değerlendirmeye, yapılmalıdır.

Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu, TCK m. 170'de düzenlenmiştir. Bu hüküm:

“ (1) *Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;*

a) *Yangın çıkaran,*

b) *Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan,*

c) *Silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan, kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*

(2) *Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*”

şeklindedir.

TCK m. 170 hükmünün 1. fıkrasında yer alan suçun oluşabilmesi için bir yangın çıkmış olması, 2. fıkrasında yer alan suçun oluşabilmesi için ise bir yangın tehlikesinin ortaya çıkmış olması gerekir. Bu itibarla TCK m. 170, f. 1'de somut tehlike suçu, TCK m. 170, f. 2'de ise soyut tehlike suçu düzenlenmiştir. Öğretide genel kabule göre; genel tehlikeye neden olacak bir yangının varlığından bahsedebilmek için, alevlerin söndürülmesinde özel araçlar kullanılması ya da normalin üstünde bir çaba gösterilen bir yangın söz konusu olmalıdır. Tutuşturma ya da ateşe verme, yangın sayılabilecek boyuta ulaşmadığı ve kişilerin hayatı veya malvarlığı açısından zarar tehlikesi doğurmaya elverişli

hale gelmediği takdirde TCK 170, f. 1 hükmünde düzenlenen suç oluşmaz ancak, bu durumda, yangın tehlikesinin varlığı nedeniyle TCK m. 170, f. 2'deki suçun oluştuğundan bahsedilebilir.

Somut olayda, B hakkında açılan davada mahkeme; bir yangının varlığından yola çıkmış ve bu yangının kimsenin yaşamadığı ve yayılma ihtimalinin bulunmadığı bir yerde çıkarıldığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla, TCK m. 170, f. 1 üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Ancak, mahkeme; anılan gerekçelerle TCK m. 170'de tanımlanan suçun maddi unsurlarının oluşmadığından bahisle B'nin beraatine hükmetmiştir. Somut tehlike suçlarında, somut tehlikenin gerçekleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır:

Doktrinde eski tarihli bir görüşe göre, somut tehlikenin meydana gelmesi tipikliğin bir unsurudur. Bu takdirde, bu husus suçun maddi unsurlarından netice unsuruna tekabül edecektir. Bu görüşün iki sonucu vardır. İlk olarak somut tehlikenin gerçekleşmesi de failin kastı kapsamındadır. İkinci olaraksa somut tehlikenin gerçekleşmediği hallerde fail suça teşebbüsten cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan, bizim de katıldığımız görüş ise, somut tehlikenin gerçekleşmesini objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir. Bu görüşün sonucu olarak kastın somut tehlikeyi kapsamaması gerekmeyecek ve bu suçlara teşebbüs cezalandırılmayacaktır. Objektif cezalandırılabilme şartları, geniş anlamda tipiklik kapsamında yer alan olgulardır. Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği durumlarda, somut tehlike suçlarında olduğu gibi fiil haksızlık teşkil etmeye devam edebilir. Ancak, bu durumda fiil suç değil idari yaptırım uygulanmasını gerektiren kabahat niteliği taşımaktadır. Karayolu trafik düzenine aykırılıklar, bu bağlamda değerlendirilmelidir. Ayrıca, bu şartlar, faille ilgili kusurluluk değerlendirmesinde de dikkate alınmazlar. Bu şartlar, geniş anlamda tipiklik kapsamında yer almakla birlikte, cezalandırılabilirliğin diğer şartları başlığı altında incelenirler. İşlenen fiilin haksızlık oluşturmaya rağmen ve fail bu fiili işlemek dolayısıyla kusurlu bulunsa dahi, bu şartlar gerçekleşmediği sürece kişiye ceza verilemez. Bu niteliğiyle objektif cezalandırılabilme şartları cezalandırılabilirliğin alanını daraltmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartları, kastın kapsamında girmezler. Suçun işlendiği sırada veya daha sonra gerçekleşmeleri durumunda fail tarafından bu şartlar bilinmiyorsa veya bu şartların gerçekleşmesi öngörülemeyecek halde bile olsa kişi cezalandırılacaktır.

Bu bilgiler ışığında, somut olay bakımından suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için B'nin sadece yangın çıkarmış olması yetmez ayrıca bu fiilin etkisiyle kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikenin de meydana gelmiş olması gerekir. Mahkeme ise "*yangının kimsenin yaşamadığı ve yayılma ihtimalinin bulunmadığı bir yerde çıkarıldığı*"nı ifade etmiştir. Ancak mahkemeye göre olayda somut tehlikenin gerçekleşmesi suçun maddi unsurlarındandır. Somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesi objektif cezalandırılabilme şartı olduğundan mahkemenin bu değerlendirmesine iştirak etmemekteyiz.

Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği durumda fail hakkında ne karar verileceği hususu doktrinde tartışılmaktadır. CMK m. 223 hükmünde objektif cezalandırılabilme şartlarına ilişkin bir belirlemeye gidilmemiştir. Bir görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği durumlarda, fiil haksızlık teşkil etse de suç olma özelliğini henüz kazanmadığı için fail hakkında CMK m. 223, f. 1 bent a hükmü uyarınca beraat kararı verilmelidir. Diğer görüşe göre ise beraat kararı verilmesi halinde diğer hukuk dallarının, örneğin idare hukukunun, yaptırımları da uygulanamayacağından objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği durumlarda fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.

Somut olayda mahkemenin somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesinin suçun bir unsuru olduğu yönündeki görüşüne katılmamakla birlikte, nihai olarak beraat kararı verilmesini doğru buluyoruz.

OLAY 3. Anayasa Mahkemesi'nin 1.12.2022 tarihli ve BB 2018/2540 sayılı kararına konu teşkil eden olayda; taşlı sopalı saldırıların gerçekleştiği kanuna aykırı bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne

katılan kişileri dağıtmakla görevlendirilen kolluk görevlilerinin bulunduğu araca "molotof kokteyli" tabir edilen, içinde yanıcı madde bulunan bir şişe ateşlenmiş halde fırlatılır. Tutuşan araçtan çıkmayı başaran kolluk görevlilerinin el, yüz ve kollarında yanıklar meydana gelir. Bu sırada araca doğru gruptan molotof kokteyli atılmaya devam edilir. Kolluk görevlileri bu saldırıları defetmek için silahla önce havaya ateş ederler. Bu sırada, kolluk görevlilerinden S, silahını grup içinde bulunan ve kaçmakta olan C'yi hedef alarak ateşler. C'ye mermi çekirdeği isabet etmez ve fakat o esnada bir cenaze merasimi dolayısıyla olay mahalline yakın bir noktada bulunan U, S'nin atışlarından çıkan mermi çekirdeklerinden birinin başına isabet etmesi sonucu hayatını kaybeder.

SORU 5. Bu olayda S'nin ceza hukuku sorumluluğunu değerlendiriniz.

CEVAP 5.

S → C, Kasten yaralama (TCK m. 86) veya öldürmeye (TCK m. 81) teşebbüs (TCK m. 35)

S → U, Taksirle öldürme (TCK m. 85)

Karara konu teşkil eden olayda öncelikle tartışılması gereken sorun, S'nin meşru savunma halinde olup olmadığına veya silahını hukuka uygun bir şekilde kullanmış olup olmadığını tespitidir. İkincisi ise, U'nun ölümü bağlamında S'nin olası kastla işlenen kasten öldürme suçundan dolayı mı yoksa bilinçli veya bilinçsiz taksirle işlenen taksirle ölüme sebebiyet vermeden dolayı mı sorumlu tutulması gerektiği sorunudur.

C bakımından değerlendirme:

Karara konu olayda kolluk görevlisi S, müdahale edilen grup içinde bulunan ve kaçmakta olan C'yi hedef alarak silahını ateşlemiş fakat C'ye mermi çekirdeği isabet etmemiştir.

Kolluk görevlilerinin görevin ifası hukuka uygunluk nedeni kapsamında zor ve silah kullanma yetkisi vardır. Polisin zor ve silah kullanma yetkisi PVSK m. 16 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre polis suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanma yetkisine sahiptir (PVSK m. 16, f. 7, bent c). Polis, bu kapsamda silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (PVSK m. 16, f. 8). Bir diğer ifadeyle işlediği suçun hemen akabinde yakalanmamak için **kaçmakta olan ve kimliği henüz tespit edilmemiş bir kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanılması** durumunda, kişinin hayatı bakımından tehlikeli olan bölgeleri hedef alınarak silahla ateş edilemez.

Karara konu olayda kolluk görevlisi S'nin, içinde buldukları kolluk aracına molotof kokteyli ile saldıran kişilere karşı ve bu saldırıyı defetmek amacıyla silah kullanması meşru savunma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Meşru savunmanın varlığı halinde, kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin hükümlere müracaat etmeden doğrudan TCK'nin meşru savunmaya ilişkin hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekir. Ancak olayda S'nin **kaçmakta olan C'yi hedef alarak** silahını ateşlediği ifade edilmiştir. **Kaçmakta olan bir kişiye karşı meşru savunma durumundan bahsetmek hukuken mümkün değildir.** Zira TCK m. 25, f. 1 hükmü gereği meşru savunmadan söz edilebilmesi için gerçekleşmekte olan veya gerçekleşmesi muhakkak olan bir saldırının varlığı gerekir, saldırı tamamlanmışsa meşru savunma hükümleri uygulanamaz.

Ancak, tekrarı muhakkak bir saldırı mevcut olabilir. Bu durumda, orantılılık ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekir. Eğer orantılılık mevcut değilse, sınırın aşılması söz konusu olacaktır. C isabet olmadığı için sınırın aşıldığı söylenemez.

Saldırı tamamlanmışsa; kolluk görevlileri, saldırıyı gerçekleştiren, akabinde kaçmaya çalışan ve kimliği henüz tespit edilememiş olan kişileri yakalamak amacıyla silah kullanma yetkisini haizdirler (PVSK m. 16, f. 7, bent c). Ancak, belirtmek gerekir ki, işlediği suçun hemen akabinde yakalanmamak için **kaçmakta olan ve kimliği henüz tespit edilmemiş bir kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanılması** durumunda, kişinin hayatı bakımından tehlikeli olan bölgeleri hedef alınarak silahla ateş edilemez (PVSK m. 16, f. 8). Kolluk görevlisinin **suçüstü halinde** kaçmakta olan ve kimliği henüz tespit edilmemiş bir kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanmasına rağmen, **kaçan kişinin ölümüne sebebiyet vermesi** durumunda sınırın aşılmasına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu durumda, olayın oluş seyri ve tecrübesizliği gibi sebeplerle **kaçan kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi** durumunda, sorumluluğunu TCK'nin **hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın taksirle aşılmasına** ilişkin hükümlerine (m. 27, f. 1) istinaden tayin etmek gerekir. Dikkat edilmelidir ki, TCK m. 27, f. 1 hükmüne istinaden sorumluluğun tayin edilebilmesi için kolluk görevlisinin yakalamak istediği şahsı öldürme kastıyla hareket etmemesi gerekir. Aksi takdirde sorumluluğun kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlere göre tayin edilmesi gerekir.

Somut olayda hedef alınan vücut bölgesi esas alınarak TCK m. 24'te yer alan hukuka uygunluk nedeni bakımından sınırın aşılmış olup olmadığı değerlendirilmelidir. Eğer ölümü sonuçlayacak bir vücut bölgesini hedef alınmışsa sınırın kasten aşıldığı söylenecek fakat C herhangi bir isabet almadığından S, kasten öldürme suçuna teşebbüsten (TCK m. 81, m. 35) sorumlu tutulacaktır. Ancak S tarafından yakalamaya yönelik olacak şekilde ve hayati bakımdan önemi olmayan bir bölge hedef alınmışsa C isabet almadığı için kasten yaralama suçunun teşebbüs (TCK m. 86, m. 35) aşamasında kaldığı söylenebilir. Ancak bu durumda S, hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmamıştır ve fiili hukuka uygundur, dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu yoluna gidilmez.

U bakımından değerlendirme:

Karara konu olayda kolluk görevlisi S, kaçmakta olan C'yi hedef alarak ateş etmiş ancak C herhangi bir isabet almazken, olayla ilgisi olmayan U başından isabet alarak hayatını kaybetmiştir. Kolluk görevlisi bakımından meşru savunma veya **suçüstü halinde** kaçmakta olan ve kimliği henüz tespit edilmemiş bir kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanması gibi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığının kabul edildiği durumlarda, olayın oluş seyri ve tecrübesizlik gibi sebeplerle saldırıyı gerçekleştirmekte olan veya suçüstü halinde kaçmaya çalışan kişi dışında **olayla ilgisi olmayan bir üçüncü kişinin ölümüne sebebiyet verildiği takdirde sorumluluk** bir sorun teşkil etmektedir.

Saldırıyı gerçekleştirmekte olan veya suçüstü halinde kaçmaya çalışan kişiyi hedef alarak silahını ateşlemesine rağmen, olayla ilgisi olmayan bir üçüncü kişinin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet veren kolluk görevlisinin üçüncü kişiye yönelik olarak gerçekleştirdiği fiil bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemez. Bu gibi durumlarda, TCK'nin hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümlerinin (m. 27, f. 1) uygulanmaması gerekir. Zira hukuka uygunluk nedeniyle sınırın aşılmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması gerekir. Somut olayda U'ya yönelik gerçekleştirilen fiil bakımından herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından TCK m. 27 hükmüne gidilemez. Kanaatimizce bu gibi durumlarda, olayla ilgisi olmayan bir üçüncü kişinin ölümü veya yaralanması dolayısıyla kolluk görevlisini ancak bilinçli veya bilinçsiz taksirle işlenmiş olan **taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan** (TCK m. 85) dolayı sorumlu tutmak gerekir¹.

¹ Bu olayla ilgili değerlendirmeler için bkz. İzzet ÖZGENÇ, "Kolluk Görevlisinin Elan Gerçekleşmekte Olan Saldırıyı Etkisiz Kılmak ya da Suçüstü Halindeyken Kaçmaya Çalışan ve Kimliği Henüz Belli Olmayan Kişiyi Yakalamak Amacıyla Silah Kullanırken Üçüncü Bir Kişinin Ölümüne Sebebiyet Vermesi Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 1.12.2022 Tarihli ve 2018/2540 Sayılı Kararına Konu Teşkil Eden Olayla İlgili Hukukî Değerlendirmeler" <https://izzetozgenc.com/makale/anayasa-mahkemesi%27nin-1-12-2022-tarihli-ve-2018-2540-sayili-kararina-konu-teskil-eden-olayla-ilgili-hukuki-degerlendirmeler> (Erişim Tarihi: 10.01.2024).

OLAY 4. Anayasa Mahkemesi'nin 6.1.2016 tarihli ve BB 2013/8592 sayılı kararına konu teşkil eden olayda; kolluk görevlileri Van-Hakkari karayolu üzerinde seyir halinde iken karşılaştıkları terör örgütü mensupları ile aralarında silahlı çatışma çıkar. Bu çatışma sürecinde terör örgütü mensupları araçla kaçarak olay yerinden uzaklaşırlar. Durum ilerideki kolluk birimlerine haber verilir. Kolluk görevlileri bunun üzerine Van istikametinden gelen araçları durdurarak kimlik kontrolü ve araçlar ile kişilerin üzerinde arama yapar. Bu kontrol sırasında ŞT, MÇ ve İT'nin seyir halinde olduğu araç da durdurulur. Kolluk görevlileri P1 ve P2, arama yapılacağından bahisle bu kişilere araçtan inmelerini söylerler. MÇ ve İT araçtan inerse de, ŞT araçtan inmemeğe ısrar eder. Bunun üzerine, P1 ve P2, çekerek araçtan indirdikleri ŞT'ye silah dipçığı ve tekme ile vurmaya başlarlar. Aldığı darbelerin etkisiyle bir süre yerde yaralı vaziyette kalan ŞT, durdurulan bir araçla hastaneye götürülmek istenir. Ancak ŞT hastaneye götürülmek istemez ve annesinin bulunduğu köye götürülür. ŞT, olayın gerçekleştiği ve annesinin yanına geldiği tarihten iki gün sonra ölür.

SORU 6. ŞT'nin araçtan indirilerek dövülmesi dolayısıyla kolluk görevlileri P1 ve P2'nin ceza hukuku sorumluluğunu belirleyiniz.

CEVAP 6. Karara konu olayda kolluk görevlileri P1 ve P2 tarafından kaçmakta olan terör örgütü mensuplarını yakalayabilmek adına Van istikametinden gelen araçlar durdurulmakta ve kimlik kontrolü ve araçlar ile kişilerin üzerinde arama yapılmaktadır. Bu kontrol sırasında ŞT, MÇ ve İT'nin seyir halinde olduğu araç da durdurulmuştur. P1 ve P2'nin araçta arama yapılacağından bahisle bu kişilere araçtan inmelerini söylemiş, MÇ ve İT araçtan inerse de, ŞT araçtan inmemeğe ısrar etmiştir. Bunun üzerine, P1 ve P2, ŞT'yi çekerek araçtan indirmişler, sonrasında ŞT'ye silah dipçığı ve tekme ile vurmaya başlamışlardır.

P1 ve P2'nin ceza hukuku sorumluluğunun belirlenebilmesi için ilk olarak olayda bir hukuka uygunluk nedeni mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir.

TCK m. 24, f. 1 hükmünde “*kanun hükmünü yerine getirme*” adıyla bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Buna göre: “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*”. Kanunun hükmünün yerine getirilmesinin söz konusu olduğu hallerde, kişi açısından bir görev vardır. Bu nedenle söz konusu hukuka uygunluk nedeniyle ilgili olarak “kanun hükmünü yerine getirme” yerine “görevin ifası” ibaresinin kullanılması daha doğru olacaktır.

Kolluk görevlilerinin, araç durdurma ve kimlik kontrolü yapma işlemleri Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 4/A hükmü kapsamında hukuka uygundur. Maddeye göre; “*Polis, kişileri ve araçları; a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir. Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz. Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz. Durdurma sebebini ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.*”

Somut olayda kolluk görevlileri P1 ve P2'nin araç durdurma ve kimlik sorma işlemleri kapsamında ŞT'yi araçtan indirmeleri hukuka uygundur. Bu noktaya kadar P2 ve P2 görevin ifası hukuka uygunluk nedeni kapsamında hareket etmektedirler. Olayın devamında ise P1 ve P2 araçtan indirdikleri ŞT'ye silah dipçığı ve tekme ile vurmaya başlarlar.

Görevin ifası hukuka uygunluk nedeni bağlamında kolluk görevlileri zor ve silah kullanma yetkisine sahiptir. Polisin zor ve silah kullanma yetkisi PVSK m. 16 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, **bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde** zor kullanmaya yetkilidir (PVSK m. 16, f. 1). Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir (PVSK m. 16, f. 2). Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade eder (PVSK m. 16, f. 3). Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir (PVSK m. 16, f. 4).

Kolluk görevlilerinin PVSK m. 16 kapsamında sahip olduğu zor kullanma yetkisi, karşılaşılan direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde kullanıldığı müddetçe görevin ifası hukuka uygunluk nedeni sınırları dahilindedir. Ancak bu sınırın dışına çıkılması halinde sınır aşımına ilişkin TCK m. 27 hükümleri uygulama alanı bulur. TCK m. 27/1 hükmünde hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının kast olmaksızın aşılması hali düzenlenmiş, bu durumda taksirli sorumluluğun devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Hukuka uygunluk nedeninin sınırının kasten aşılması halinde ise, gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırılık vasfı ortadan kalkmaz ve fail hakkında herhangi bir ceza indirim uygulanmaz. Karara konu olayda P1 ve P2'nin, ŞT'yi araçtan çekerek çıkarmaları ve gerekirse kontrol altında tutabilmek için kelepçe kullanmaları yeterli olacakken, araçtan çıkardıkları ŞT'yi darp etmeleri hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilemez. Olayda görevin ifası hukuka uygunluk nedeninin sınırı kasıtlı olarak aşılmıştır. Bu itibarla P1 ve P2, kasten yaralama suçundan (TCK m. 86, f. 1 ve f. 3, bent e) cezalandırılır.

SORU 7. ŞT'nin ölümünden dolayı kolluk görevlileri P1 ve P2'nin ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilir mi? Açıklayınız.

CEVAP 7. ŞT, aldığı darbelerin etkisiyle yaralı haldeyken P1 ve P2 bir araç durdurarak onu hastaneye götürmek isterler ancak ŞT hastaneye götürülmek istemez ve annesinin bulunduğu köye götürülür. ŞT, olayın gerçekleştiği ve annesinin yanına geldiği tarihten iki gün sonra ölür.

Somut olayda meydana gelen ölüm neticesi ile P1 ve P2'nin fiilleri arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Olayda tartışılması gereken husus, bu ölüm neticesinin P1 ve P2'ye objektif olarak isnat edilebilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi için, neticenin failin eseri olması gerekir. Meydana gelen ölüm neticesine ilişkin mağdurun eklenen davranışının söz konusu olduğu, mağdurun kendi davranışları nedeniyle kendisini tehlikeye soktuğu durumlarda meydana gelen tipik netice, objektif olarak faile isnat edilemeyecektir. Bir başka anlatımla, mağdurun veya üçüncü bir kişinin nedensel sürece katıldığı durumlarda, bu kişilerin tamamen özgür ve kendi sorumluluk alanlarında kalan davranışları faile yüklenemez. Olayda P1 ve P2, ŞT'yi hastaneye götürmek istemiş olsalar da ŞT'nin hastaneye gitmek istememesi, annesinin yanına gitmek istemesi sonrasında meydana gelen ölüm neticesinden P1 ve P2 sorumlu tutulamaz. Zira mağdur ŞT'nin eklenen davranışı, bu ölüm neticesinin P1 ve P2'ye objektif olarak isnat edilmesini engeller. Dolayısıyla, bu kişiler yalnızca kasten yaralama suçundan (TCK m. 86, f. 1 ve f. 3, bent e) sorumlu tutulurlar.

Burada ayrıca P1 ve P2'nin TCK m. 87, f. 1, bent d (yaşamını tehlikeye sokan bir durum) hükmünden dolayı sorumluluğu değerlendirme konusu edilmelidir (TCK m. 23). Darbelerin uygulandığı vücut bölgesi ve sayısı gözetilerek öldürücü nitelikte olduğunun söz konusu olması halinde TCK m. 87, f.

1, bent d uyarınca ŐT'nin yaşamını tehlikeye sokan neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir halden bahsedilebilir. Ancak, somut olayda darbelerin niteliğine ilişkin somut bir veri bulunmamaktadır.