



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**ZORUNLULUK HALİ VE TEHLİKEYE KATLANMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Muteber Dilasa CİNGİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ ANABİLİM DALI

EYLÜL 2024



ZORUNLULUK HALİ VE TEHLİKEYE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Muteber Dilasa CİNGİ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU BİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ ANABİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

EYLÜL 2024

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 ahlâk 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.

Muteber Dilasa CİNGİ

13/09/2024

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü **Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı** Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Muteber Dilasa CİNGİ** tarafından hazırlanan “**Zorunluluk Hali ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü**” Başlıklı tez çalışması **13/09 / 2024** tarih ve saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından **OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU** ile **YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZİ** olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ- AHBVÜ	☒	☐
Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ- TOBB ETÜ	☒	☐
Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK- AHBVÜ	☒	☐

ZORUNLULUK HALİ VE TEHLİKEYE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ
(Yüksek Lisans Tezi)

Muteber Dilasa CİNGİ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Eylül 2024

ÖZET

Zorunluluk hali, hukuki niteliği itibariyle Türk hukukunda oldukça tartışılmıştır. Mukayeseli hukukta da tarihsel süreçte farklı hukuki niteliklere sahip olan zorunluluk halinin, özellikleri ve farklı kanunlardaki görünümü bu çalışmayla aktarılmaya çalışılmıştır. Öğretide suçun yapısını açıklayan farklı teorilerin kabul edilmesi, zorunluluk halinin hukuki niteliğinin de farklı olmasına yol açmıştır. Zorunluluk haline ilişkin farklı görüşler temelde iki başlık altında incelenebilmektedir. Buna göre öğretide bir görüş, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederken; bir görüş kurumun kusurluluğu etkilediği görüşündedir. Kusurluluğu etkilediğine yönelik görüşler de temelde kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak ele alan bir görüşün yanı sıra kusurluluğu suçun bir unsuru olarak değerlendirmeyen ve cezalandırılabilme şartı olarak ele alan bir görüş de bulunmaktadır. Zorunluluk halinin birçok şartı hem Türk Ceza Kanunu'nda hem de mukayeseli hukuk ceza kanunlarında yer almasına rağmen tehlikeye katlanma yükümlülüğü bazı ülke kanunlarında belirtilmeyen bir şart olarak kabul edilmektedir. Türk öğretisinde tehlikeye katlanma yükümlülüğünün, zorunluluk halinin bir şartı olduğuna yönelik genel bir görüş birliği olsa da Türk Ceza Kanunu'nda da söz konusu şarta açıkça yer verilmemiştir. Bu çalışmada zorunluluk halinin hukuki niteliği ve zorunluluk halini açıklayan teoriler üzerinde durulmuştur. Ayrıca, kanunda yer almayan tehlikeye katlanma yükümlülüğü de değerlendirilmiştir.

Bilim Kodu	: 50301
Anahtar Kelimeler	: Zorunluluk Hali, Tehlike, Hukuka Aykırılık Kusurluluk, Yükümlülük, Katlanma Yükümlülüğü, Hukuka Uygunluk Nedeni, Mazeret Nedeni, Yükümlülükler Çatışması
Sayfa Adedi	: 209
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

THE STATE OF NECESSITY AND THE OBLIGATION TO ENDURE DANGER
(M.Sc. Thesis)

Muteber Dilasa CİNGİ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

September 2024

ABSTRACT

The concept of the state of necessity has been extensively examined within Turkish law regarding its legal nature. This study aims to elucidate the characteristics of the state of necessity, which has varied legal qualifications in comparative law throughout history, and its manifestations in different legal systems. The acceptance of diverse theories concerning the structure of the crime within legal doctrine has led to varying legal qualifications of the state of necessity. Different perspectives on the state of necessity can be broadly categorized into two main views. One view in the doctrine considers the state of necessity as a justification for lawful conduct, while another view regards it as affecting culpability. The opinions concerning its impact on culpability are further divided. One perspective treats fault as an element of the crime, while another view does not regard fault as an element of the crime but rather as a condition for punishment. Although many aspects of the state of necessity are addressed in both the Turkish Criminal Code and the comparative law of other jurisdictions, the requirement to endure the danger is accepted as a condition not specified in the laws of some countries. Despite the consensus in Turkish legal doctrine that the obligation to endure danger is a requisite for the state of necessity, it is not explicitly incorporated into the Turkish Criminal Code. This study focused on the legal nature of the state of necessity and the theories that explain it. Additionally, it evaluated the obligation to endure danger, which is not explicitly mentioned in the law.

Science Code : 50301

Key Words : State of Necessity, Danger, Unlawfulness, Culpability, Obligation,
Obligation to Endure, Cause of Justification, Cause of Excuse, Conflict of
Duties

Page Number : 209

Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

TEŞEKKÜR

Bu tez, yoğun bir temposu olmasına rağmen değerli vaktini bana ayıran, kapısı bana ve diğer tüm öğrencilerine her zaman açık olan ve örnek almaktan gurur duyduğum sayın hocam Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK'ün danışmanlığında yazılmıştır. Danışman hocama ve zorunluluk hali gibi araştırmacıya oldukça katkı sağlayan bir konuda çalışmamı sağlayarak verdikleri engin bilgilerle araştırma konumu derinleştiren sayın hocalarım Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ ve Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN'e teşekkürü bir borç bilirim. Çalıştığım süre boyunca tecrübelerinden faydalanmamı sağlayan sayın hocam Prof. Dr. İlhan Üzülmez'e ve tez savunma jürimde yer alma nezaketini göstererek kıymetli görüşlerini benimle paylaşan sayın hocam, Prof. Dr. Olgun Değirmenci'ye müteşekkirim. Hem eğitim hem de çalışma hayatımda tecrübelerini ve kıymetli görüşlerini benimle paylaşan, her sorumda çekinmeden kapılarını çalmama müsaade eden değerli hocalarım Doç. Dr. M. Emre TULAY, Dr. Öğr. Üy. Ali Şahin KILIÇ, Dr. Öğr. Üy. Burcu BAYTEMİR KONTACI, Dr. Öğr. Üy. Fatma Umay GENÇ, Dr. Öğr. Üy. Gökhan ÖLMEZ, Dr. Öğr. Üy. Osman Gazi ÜNAL ve Arş. Gör. Dr. Efe Can KARABULAT'a şükranlarımı sunarım.

Gerek tezin yazımında gerekse çalışma hayatımda her daim yanımda olan, tezimi büyük bir titizlikle okuma inceliğini gösteren, ihtiyacım olan her kaynağa ulaşmamı sağlayan ve dostlukları ile beni onurlandıran hocalarım, meslektaşlarım ve kürsü arkadaşlarım, Arş. Gör. Burak KILIÇ, Arş. Gör. Elif KURT KILIÇ ve Arş. Gör. Gözde Asena OLCAY'a müteşekkirim. Benden hiçbir zaman esirgemedikleri desteklerine her daim layık olmaya çalışacağım. Yüksek lisans eğitimine aynı gün başladığımız, araştırma görevliliği mülakatlarına beraber hazırlandığımız kürsü arkadaşlarım, Arş. Gör. Mehmet Nuri TEKE ve Arş. Gör. Elif ALKAN'a teşekkür ederim. Tez yazım sürecinde her zaman yanımda olup endişelerimi gidererek bana cesaret veren kıymetli dostlarım, Av. Eylem KINABAŞ, Av. Samet KOVANCI, Av. Buse HALIÇ ve Kariyer Memuru Saide Nur ALP'e teşekkürü bir borç bilirim.

Hayatımın her anında olduğu gibi tez yazım sürecinde de bana destek olan, sevgilerini ve ilgilerini hiçbir zaman benden eksik etmeyen babam Mustafa CİNGİ, annem Derya CİNGİ ile kardeşlerim Elif Dilem CİNGİ ve Talha Furkan CİNGİ'ye teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
1. GİRİŞ	1
2. HUKUKA AYKIRILIK VE KUSURLULUK	7
2.1. Genel Olarak	7
2.2. Ceza Hukukunun Tarihi Gelişimi Ekseninde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Kavramları.....	9
2.2.1. İlkel Dönem.....	9
2.2.2. Aydınlanma Dönemi	10
2.2.2.1. Klasik okul.....	11
2.2.2.2. Pozitivist okul	15
2.2.3. Aydınlanma Döneminde Diğer Görüşler	17
2.2.4. Modern Ceza Hukuku Dönemi	19
2.3. Suçun Yapısını Açıklayan Teoriler Ekseninde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Kavramları.....	20
2.3.1. Klasik Suç Teorisi	21
2.3.2. Neo- Klasik (Teleolojik) Suç Teorisi	24
2.3.3. Finalist Teori	27
2.3.4. Sentezci Yaklaşım	28
2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....	28
2.4.1. Genel Olarak	28
2.4.2. Haksızlık ve Hukuka Aykırılık İlişkisi.....	31

2.4.3. Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin Çeşitli Görüşler	32
2.4.4. Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri	41
2.5. Kusurluluk.....	41
2.5.1. Genel Olarak	41
2.5.2. Haksızlık ve Kusurluluk İlişkisi	48
2.5.3. Kusurluluğa İlişkin Çeşitli Görüşler	49
2.5.3.1. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul eden görüş	49
2.5.3.2. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş ...	51
2.5.4. Türk Ceza Kanunu'nda Kusurluluğu Etkileyen Nedenler	53
2.5.4.1. Mazeret nedenleri	53
2.5.4.2. Kusurluluğu kaldıran haller	58
2.5.4.3. Kusurluluğu azaltan haller	60
3. ZORUNLULUK HALİ.....	63
3.1. Genel Olarak	63
3.2. Zorunluluk Kavramı.....	65
3.3. Zorunluluk Halinin Tarihi Gelişimi	66
3.3.1. Roma Hukuku	66
3.3.2. Cermen Hukuku	67
3.3.3. Kilise Hukuku	67
3.3.4. İslam Hukuku	68
3.4. Zorunluluk Halinin Farklı Ülke Kanunlarında Görünümü	69
3.4.1. İtalya.....	70
3.4.2. Almanya	73
3.4.3. Amerika Birleşik Devletleri	83
3.4.4. Fransa	85
3.4.5. İsviçre	86

3.5. Milletlerarası Hukukta Zorunluluk Hali.....	87
3.6. Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği	88
3.6.1. Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliğine İlişkin Teoriler.....	88
3.6.1.1. Eski dönem teorileri.....	88
3.6.1.1.1. Malların müşterekliği teorisi	88
3.6.1.1.2. İrade fesadı teorisi	88
3.6.1.1.3. Doğal hukuk teorisi	89
3.6.1.1.4. Manevi cebir (psikolojik baskı) teorisi.....	89
3.6.1.2. Kendini koruma içgüdüğü teorisi.....	93
3.6.1.3. Sosyal faydanın yokluğu teorisi (tehlikesizlik teorisi)	95
3.6.1.4. Amaç teorisi.....	97
3.6.1.5. Hakların çatışması teorisi	97
3.6.1.6. Çifte kusur azalması teorisi	99
3.6.1.7. Sebebinde serbest harekete dayanan teori	100
3.7. Zorunluluk Halini Sınıflandıran Teoriler	101
3.7.1. Tekçi Teoriler	101
3.7.1.1. Hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali	101
3.7.1.2. Mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali.....	108
3.7.1.2.1. Kusurluluğu suçun bir unsuru kabul eden görüş ve zorunluluk hali.....	108
3.7.1.2.2. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş ve zorunluluk hali	109
3.7.2. Ayırma Teorisi	110
3.7.2.1. Hukuka uygunluk ve mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali	110
3.8. Zorunluluk Halini Kabul Etmeyen Görüş	112

4. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLULUK HALİ.....	115
4.1. Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali	115
4.1.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Zorunluluk Hali.....	115
4.1.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Zorunluluk Hali.....	116
4.2. Sair Kanunlarda Zorunluluk Hali.....	124
4.2.1. Türk Medeni Kanunu'da Zorunluluk Hali	124
4.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nda Zorunluluk Hali	125
4.3. Ceza Yargılamasında Zorunluluk Haline İlişkin Verilen Kararın Diğer Yargı Kararlarına Etkisi	128
4.4. Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali.....	132
4.5. Zorunluluk Hali ve Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	133
4.5.1. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali	133
4.5.2. Yükümlülükler Çatışması ve Zorunluluk Hali	141
4.6. Zorunluluk Hali ve Kusurluluğu Etkileyen Diğer Nedenler	144
4.6.1. Cebir ve Zorunluluk Hali	144
4.6.2. Sınır Aşımı ve Zorunluluk Hali.....	145
4.7. Hata ve Zorunluluk Hali.....	148
4.8. Suça İştirak ve Zorunluluk Hali	150
4.9. Zorunluluk Halinin Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Şartları.....	150
4.9.1. Tehlikeye İlişkin Şartlar	151
4.9.1.1. Tehlike kavramı	151
4.9.1.2. Tehlike teorileri	156
4.9.1.2.1. Objektif teori.....	156
4.9.1.2.2. Sübjektif teori	157
4.9.1.2.3. Normatif teori	158
4.9.1.3. Ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması	159

	Sayfa
4.9.1.3.1. Ağır tehlike	159
4.9.1.3.2. Muhakkak tehlike	161
4.9.1.4. Tehlikenin bir hakka yönelmiş olması.....	163
4.9.1.5. Tehlikeye bilerek neden olmamak.....	163
4.9.2. Korunmaya İlişkin Şartlar	168
4.9.2.1. Tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması..	168
4.9.2.2. Tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı olması	170
5. TEHLİKEYE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	175
5.1. Genel Olarak	175
5.2. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğünün Kaynakları	177
5.3. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Edilen Zorunluluk Hali ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü	180
5.3.1. Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü.....	180
5.4. Mazeret Nedeni Olarak Kabul Edilen Zorunluluk Hali ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü	183
5.4.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü.....	183
5.5. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğünün Sınırları.....	187
5.6. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğüne İlişkin Eleştiriler	190
5.7. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü ve Yükümlülükler Çatışması	191
6. SONUÇ	193
KAYNAKÇA.....	201
ÖZGEÇMİŞ	209

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılan kısaltmalar açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
BKNZ.	: Bakınız
BGB	: Alman Medeni Kanunu
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇEV.	: Çeviren
DN.	: Dipnot
DÜZ.	: Düzenleyen
E.	: Esas sayısı
ED.	: Editör
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
F.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
İÇ.	: İçinde
K.	: Karar sayısı
M.	: Madde
S.	: Sayfa
STGB	: Alman Ceza Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
VB.	: Ve benzeri
VD.	: Ve devamı/diğerleri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

1. GİRİŞ

Zorunluluk hali, niteliği itibariyle yüzyıllardır tartışılmış ve aynı kabulde olan yazarlar tarafından dahi farklı gerekçelerle desteklenmiştir. Bu nedenledir ki, çalışmada zorunluluk haline ilişkin farklı görüşlerin açıklanması gerekmiştir. Suçun unsurlarına ilişkin farklı kabuller, beraberinde zorunluluk haline uzanan bir yorum farklılığı ortaya çıkartmıştır. Dolayısıyla çalışmanın başında, öğretilerdeki görüşler anlatılmış ve tarihsel süreçte bu görüş farklılıklarının yol açtığı çeşitli yaklaşımlar ele alınmıştır.

Çalışma giriş ve sonuç kısımları ile altı bölümden oluşmaktadır. İkinci ana bölümde hukuka aykırılık ve kusurluluk konuları ele alınmıştır. Bölümün ilgili konulardan oluşmasının temel nedeni, zorunluluk haline ilişkin öğretilerdeki farklı görüşlerdir. Türk hukuku ve diğer ülke hukuklarındaki zorunluluk hali öğretisi incelendiğinde, konunun özellikle hukuka aykırılık ve kusurluluk özelinde tartışıldığı görülmüştür. Dolayısıyla zorunluluk halinin çalışma boyunca açıklanabilmesi ve görüş ayrılıklarının aktarılabilmesi suçun hukuka aykırılık unsuru ile kusurluluk kavramlarının detaylı incelenmesini gerektirmiştir. Bu kavramların felsefi temellerinin açıklanması, esasında zorunluluk halinin farklı görüş ayrılıklarının da temellendirilmesine olanak sağlamıştır. Hukuka aykırılık unsuru ve kusurluluğun tarihi çerçevede gelişimlerinin nasıl olduğu ve bu kavramların açıklanmasında hangi teorilerin ortaya atıldığına tartışılması, çalışmanın ana konusu olan zorunluluk hali ile doğrudan bağlantılıdır. Örneğin klasik okul ve pozitivist okul arasındaki görüş ayrılıklarının, ilerleyen dönemlerde hukuka aykırılık ve kusurluluk kavramlarına sirayet ettiği, bu minvalde zorunluluk halinin yorumlanmasının da ilgili görüşleri benimseyen yazarlar tarafından farklı olduğu görülmüştür. Özellikle Türk hukuk öğretisinde kusurluluk kavramına yönelik farklı yaklaşımlar ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin farklı düzenlenmelerin felsefi ve tarihi temeli, bu bölümde izah edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü zorunluluk haline ayrılmıştır. Zorunluluk halinin farklı ülke kanunlarındaki görünümü ile kurumun hukuki niteliği ve sınıflandırması hakkındaki çeşitli görüşler bu bölümde ele alınmıştır. Özellikle iki ülke kanunu üzerinde detaylı açıklamalara yer vermeye özen gösterilmiştir. Mülga 765 sayılı Türk

Ceza Kanunu'nun mehzaz kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun etkilendiği kanun olan Alman Ceza Kanunu dolayısıyla Almanya ve İtalya'nın zorunluluk hali düzenlemeleri tarihi süreçte incelenmiştir. Çalışmanın sınırlandırılması adına incelenen ülkelerin de sayıca sınırlandırılması mecburiyeti doğmuştur. Bu bağlamda Amerika, Kıta Avrupası hukuk sisteminin dışında Anglo-Sakson hukuk sistemine ait bir ülke olması özelliği nedeniyle seçilmiştir. Zorunluluk haline ilişkin tarihi süreçte oldukça fazla düzenlemeye yer veren İsviçre de diğer ülkelere nazaran kanuni düzenlemelerinde erkenden zorunluluk haline yer vermesi sebebiyle tercih edilmiştir. Son olarak Fransa ise ele alınan diğer ülkelerin yanı sıra uzun süre zorunluluk haline ilişkin bir düzenlemeye sahip olmaması nedeniyle incelenmiştir. Hemen hemen bütün ülke sistemlerinde zorunluluk haline ilişkin bir düzenleme olmasına karşın, Fransa bu özelliği ile uzun yıllar dikkat çekmiştir.

Zorunluluk halinin hukuki niteliğini ele alan teorilere ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş olsa da bazı teorilerin günümüzde hala varlıklarını korumaları, hatta ülke kanunlarında özellikle bazı teoriler esas alınarak kanuni düzenleme yapılması, haliyle bu teorilerin diğerlerine göre daha detaylı incelenmesini gerekli kılmıştır. Zorunluluk halini sınıflandıran teoriler esasında ilk bölümün detaylı incelenmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Öğretide hukuka aykırılık unsuru ve kusurluluğa yönelik farklı yaklaşımlar zorunluluk halinin, kimilerine göre bir hukuka uygunluk nedeni kimilerine göre ise bir mazeret nedeni olarak ele alınmasına sebep olmuştur. Uzun bir süre boyunca tekçi teorisyenlerin zorunluluk halini yalnızca bir hukuka uygunluk ya da mazeret nedeni olarak ele almaları yerini, ayırma teorisinin ortaya çıkmasına ve yapılan kanuni değişiklikler ile kurumun bazı durumlarda hukuka uygunluk nedeni, bazı durumlarda ise mazeret nedeni olarak ele alınmasına bırakmıştır.

Dördüncü bölümde, Türk hukukunda zorunluluk hali düzenlemelerine yer verilmiştir. Zorunluluk hali, yalnızca ceza kanunlarında değil sair kanunlarda da düzenlendiğinden ilgili kanunların bir bütünlük teşkil edip etmediğinin anlaşılması için birlikte incelenmesi ihtiyacı hasıl olmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında ve kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak düzenlenmiştir. Türk öğretisinde de halen zorunluluk halinin mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan görüşler olduğundan, Türk hukukunda kurumun

çerçevesi gösterilmek istenmiştir. Sair kanunlarda da zorunluluk hali düzenlemelerinin hukuki niteliği ile Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 düzenlemesinin ne derece bütünlük arz ettiğini göstermek için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemeleri açıklanmıştır. Birinci bölümde özellikleri ele alınan hukuka aykırılık unsurunun, tüm hukuk disiplinleri açısından bir bütün oluşturması görüşü öğretide baskın olmasına karşın, mevcut düzenlemelerin hukuk sistemleri arasında bir bütünlük oluşturmadığı sabittir. Öyle ki Türk Ceza Kanunu dışındaki sair kanunlarda zorunluluk hali, açıkça bir hukuka uygunluk nedeni düzenlemesi olarak yer almaktadır. Buna karşın Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk halinin hukuki niteliği açıkça belirtilmemiş ve meşru savunma hükmü ile aynı maddenin içinde düzenlenmiş olması, bir görüşe göre zorunluluk halinin de hukuka uygunluk nedeni olarak yorumlanmasına neden olmuştur. Halbuki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223 f.3-b uyarınca, zorunluluk hali etkisinde suç işleyen sanığa, kusuru bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmiştir. Sair kanunlarda da zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düzenlenmesine rağmen tehlikeden kaçınmak isterken bir başkasının malına zarar veren kişinin, hakkaniyet gereği verdiği zararı tazmin etmesi düzenlenmiştir. Bu durum ise hukuka uygun bir fiil ile bağdaşmamaktadır.

Türk hukukunda kanunlar arasındaki bu çelişkiler, zorunluluk halinin incelendiği üçüncü bölümden ayrı bir bölümde, ilgili konunun incelenmesini gerektirmiştir. Bu bölümde ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler ile zorunluluk hali arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Yalnız bu bölümde, çalışmanın konu sınırlandırmasını başarmak adına bütün hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler değil, özellikle zorunluluk halini ilgilendiren ya da tarihsel süreçte zorunluluk hali ile ilişkilendirilmiş nedenlerin ele alınmasına özen gösterilmiştir. Ayrıca bir görüşe göre kanunda sayılmayan bir hukuka uygunluk nedeni olan yükümlülükler çatışması, zorunluluk halini oldukça ilgilendirdiği için bu bölümde ele alınmıştır. Zira zorunluluk hali tıpkı meşru savunma gibi, menfaatler çatışmasına dayanmaktadır. Çatışan iki menfaat arasında fail, ağır ve muhakkak bir tehlikeye maruz kalan menfaatini korumak adına başka bir kimsenin menfaatini ihlal etmektedir. Yükümlülükler çatışmasında ise karşı karşıya gelen iki yükümlülük söz konusudur. Bir kimsenin yüklendiği iki yükümlülüğün karşı karşıya gelmesi halinde öğretide bir görüşe göre bu durumda feda

edilen yükümlülük karşısında fail, zorunluluk halinde olduğundan cezalandırılmayacaktır.

Dördüncü bölümde ayrıca zorunluluk halinin Türk Ceza Kanunu'nda yer alan şartlarına yer verilmiştir. Zorunluluk halinin şartları açıklanmadan diğer kurumlar ile ilgisinin açıklanmasının nedeni çalışmanın bütünlüğünün korunmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır. Zira birazdan bahsedeceğimiz beşinci bölüm, tehlikeye katlanma yükümlülüğünden oluşmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda açıkça yer almayan bir şart olan bu yükümlülüğün, kanunda yer alan şartlardan hemen sonra incelenmesi çalışmanın bütünlüğü açısından önem arz etmektedir. Zorunluluk halinin Türk Ceza Kanunu'nda yer alan şartları, kendi içerisinde tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Tehlikeye ilişkin şartlar, tehlikenin ağır ve muhakkak olması, bir hakka yönelmiş olması ve failin tehlikeye bilerek neden olmaması iken; korunmaya ilişkin şartlar, failin tehlikeden başka türlü korunma imkanının olmaması ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı olmasıdır.

Çalışmada beşinci bölüm, tehlikeye katlanma yükümlülüğüne ayrılmıştır. İlk olarak yükümlülük kavramı kısaca ele alınmış ve tehlikeye katlanma yükümlülüğünün kaynaklarına değinilmiştir. Zira kimlerin tehlikeye katlanma yükümlüsü olduğunun belirlenebilmesi oldukça önemlidir. Yukarıda belirtildiği gibi bu şart, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almadığı gibi 5237 sayılı kanunda da yer almamıştır. Öğretide ise şartın varlığı konusunda neredeyse bir görüş birliği bulunmaktadır. Bu görüş, zorunluluk halinin mahiyeti ile bağdaşmaktadır. Öyle ki kişi, üstlendiği yükümlülük gereği bir tehlikeye göğüs germe mecburiyeti içerisinde. Bu yükümlülüğe uygun davranmayarak, yükümlülük sahibi olmayan diğerleri gibi zorunluluk halinden faydalanması beklenemeyecektir. Örneğin bir itfaiyecinin üstlendiği yükümlülük, birçok kişi için ağır ve muhakkak bir tehlike olan yangına müdahale etmektedir. Yükümlülük sahibi olmayan bir kimse yangından kaçarken bir başkasını yaralayıp malına zarar verdiği takdirde, zorunluluk halinden faydalanabilecektir. Aynı durum tehlikeye katlanma yükümlülüğü olan itfaiyeci için geçerli değildir. Yükümlülük sahibi itfaiyecinin yangından korkup kaçması ve kaçarken bir başkasını yaralaması ihtimalinde, bu şartı kabul eden görüşlere göre zorunluluk hali, itfaiyeci için söz konusu olmayacaktır.

Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün sınırlarının çizilebilmesi için kanunlarında bu şarta açıkça yer veren ülkelerin mevzuatları ve öğretileri de incelenmiştir. Her ne kadar beşinci bölüm Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan bir şart olarak dördüncü bölümün devamı niteliğinde olsa da diğer ülke kanunlarında çizilen sınırlar bu anlamda yol gösterici olmuştur. Zira gerçekten de tehlikeye katlanma yükümlülüğünün sınırlarının çizilmesi oldukça önemlidir. Örneğin yaşam hakkı, bu minvalde bir sınır teşkil edebilecek midir sorusuna verilen cevap ile failin zorunluluk halinden faydalanıp faydalanmayacağı belirlenecektir.

Çalışmada Türk yargı kararlarına da yer verilmiştir. Bu hususta dikkat çekilmesi gereken nokta Yargıtay Özel Daireleri arasında, zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin görüş ayrılıkları olduğudur. Çalışmanın içerisinde de yer verilen bazı kararlarda, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirten bazı özel daireler, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali sebebiyle sanığın beraatine hükmetmiştir. Son yıllara gelindiğinde bu kararların azınlıkta kaldığı bir gerçekse de kanun değişikliğinin üzerinden yaklaşık yirmi yıl geçtiği göz önüne alındığında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun açık düzenlemesinin yargı kararlarında birlik içerisinde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

2. HUKUKA AYKIRILIK VE KUSURLULUK

2.1. Genel Olarak

Törelere, yasalara ve ahlak kurallarına aykırı davranış¹ olarak sözlükte karşılık bulan “suç” kavramı, oluşumu halinde uygulanacak ceza yaptırımını da beraberinde getirir. İnsanın, kendi davranışlarının bilincinde olması, başka bir ifadeyle şahsiyet sahibi olarak irade yeteneğine sahip olması, insanı, diğer canlılardan ayıran temel özelliktir². Ceza hukukunu oluşturan iki unsurdan biri olan suç, hangi şartlar altında cezai yaptırımların uygulanacağını; ikincisini oluşturan ceza ise günümüzde devlete özgülenen cezalandırma hakkını nelerin oluşturduğunu belirtmektedir³. Başka bir deyişle suç, esasında cezaya müstahak olan haksızlıkken, ceza da suç teşkil eden haksızlığa karşı uygulanan yaptırımdan ibarettir⁴.

“Ceza kanunları cezayı, işlenen suçun tabiatına göre ayarladığında, özgürlük zafer kazanmış olur⁵”. İnsanın varoluşunda, topluluk halinde yaşamaya duyulan ihtiyaç yatmaktadır. Her ne kadar insan, bireysel olarak hayatını sürdürebilse de sosyal bir varlık olmasından mütevellit bir toplum içerisinde yaşamaya ve toplumun kurallarına uymaya bir noktada mecbur kalmaktadır. İnsanların bir arada toplumu oluşturacak şekilde yaşamaları, beraberinde birbirinden farklı istek ve ihtiyacı, buna bağlı olarak da çatışma ortamını getirir. Bir arada yaşamının sorunsuz sürdürülmesi, bazı ortak kurallara ve bu kurallara uyulmasına, uyulmadığı takdirde ise çeşitli yaptırımların uygulanmasına bağlıdır⁶.

Bir toplum içinde yaşaması gereken insanın, söz konusu toplumda tutunabilmesi için belirli kurallara uyması beklenir. Bu bağlamda insanlar ortak emanet olarak görülen ulusal egemenliğin korunabilmesi amacıyla kendi özgürlüklerinden küçük bir

¹ <https://Sozluk.Gov.Tr/> Erişim Tarihi:20.07.2023.

² Özgenç, İ. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 25.

³ Yarsuvat, D. (1966). Ceza ve Yeni İctimai Müdafaa Doktrini. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 32(1), s. 81.

⁴ Koca M. ve Üzülmöz İ. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 42.vd.

⁵ Montesquieu, (2019). Kanunların Ruhu Üzerine (De l'esprit des lois) (Çev. Berna Günan). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 239.

⁶ Artuk, M.E ve Gökçen, A ve Alşahin, M.E ve Çakır, K. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayıncılık, s. 45; Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 31; Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 25-40; İnsanların toplu halde yaşayabilmeleri, aralarında belirli bir düzen ve bu düzenin gerektirdiği disiplinin varlığı ile mümkün olabilmektedir. Aile gibi küçük gruplar da dahil olmak üzere bütün gruplarda bu durum devam eder. Toplumsal düzen ve disiplin bulunmadan insanların bir arada yaşayabilmeleri olanaklı değildir. Bknz: Dönmezer, S ve Erman, S. (2016). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Cilt:1.İstanbul: Der Yayıncılık, s. 1,2.

parça vererek, onu başkalarına karşı savunabilir hale gelmiştir. Toplumu oluşturan bireylerin ortak yarar uğruna vazgeçtikleri şahsi özgürlüklerin toplamı, işlenen suçun karşılığındaki ceza verme hakkını oluşturur⁷.

Devletin tekelindeki ceza verme hakkı, toplumun barış içinde yaşamasını sağlamayı ve oluşabilecek kargaşa ortamında, son çare olarak yaptırım uygulamayı da beraberinde getirir. Toplumu oluşturan değerlerin bazıları ceza hukuku yaptırımlarıyla korunmaya çalışılırken konulan kurallara uyulmaması halinde, uyulmama davranışının suç sayılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu suçlara uygulanacak yaptırımlar da yine ceza hukuku ile belirlenerek toplumsal düzen, ceza yaptırımı tehdidiyle korunmaya çalışılmıştır⁸.

Suçun işlenmesinin ardından, işlenen suça verilecek cezaların niteliği de önemli bir husus teşkil etmektedir. Suçlara karşı verilecek cezaların kişinin dil, din, ırk, cinsiyet vb. özellikleri dikkate alınmaksızın eşit olması ceza hukukunun temel ilkesini oluşturur. Suç, toplumsal düzenin ve korunmaya çalışılan dengenin bozulmasına sebep olduğu için suça karşılık bir ceza yaptırımı öngörülerek bozulan dengenin yeniden tesis edilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda cezalandırmanın birden fazla amacından bahsetmek mümkündür. Her ülkenin farklı kanunlarında, değişen zamana uyumlu olarak unsurları tanımlanan “suçun” işlenmesiyle ilk çağlardan itibaren cezalandırma yoluna gidilmiştir. İlk zamanlarda cezalandırmanın temel işlevinin intikam duygularını tatmin etmekten ileri gitmediği görülse de ilerleyen dönemlerde, cezalandırmanın amacının salt intikam dürtüsünden çıkmış, bu hususta farklı teoriler geliştirilmiş ve ceza hukukunun bilimsel bir temelini oluşturulmuştur⁹.

⁷ Beccaria, C. (2022), Suçlar ve Cezalar Hakkında, Ankara: İmge Kitabevi, s. 29.

⁸ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 32-33.

⁹ Karakaş Doğan F. (2010), Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 31.

2.2. Ceza Hukukunun Tarihi Gelişimi Ekseninde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Kavramları

Her dönemde varlığını sürdüren ceza hukukunun, günümüz toplumlarında var olan şeklini alabilmesi uzun bir tarihsel gelişim neticesinde olmuştur. İlkel dönem ile aydınlanma dönemi arasında orta çağ İtalyan hukukçularının ceza hukukuna önemli katkılarının olduğundan bahsedilebilirse de ceza hukuku alanındaki en önemli gelişmeler aydınlanma dönemi ile başlamıştır. Ceza hukukunun bilimsel bir nitelik kazandığı bu dönemde, cezai sorunlar felsefi bir temel ile ele alınmıştır¹⁰. Özellikle çalışmanın konusu açısından oldukça önem teşkil eden hukuka aykırılık ve kusurluluk kavramlarının tarihsel süreçteki felsefi gelişimlerinin açıklanma ihtiyacı söz konusudur. Öyle ki hukuka aykırılık ve kusurluluğa ilişkin tarihsel süreçteki farklı yaklaşımlar, günümüz düşüncelerinin temelini oluşturmakta ve hala izlerini sürdürmektedir. Hukuka aykırılık ve kusurluluk kavramlarını tarihsel süreç içerisinde incelemek, zorunluluk haline ilişkin farklı görüşlerin değerlendirilmesini izahta kolaylık sağlayacaktır.

2.2.1. İlkel Dönem

İlkel topluluklarda, insanların küçük gruplar halinde yaşadıkları dönemlerde dahi ceza kurumunun olduğu, insanların toplumsal bir düzen oluşturmaya başladıkları ilk andan itibaren ceza yaptırımlarına başvurulduğu görülmüştür. Bu dönemlerde Tanrı'nın buyurduğu emirler ile insanın kendisine koyduğu kurallar arasında henüz bir ayırım yapılmadığından bireye karşı işlenmiş suç, Tanrı'ya karşı işlenmiş kabul edilmiştir¹¹. Kanunların, direkt olarak Tanrı tarafından insanlara indirildiği inancı var olduğundan, kanunlara uyulmaması aynı zamanda Tanrı'nın buyruklarına karşı gelinmesi olarak kabul görmüştür. İşlenen suça karşılık verilecek cezai yaptırım da yine Tanrı'nın faili cezalandırması olarak benimsenmiştir. Bu cezaların da -her ne kadar çeşitli toplumlarda çeşitli görünümleri olsa da- temelde Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi olduğuna inanılan krallar, imparatorlar ya da din temsilcileri tarafından en ağır şekilde yerine getirilmesi, olağan karşılanan bir durum olarak bilinmektedir¹².

¹⁰ Toroslu, N. (1998). "Ceza Hukukunda Okullar" Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 367.

¹¹ Akbulut, B. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 60.

¹² Türkoğlu, H. G. (2017), Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 20.

İlkel dönemde insan iradesi, başka bir ifadeyle insanın doğruyu seçme iradesi henüz ele alınmamıştır. Suç işleyen failin kusurlu davranmasından çok, failin iradesinin şeytan ya da insanüstü bir varlık tarafından lanetlendiği ve kirletildiği düşüncesi benimsenmiştir. Kusurlu irade fikri henüz yerleşmediği için insan aklı ve insanın seçim yapabilme iktidarı henüz tartışılmamış, insan tarafından gerçekleştirilen ve netice ile arasında bir nedensellik bağı bulunan fiil, kişinin cezalandırılması için yeterli görülmüştür¹³. Suç işleyen kişinin davranışlarına henüz getirilemeyen açıklamalar nedeniyle toplum, suçun temel kaynağının doğaüstü varlıklar olduğuna ve kişinin bu varlıkların etkisinde suç işleme kararı aldığına ikna olmuştur. Dolayısıyla suçun işlenmesinde, kişinin kusurdan ari olarak hareket ettiği kabul edildiği için suç işlenmesi ihtimaline karşı caydırıcılık işlevi olan yaptırımlara bu dönemde rastlanamamıştır¹⁴.

Sonuç olarak, aydınlanma dönemi öncesi suç, insanın özgür iradesi ile gerçekleştirdiği davranışlar değil, doğaüstü varlıklar tarafından ele geçirilmesi sonucu gerçekleştirdiği davranışlar olarak ele alınmıştır. Suç işleme kararının insan iradesine dayandığı düşünülmemiş, cezalandırma aşamasında da suç işlenmesini önleyecek, caydırıcılık özelliğine sahip yaptırımların uygulamasına bu dönemde gidilmemiştir. Cezaya hükmedileceği durumlarda da somut olayda, kişiyi bu şekilde davranmaya iten nedenler değil; meydana gelen davranışın sorumlusunun kim olduğuna ilişkin bir değerlendirme ile yetinilmiştir¹⁵.

2.2.2. Aydınlanma Dönemi

Aydınlanma döneminde, dini kalıpların yıkılması ile bilimsel düşünce, din temelli düşüncenin önüne geçmiştir. Cezalandırılmaya müstahak davranışı gerçekleştiren insanın iradesine kutsallık atfedilmiş ve aslında insanın kendi iradesi ile suç işlediği fark edilmiştir. Dönemin düşünce ortamı nedeniyle bireyselleşme ön plana çıkmıştır. İnsana yalnızca insan olmasından dolayı değer verilmesi ile adalet anlayışı da kendisine mutlak olarak yer bulmuştur¹⁶. Avrupa’da felsefi hareketlerin başlaması

¹³ Küçüktaşdemir, Ö. (2014). Aydınlanma ve Ceza Hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 27(113), s.81.

¹⁴ Gökulu, G. (2014) Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi. *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*. 2(5), s. 639.

¹⁵ Toroslu, H. (2015). Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği. Savaş Yayınevi: Ankara, s. 40.

¹⁶ Aydın, M. B. (2020). Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (1), s. 128.

ve cezalandırmanın amacına yönelik düşüncelerin ortaya çıkmasıyla birlikte Montesquieu, Beccaria, Bentham, Voltaire gibi düşünürler ceza politikalarını eleştirerek ceza hukukunda o zamana dek görülmeyen bir dönem başlatmıştır¹⁷. Örneğin, Montesquieu, cezaların ağırlaştırılmasının bir çözüm olmadığını, bilakis suçluların cezasız kalmasının önüne geçildiği takdirde çözüme ulaşılabileceğini savunmuştur¹⁸. Bentham’a göre devletin işi, halkın mutluluğunu teşvik etmektir. Devlet, topluma hizmet niteliğinde olan bu görevini cezalandırma ya da ödüllendirme yoluyla yerine getirmektedir. Devletin söz konusu görevinin cezalandırmaktan ibaret olan kısmı ise ceza hukukunun alanına girer. Şayet bir eylem süregelen bir mutluluğu bozma eğiliminde ise bu eylemin verdiği ya da vereceği zarar oranında cezalandırmanın gerçekleşmesi için talep ortaya çıkacaktır¹⁹.

2.2.2.1. Klasik okul

Suç ve cezanın insan var oldukça varlığını devam ettireceği göz önüne alınırsa, insanlık tarihi boyunca süregelen bu durumun karşısında bazı teorilerin ortaya atılması da kaçınılmazdır. Nitekim aydınlanma döneminin başlaması ile cezalandırmanın amacını açıklayan okullar ortaya çıkmıştır.

¹⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 76 vd.; “Kötülük Tanrı’nın intikamını almak gerektiği fikrinden ileri gelmektedir. Oysa Tanrı’ya saygı gösterilmesini sağlamak, O’nun adına asla intikam almamak demektir. Nitekim, intikam fikriyle hareket edildiği takdirde yapılacak mezalimin sınırı ne olacaktır? İnsanların yaptığı kanunlar sonsuz bir varlığın intikamını almak zorunda kalırsa, söz konusu kanunlar insan tabiatının zaaflarına, cehaletlerine, karpislerine göre değil, o varlığın sonsuzluğuna göre ayarlanacaktır.”. Bknz. Montesquieu., 2019, s. 240 vd. Bentham, pozitivist hukuk felsefesine yazıları ile katkıda bulunarak fayda prensibine dayanan bir hukuk inşa etmeye çabalar. Hukukun her alanında akıl ve mantığa başvurusuyla hukukun her alanında reformist girişimlerde bulunduğu gözlemlenir. Süreçte benimsenen ve doğal hukuka yapılan atıflar, Bentham için kişisel çıkarları barındırmaktadır. Bknz. Wacks. R. (2015). “Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş (Philosophy of Law: A Very Short Introduction (Çev. Engin Arıkan). İstanbul: Tekin Yayıncılık, s. 20.

¹⁸ Şiddet kullanma eğilimindeki yönetimler, herhangi bir suç baş gösterdiğinde onu hemen düzeltmek istediğinden var olan kuralların uygulanması yerine bir an önce çözüm almak istediğinden oldukça ağır yaptırımlar getirir. Ancak bu uygulama devletin cezalandırma yetkisinin yıpratılmasından başka bir sonuç vermeyecektir. Öyle ki, bir süre sonra toplumun bu cezalara da alışacağı ve duyarsızlaşacağı başka bir deyişle o cezaya duyulan korkunun azalacağı görülür. Küçük kabahatlere büyük cezaların verildiği ülkelerde, büyük kabahatler ile aralarında bir fark kalmadığından artık cezalandırıldığında utanma duygusu olmayan bir toplumla karşılaşılacaktır. Bknz: Montesquieu., 2019, s. 106-107. (Eser çevirisinde “kabahat” kavramı tercih edildiğinden çalışmada da bu şekilde aktarılmıştır.)

¹⁹ Bentham, J. (1948). An Introduction to The Principles of Morals and Legislation. (Ed. Oskar Piest) New York: Hafner Publishing Company, s. 70-71. Bentham’a göre acı ve haz insan için en büyük kaynaklardan olup bir kişi gerçekleştireceği eylemin sonunda acı duygusunun olacağını algıladığında, bu eylemi gerçekleştirmekten kendisini alıkoyar. Ancak ceza da her suça göre öyle ayarlanmalıdır ki kişi, işleyeceği zararın her bir parçası için söz konusu zararları doğurmaktan kendini alıkoyacak nedenler bulsun. Bknz: Bentham J. (1992) “Punishment and Deterrence”, içinde: Principled Sentencing (Edited by Andrew Von Hirsch / Andrew Ashworth). Boston: Northeastern University Press, s. 62 vd.

Bahsedilmesi gereken ilk büyük okul olan ve kendisinden sonra ortaya çıkan pozitivist okul taraftarları tarafından adına “klasik ceza hukuku okulu” denen görüş uyarınca, ceza sorumluluğu kusura, başka bir ifade ile manevi sorumluluğa dayanmaktadır²⁰. Buradan hareketle klasik okul savunucuları, insan iradesinin hür olduğu ön kabulü ile ilerlemiş ve kişinin sorumlu tutulabilmesi için davranışın kendisine yüklenebilmesini aramıştır²¹.

Klasik ceza hukuku okulunda özellikle ilk dönemlerde, suç genel teorisi esasen ikili bir ayrıma dayanmıştır. Maddi unsur olarak kabul edilen hareket, illiyet bağı ve netice ile manevi unsur olarak kabul edilen kusurluluğun birleşmesi, klasik ceza hukuku okulu açısından suçu oluşturacaktır. Bu düşünceden hareketle klasik okul suçu, kusurlu bir irade ile işlenen beşeri fiil olarak tanımlamaktadır. Bu görüşte, nesnel nitelikte olan fiil, kusurluluk sayesinde faile manevi olarak bağlanmıştır²². Klasik okul, failin bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesini, kusurlu bulunmasına; failin kusurlu olabilmesini ise kusurluluğa ehil olmasına bağlamıştır²³. Klasik okul taraftarları, failin irade serbestisi ve temyiz kudretinin bulunmadığı hallerde, cezai sorumluluğunun da bulunmadığını kabul etmiştir. Kişinin, iyi ve kötüyü ayırt edebilme veya seçebilme imkanı varken kötüyü bilerek seçmiş olması cezai anlamda bir sorumluluk gerektirecekken; kişinin böyle bir imkanının olmaması, fiilin, kişi ile manevi bağıni etkileyecektir. Klasik okulda irade serbestisi ne kadar azalırsa, aynı oranda failin ceza sorumluluğu da azalacaktır²⁴.

Hukuka aykırılık ise yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere her ne kadar başlarda bu okul taraftarlarınca suçun bir unsuru olarak ele alınmamakta fakat bizatihi fiilin özü olarak değerlendirilmekte²⁵ ise de ilerleyen dönemlerde Kant’ın görüşleri neticesinde, hukuka aykırılık, klasik ceza hukuku okulu tarafından üçüncü bir unsur olarak ele alınmaya başlanmıştır.

İlkel dönemde, meydana gelen neticenin, bir insan tarafından gerçekleştirilmesi cezalandırılma için yeterli görülmekteyken; aydınlanma dönemi, özellikle insanın

²⁰ Tümerkan, S. (1983). Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 48(1-4), s. 52; Küçüktaşdemir, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, 2014, s. 75.

²¹ Tümerkan, 1983, s. 52.

²² Küçüktaşdemir, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, 2014, s. 79,80.

²³ Tümerkan, 1983, s. 52.

²⁴ Tümerkan, 1983, s. 53-54.

²⁵ Küçüktaşdemir, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, 2014, s. 79,80.

seçim yapma yeteneğine vurgu yapan bir dönem olarak öne çıkmıştır. Bu nedenle her insan hareketi, cezalandırmak için yeterli görülmemeye başlanmıştır²⁶. Aydınlanma dönemine kadar insan aklı ve iradesi bir suçun işlenmesi halinde ikinci planda dikkate alınan hatta bazı durumlarda önemsenmeyen unsurlar olsa da bu dönem, insan iradesine ve insanın seçim yapma şansına önem atfettiğinden, failin iradesi değerlendirmeye alınan bir unsur haline gelmiştir.

Kant ve Hegel'in temsil ettiği mutlak adalet teorisi ile ilgili dönemde “kefare” kavramının ön plana çıktığı görülmüştür. Beccaria²⁷, Bentham ve Feuerbach'ın temsil ettiği sosyal fayda teorisinde ise “genel ve özel önleme” düşüncesi ortaya çıkmıştır²⁸. Cezanın amacının ne olduğu, cezalandırmanın hangi amaçla yapıldığına ilişkin teorilerden birisi olan mutlak teori uyarınca ceza, gelecekteki düzenin bozulmaması yahut huzur ortamının sağlanması için değil bizatihi toplumun düzeni bozulduğu için verilir. Hal böyleyken bu teori taraftarları cezalandırmalarını kefare ve adalet teorileri çerçevesinde açıklar²⁹.

Mutlak ceza teorisinin temsilcilerinden Talion'un “göze göz, dişe diş” yaklaşımının ardından teorinin en önemli savunucusu Kant, suç işleyen kişinin adalet sistemine zarar verdiğini ve adalet düzeninin tekrar tesis edilmesi için mutlak suretle cezalandırılması gerektiğini savunmuştur³⁰. Kant'ın bu yaklaşımı zorunluluk halinde de kendisini göstermiştir. Salt adaletçi olarak kabul edilen bu görüşe göre, devlet hiçbir yarar sağlamayacağını bilse bile adaleti bozan kişiyi sırf adalet sistemini bozduğu için cezalandırmalı ve kişi uygulanacak ceza yaptırımı ile işlediği suçun kefareti mutlak

²⁶ Küçüktaşdemir, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, 2014, s. 80.

²⁷ “Dei Delitti e Delle Pene” (Suçlar ve Cezalar Hakkında) kitabı ile ceza hukuku alanında çığır açtığı kabul edilen İtalyan kriminolog Cesare Beccaria, ceza hukukunu sistematikleştirmiştir. Ölüm cezasının faydasının olmayışından bahsederek insanların cezalandırma amacıyla başka birini öldürme hakkını nasıl kendilerinde bulduklarını sorgulamıştır. Toplum sözleşmesinden yola çıkarak, bireyin bazı haklarını devrederek devleti oluşturduğunu ancak kimsenin kendini öldürme hakkını başkasını devretmeyeceğini savunmuştur. İşkence ve ölüm cezaları hakkındaki yorumları ile ceza hukukuna farklı bir bakış açısı kazandırmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Katırcıgil Eskici. B. (2017) Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi. *Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12(1), s. 167 vd. “... Beccaria'nın yayınladığı küçük kitap, ceza hukukunda yüzyıllar süren bir dönemi kapsayan ve çok mutlu bir devrimin ufuklarını açan bir anıt eser olmuştur. Denilebilir ki, dünya hukuk edebiyatında hacmi bu kadar küçük ve etkisi bu kadar büyük ikinci bir eser bulmak hemen hemen imkansızdır.” Bknz: Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 2016, s. 61.

²⁸ Şensoy, P.Ç. (2021). Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 39-40.

²⁹ Centel, N. (2001). Cezanın Amacı ve Belirlenmesi. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 337-338.

³⁰ Hilgendorf, E ve Valerius, B. (2021). “Alman Ceza Hukuku Genel Kısım” (Çev. Oktar, S.) Ankara: Yetkin Yayınları, s. 39.

suretle çekmelidir³¹. Mutlak teoride, verilen cezanın bir amaca bağlanması gerekmemekte, cezanın uygulanması bizzat amaç teşkil etmektedir³².

Mutlak teorilerin ardından bu teorilere karşıt olarak nispi teoriler öne sürülmüştür. Faydacı teori olarak da adlandırılan bu teorilere göre, cezalandırma başlı başına bir amaç değil araç teşkil etmektedir. Cezaların ilk işlevi önleme amacına hizmet etmesidir³³. Bu teorilere göre, mutlak teorinin aksine ceza gelecek için verilir ve bu sayede fail, kendisini, gelecekte gerçekleştireceği davranışları yapmaktan, geçmişte başkalarına verilen cezalar sayesinde alıkoyar³⁴. Faydacı(nispi) teorilere göre, hukuk kurallarını çiğnedikleri için kişilere ceza vermek ahlaki açıdan herhangi bir sorun teşkil etmez hatta hukuken izin verilebilir niteliktedir. Ancak bunun mümkün olabilmesi, hukuk kurallarını ihlal eden kişiye ceza verilmesinin iyi sonuçlar ortaya çıkarmasına bağlıdır³⁵. Teorinin savunucularından olan Bentham'a göre ceza ne kadar fayda sağlıyor ve gerekli ise o kadar meşrudur³⁶. Beccaria ise cezaların acımasızca olmasını eleştirmiş, insanları suç işlemekten alıkoyacak şeyin cezaların şiddetinden ziyade, toplumun cezaların uygulanacağına dair kesin inancı olduğunu savunmuştur³⁷.

Genel ve özel önleme düşüncelerinin ortaya çıktığı teoride, genel önlemeye göre cezalandırmanın amacı toplumun korunmasıdır. Genel önleme teorisine göre cezalar ağır olmalı ve bu sayede potansiyel suçluların suç teşkil edecek fiilleri işlemesinin önüne geçilmelidir. Özel önlemeye göre cezalandırmanın amacı kişinin gelecekte işleyeceği suçlardan kişiyi alıkoymaktır. Fail kusuruyla orantılı olarak değil, tekrardan sosyalleşebileceği kadar cezalandırılır³⁸.

³¹ İçel, K. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 48.

³² Centel, 2001, s. 338.

³³ Aktaş, S. (2009). Cezalandırmanın Amacı Üzerine. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13(1-2), s. 2.

³⁴ Centel, 2001, s. 340.

³⁵ Boonin, D. (2008). *The Problem of Punishment*. New York: Cambridge University Press, s. 37-38.

³⁶ Nispi teoriye göre cezalandırmanın işlevleri arasında, bazen suç işleyen kişinin korkmasını sağlamak bazen de halihazırda suç işlemiş kişinin tekrardan başka bir suç işlemesini önlemek yer almaktadır.. Ancak en önemli işlevi, diğer kişiler nezdinde bir caydırıcılık yaratmasıdır. Cezanın özel önleme işlevi olan suçlunun korkması ile genel önleme işlevi olan toplumu oluşturanların korkarak başkaca suç işlememeleri, faydacı yaklaşımın cezalandırmadaki amacının geleceğe yönelik kabul edilmesini gösterir niteliktedir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 573 vd.; Bentham, cezanın kendi içerisinde bir kötülük barındırdığını ancak daha büyük bir kötülüğün meydana gelmemesi için cezalandırmanın meşru olduğunu savunur. Cezalar, kurallara uyulmasını sağlayacak ağırlıkta olmalı ancak daha ötesine geçmemeli yine de işlenen suçun yanında hafif kalmamalıdır. Bknz: Karakaş, 2010, s. 39-40.

³⁷ Beccaria, 2022, s. 129-130.

³⁸ Centel, 2001, s. 341-342.

Mutlak adalet teorisi ile faydacı teorisinin belirli bir oranda birleşmesi ile oluşan karma teori ise iki teorisinin hatalı görülen yanlarını ortadan kaldırmak amacıyla oluşturulmuştur. Karma teorideki en önemli hususlardan biri, kişinin manen sorumlu olması halinde cezalandırılmasıdır. Bu teoriye göre, kişinin özgür iradesi ile hareket ettiği ve temyiz gücüne sahip olduğu durumlarda kusurunun varlığı kabul edilerek cezalandırılması yoluna gidilir. Karma teoride üç temel ilke benimsenmiştir. Bunlardan ilki kişinin kusurlu olarak addedilebilmesi için iradesinin özgür olması gerekliliğidir. İkincisi ise söz konusu kusurlu iradeye sahip olan faile, fiillerinin isnat edilebilmesidir. Üçüncü ve son ilke ise kişiye suçunun karşılığı olarak verilecek cezanın kusuruyla orantılı olarak verilmesidir³⁹.

2.2.2.2. Pozitivist okul

Karma teorisinin, kusurluluğunun esasını manevi sorumluluk olarak kabul etmesi ve kişinin irade özgürlüğünün olmadığı hallerde kusurlu kabul edilemeyeceğini benimsemesi, cezaların gereğinden fazla hafifletildiği eleştirisiyle karşılaşmıştır⁴⁰. Klasik okul anlayışının benimsenmesi ile kısa süreli hapis cezalarının arttığı, kusur eksenli bir anlayış benimsendiği ve bu nedenle tehlikeli kişilere karşı toplumun savunmasız bırakıldığı eleştirileri ortaya atılmıştır⁴¹. Söz konusu uygulamaların ceza siyasetinde etkin sonuçlar vermediğine şahit olunması yeni bir okul olan pozitivist okulun kurulmasına sebebiyet vermiştir⁴².

Lombroso'nun⁴³ kurucusu olduğu pozitivist okulun önde gelen isimlerinden Ferri, klasik okulun temelini oluşturan manevi sorumluluk kavramı ile kişinin

³⁹ Üzülmmez, İ. (2001). Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5(1-4), s. 270.

⁴⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 82-84.

⁴¹ Yarsuvat, kusur temelli bir ceza kanunu ve ceza adaletinin toplumu korumak hususunda yetersiz kalacağı görüşündedir. Klasik okul anlayışı ile oluşturulan ceza kanunlarının mükerrir suçluların sayısında azalma meydana getirmediği gibi sayıca artmasına sebep olduğunu ve bunun toplumun korunmadığının en büyük göstergesi olduğu görüşünü benimsemiştir. Yarsuvat, 1966, s. 94.

⁴² Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 82-84. Ceza hukukuna takdiri hafifletici sebepleri kabul ettirmesi ve akli melekeleri tam olan kişiler ile akli melekeleri tamamen olmayan insanlar arasında bir de zayıf akıllıların kabul ettirmesi bakımından karma teori oldukça önem teşkil etse de failin kişiliğinin üzerinde durmaması, suç ve suçluyu soyut olarak ele alıp aynı suçu işleyen herkese aynı cezanın verilmesini öngörmesi nedenleriyle eleştirilmiştir. Bknz: Üzülmmez, 2001, s. 271.

⁴³ 19. yüzyıldan itibaren klasik okula ilişkin eleştiriler ağırlık kazanmıştır. Özellikle 1876 yılında Lombroso tarafından kaleme alınan "L'uomo Delinquente" adlı eserde, ceza hukuku yaptırımları ve bu yaptırımların suçluluk üzerine etkileri ele alınmaya başlamıştır. 19. yüzyılın sonuna gelindiğinde Avrupa'da suç oranlarında ciddi bir artış gözlemlenmesi ve bu artışa bir izah getirilememesi ceza kanunlarının uygulanmasına yönelik soru işaretleri yaratmıştır. Klasik okulun, kusur temelli bir anlayış

cezalandırılması için manevi sorumluluğunun olması gerekliliğini, insanın irade özgürlüğüne sahip olmadığı gerekçesiyle eleştirmiştir⁴⁴. Pozitivist okul, temelde klasik okul savunucularının sıklıkla başvurduğu “irade serbestisi(indeterminizm⁴⁵)” kavramını soyut olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bilimin geldiği noktada irade serbestliğinin değil, aksine determinizm anlayışının egemen olduğu savunulmuş dolayısıyla klasik okulun, kusur kavramını ele alışı eleştirilmiştir⁴⁶. Kusurun ve derecesinin saptanabilmesinin pozitif bilimlerle imkansız olması, manevi unsur temelli bir anlayış benimsenmesinin önüne geçmiştir⁴⁷.

Pozitivist okulda, cezanın kefarete amacına karşı çıkmıştır. Bu okulda, cezanın aslında toplumu korumaya yönelik bir araç olduğu görüşü hakim olmuştur. Öyle ki bu okul savunucularına göre suça karşılık verilen cezai yaptırımların nihai amacı toplumu korumak olmalı ve her türlü kefarete düşüncesinden arınılmalıdır. Pozitivistler, toplumun korunmasını amaçladıklarını iddia etmiş ve kabul edilen her manevi unsuru, kefarete sistemine sebebiyet vereceği gerekçesiyle reddetmişlerdir⁴⁸.

Pozitivist okulda suçtan çok, suçu işleyen kişi, başka bir deyişle suçlunun incelenmesi ön plana çıkmıştır⁴⁹. Manevi unsur ve irade serbestisi anlayışı eleştirildiği gibi suçun da esasen doğal bir olgu olduğu ve bazı insanların doğuştan suçlu olduğunun, tıpkı bazı hayvanların doğuştan yırtıcı bir tabiata sahip olmasının kabul

benimsemesi ve kişinin cezai sorumluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle manevi sorumluluğunun olması gerektiğini savunması suç işlenmesinin önlenmesi bakımından kifayetsiz kaldığı gerekçesiyle terk edilmeye başlanmıştır. Zira Fransa’da suç oranları, tutulan bir istatistiğe göre üç kat artmışken nüfusta suç oranına kıyasla oldukça düşük bir artış gerçekleşmiştir. Tüm bunlar ve yeni ilmi çalışmalar, kusur temelli bir anlayışın terk edilmesi ile sonuçlanmıştır. Bknz: Dönmezer, Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar, 1945, s.77-78.

⁴⁴ Ferri, esasında bütün hareketlerin fizyo-psikolojik, mekanik hareketler olduğunu dolayısıyla irade olduğu düşünülen hareketin var olamayacağını savunur. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 2016, s. 82 vd; Ferri’ye göre suçluları beş kategori altında incelemek mümkündür. Buna göre suçlular, “deli suçlular”, “anadan doğma suçlular”, “alışmış suçlular”, “tesadüfi suçlular”, ve “ihtirasi suçlular” olarak kategorize edilebilir. Bknz: Veldet, H. (1940). Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 6(1), s. 30.

⁴⁵ Honig, R. ve Abadan, M. Y. (1936). Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 2, s. 416.

⁴⁶ Tümerkan, 1983, s. 55.

⁴⁷ Dönmezer, Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar, 1945, s.79.

⁴⁸ Yarsuvat, 1966, s. 85.

⁴⁹ Pozitivist okulda, suçun zorunlu iki etkenin ürünü olduğu kabul edilmiştir. İç ve dış olarak ikiye ayrılan bu etkenler nedeniyle suçun oluştuğu, suçlularda irade özgürlüğü bulunmadığından klasik teorinin aksine suçlularda manevi sorumluluk olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Toplumun savunulması Ferri’ye göre suç işlenmeden önce, ceza yerine geçecek önlemler ile suç işlendikten sonra ise failin tehlikeliğine göre belirlenecek zorlayıcı yaptırımlarla sağlanacaktır. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 93.

edildiği şekilde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁰. Pozitivist okula karakterini kazandırdığı düşünülen Ferri'nin, ceza sorumluluğunu tamamen manevi sorumluluktan bağımsız olarak kabul etmesi ve bireysel sorumluluk yerine toplumsal sorumluluk üzerinde durması dikkat çekicidir⁵¹.

Ferri, esasen hiçbir davranışın kusur ekseninde ele alınmayacağı ve birey tarafından meydana getirilen her davranışın isnat yeteneğine sahip olabilme ayrımı yapılmaksızın topluma karşı bir sorumluluk da gerektirdiği kanaatindedir. Sırf bu nedenle hukuka aykırı kabul edilen her davranış neticesinde bireyin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur. Suçlu, kusurlu olduğu için değil toplum açısından tehlikeli olduğu için cezalandırılmalıdır⁵². İlgili görüş doğrultusunda, hukuk sistemi tarafından uygun görülmeyen fiillerin, kusur incelemesi yapılmaksızın cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Buradan hareketle kişinin zorunluluk halinde olması, kusur çerçevesinde değerlendirildiği takdirde pozitivist okul açısından ceza verilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Pozitivist okulda hiç kimse hareketleri dolayısıyla sorumlu kabul edilmediğinden bu determinist düşünce karşısında suçluya yalnızca tehlike hali göstermesi durumunda emniyet tedbirleri uygulanmıştır⁵³.

2.2.3. Aydınlanma Döneminde Diğer Görüşler

Pozitivizm sonrası İtalyan Üçüncü Okulu, Toplumsal Savunma Öğretisi, Hukuk Tekniği Okulu olmak üzere farklı teoriler ortaya çıkmıştır⁵⁴. Çalışmanın konusunun genişlememesi adına söz konusu okulların kusur ve hukuka aykırılık bağlamındaki görüşlerine değinilmekle yetinilecektir.

Üçüncü Okul taraftarları, klasik okulun aksine irade serbestisini kabul etmemiş, kişinin içinde bulunduğu psişik ve sosyal etkenler nedeniyle suç işlediği düşünülürse serbest bir iradeden bahsetmenin mümkün olmadığını savunmuştur⁵⁵. Her ne kadar Üçüncü Okul görüş itibarıyla pozitivist okula yakın olsa da “doğuştan suçlu” kavramını kabul etmemeleri ile de pozitivist okuldan ayrılmıştır. İnsanın kendi iradesi

⁵⁰ Tümerkan, 1983, s. 55.

⁵¹ Tümerkan, 1983, s. 56.

⁵² Tümerkan, 1983, s. 57.

⁵³ Yarsuvat, 1966, s. 96.

⁵⁴ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 2016, s. 109 vd.

⁵⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 101.

ile hareketlerine yön verdiğini reddederek klasik okulun irade özgürlüğü ve manevi sorumluluk ilişkisi anlayışını kabul etmemişlerdir. Bu okul taraftarları, sağlıklı ve normal zihne sahip bireylerin suç işlemleri durumunda sorumlu olacaklarını kabul ederek, klasik okulun isnadiyet kavramını benimsemişlerdir⁵⁶.

Toplumsal Savunma Öğretisinde ise görüş taraftarları, toplumsal olarak iyileşmenin gerçekleşebilmesi için bireyin manevi sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Klasik okulun, insanın serbest bir iradeye sahip olması hakkındaki görüşlerine katılmayan Toplumsal Savunma Öğretisi ne var ki insanın determinizm etkisinde olduğunu savunan pozitif okula da katılmamıştır⁵⁷. İlgili görüşü savunan yazarlara göre, kişinin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle isnat yeteneğinin varlığı gereklidir. Isnat yeteneği olmayan failin cezai sorumluluğundan bahsedilmesi söz konusu değildir. Kusurun somut olayda kabul edilebilmesi ve kişinin kusurlu olarak addedilebilmesinin temel şartı, isnat yeteneği olarak ele alınmıştır. Ancak isnat yeteneğini diğer anlamlarından ayırarak “kapasite” olarak tanımlayan bu görüşe göre, bireyin kusurlu hareket etmesi ile anlatılmak istenen, icrai ya da ihmali fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinden ibarettir⁵⁸. Toplumsal Savunma Öğretisinde isnat yeteneğinden bahsedilebilmesi için kişinin hür irade ürünü davranışları olması aranmamış, pozitif bilimin verileri ile kişinin isnat yeteneğine sahip olduğunun tespiti yeterli görülmüştür⁵⁹. Örneğin kişinin, zorunluluk halinde bir davranış gerçekleştirmesi halinde, iradesinin bu davranış nedeniyle etkilenip etkilenmediği araştırılmamış, tıp biliminin verileri kullanılarak kişinin isnat yeteneğinin varlığı doğrulandığı takdirde sorumlu tutulacağı cihetine gidilmiştir.

Hukuk Tekniği Okulu, “yeni klasikler” olarak da anılmaktadır. Bu okulda adalet kavramı reddedilmemiştir. İtalya’da Mussolini döneminde ortaya çıkan bu görüş, pozitivist okula bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Pozitivist teorinin biyolojik ve psikolojik kıstaslarının, hukuk alanında olmaması gerektiğini savunan bu görüş, klasik teori taraftarlarının aksine ceza sorumluluğunun esasını objektif hukuk normu olarak belirlemiştir⁶⁰.

⁵⁶ Üzülmmez, 2001, s. 284.

⁵⁷ Tümerkan, 1983, s. 59-63.

⁵⁸ Tümerkan, 1983, s. 64.

⁵⁹ Tümerkan, 1983, s. 64-65.

⁶⁰ Şensoy, 2021, s. 79- 81.

2.2.4. Modern Ceza Hukuku Dönemi

Değişen çağlarda değişmeyen durum, suç işleyen insana tatbik edilecek cezanın, vicdanları tatmin etmesi gerekliliğidir. Suça karşı verilecek cezaların kamu vicdanını rahatlatma fonksiyonu bulunmasının yanı sıra suç işleme potansiyeli olan kişiler için bir caydırıcılık barındırması ve söz konusu kişiler için bir gözdağı verme işlevi görmesi amaçlanmıştır⁶¹. Cezai yaptırımların söz konusu olabilmesi için ihlal edilmesi gereken toplumsal kuralların nasıl oluştuğuna bakıldığında ceza hukuku ile amaçlanan durum tekrardan görülmektedir. Öyle ki toplumun ortak yaşam düzenini bozan olayların gerçekleşmesi ve var olan düzenin devam edemeyeceği ortaya çıktığında, toplumun devamlılığı açısından kendiliğinden bazı kurallar ortaya çıkmaktadır⁶². Nitekim bu kuralların, süreçte ihlal edilmesi yahut düzenin korunması için gerçekleştirilmesi gereken davranışların gerçekleşmemesi beraberinde bir yaptırım düzenini de getirir⁶³. Yukarıda bahsedildiği üzere ceza hukukunun insanlar üzerinde ibret⁶⁴ oluşturma amacı söz konusu toplum kurallarının ihlal edilmesini önlemek maksadıyla getirilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde⁶⁵ de ceza hukukunun amacı düzenlenerek ceza hukukunun, kişilerin hak ve özgürlüklerini, kamunun ise düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını, çevreyi ve toplum sağlığını korumayı aynı zamanda da suç işlenmesini önlemeyi amaçladığını ve bu amacın gerçekleştirilmesi için de ceza sorumluluğunun temel esaslarının, suçların, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin bu kanunda düzenlendiği belirtilir.

Günümüz ceza hukuku⁶⁶ sistematüğinde, ceza hukukunun temel ilkeleri göz önüne alındığında, bir suçun varlığının kabul edilmesi, kanun koyucu tarafından

⁶¹ Soyaslan, D. (2018), Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri). Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 233-234; Hakeri, H. (2023) Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3.

⁶² Dönmezer, S. (1994). Toplumbilim. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 244-245.

⁶³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 2016, s. 1-2.

⁶⁴ Hakeri, 2023, s. 3.

⁶⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.1: "(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

⁶⁶ "Ceza hukuku" kavramının kullanılması da esasen yeterli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Modern ceza hukukunda uygulanan tek yaptırımın ceza olmaması ve cezanın kişinin kusuruyla bağlantılı olarak verildiği; oysaki kişinin kusursuz ancak tehlikeli addedildiği durumlarda güvenlik tedbirinin uygulandığı, bu kavramın fiil neticesinde verilen yaptırımın adı olarak düzenlenmesinden ceza hukukunun konusunu ifade ederek "suç hukuku" olarak ifade edilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bknz: Özbek, V.Ö, Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2023), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 36-37; Suç hukuku kavramının da eksik bir tanım olduğu, suç ve yaptırım

yaptırım altına alınmış olmasına bağlıdır⁶⁷. Nitekim ceza hukukunun yasaklamadığına, ceza hukuku bakımından müsaade edilmiştir. Her ne kadar hukukun diğer alanlarında bu çıkarım yer bulamayabilecekse de “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi düşünüldüğünde söz konusu çıkarımın ceza hukuku açısından kabul edilebilirliği görülecektir⁶⁸. Dolayısıyla insan, içinde yaşadığı toplumda hangi davranışların kabul göreceğine ve hangi davranışların toplumun süregelen yapısını bozması sebebiyle yaptırımla karşılaşacağına göre fiillerine yön vermek durumundadır. Bunu sağlamanın en temel yolu hangi tür davranışların hangi yaptırımlarla sonuçlanacağını bilebilmektir⁶⁹. Özellikle hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımının söz konusu olduğu ceza hukukunda, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bu sebeple hangi fiillerin sonucunda hürriyeti bağlayıcı ceza alma ihtimalinin olduğunun bilinmesi oldukça önem teşkil eden bir husustur.

Modern ceza hukuku döneminde kusurluluk ve hukuka aykırılığa ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Suçun unsurlarına ilişkin farklılaşan bu görüşler, ilgili kavramların suç teorisi içerisindeki yerlerini de belirlemiştir. Günümüz ceza hukukunda insan iradesinin bir sonucu olarak failin kusurlu addedilmesinde bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak failin kusurlu kabul edilmesinin suçun bir unsuruna mı etki edeceği yoksa cezalandırılabilme konusunda mı ele alınacağı farklı değerlendirilmektedir.

2.3. Suçun Yapısını Açıklayan Teoriler Ekseninde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Kavramları

Ceza hukuku öğretisinde “hareket” kavramına getirilen açıklamalar, çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur⁷⁰. Her bir görüş çalışmanın konusu ile de

hukuku kavramının yalnızca cezayı değil aynı zamanda suçu ve güvenlik tedbirlerini de ele aldığı, suç ve yaptırım hukukuna, ceza hukuku adını vermenin; medeni hukuka aile hukuku adını vermeye benzeyeceği yönünde Bknz: Hakeri, 2023, s. 1.

⁶⁷ Dönmezer, S. (1975), Kriminoloji, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 41.

⁶⁸ Güriz, A. (2019), Hukuk Felsefesi, Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 40.

⁶⁹ Battal A. (2015), Hukukun Temel Kavramları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 23.

⁷⁰ Öğretide fiil kavramının hareket kavramına eş olarak kullanılmasında sakınca görmeyen görüşler olsa da hareket ve fiil kavramlarının eş değer olmadığına ilişkin görüşler de mevcuttur. Koca& Üzülmüş'e göre, fiil, bir suçtan bahsedilebilmesi için esas ve öncelikle olması gereken unsurdur. Ceza hukukunda fiil niteliğine haiz olmayan davranışların yahut bir düşüncenin cezalandırılmasından bahsedilemeyecektir. Fiil kavramı, ihmali ve icrai davranışları kapsayan üst bir kavramdır. Bu nedenle hareket kavramının yerine fiil kavramının kullanılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Detaylı bilgi için Bknz: Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 90; Özgenç'e göre, fiil, yalnızca insana izafe edilebilen bir davranıştır. Buna karşılık hareketten söz edilebilmesi için yalnızca bir insan

bağlantılı olarak suçun yapısına yönelik farklı yaklaşımlar geliştirmiştir. Suçun yapısı ile ilgili yaklaşımlar geliştirilmesi neticesinde klasik suç teorisi, neo-klasik suç teorisi, finalist(amaççı) suç teorisi ve sentezci yaklaşım gibi suç teorileri ön plana çıkmıştır. Çalışma konusunun sınırlandırılabilmesi adına ilgili teorilerin, yalnızca hukuka aykırılık ve kusurluluğa ilişkin görüşleri ele alınacaktır.

2.3.1. Klasik Suç Teorisi

Ceza hukuku alanında, özellikle 19. yüzyılda temeli atılan ve 20. yüzyıldan⁷¹ itibaren başta Almanya olmak üzere Kıta Avrupası hukuk sisteminde hakim olan klasik görüş uyarınca hareket, kanuni tarife uyan tipik neticenin gerçekleşmesini sağlayan nedensel etkileşimdir⁷². Pozitivist okuldan etkilenen Alman hukukçular v.Liszt ve Beling⁷³ tarafından geliştirilerek hukuk devleti ilkesi çerçevesinde açıklanan teori, öğretide önemli bir yer edindiği gibi beraberinde tartışmaları da getirmiştir⁷⁴.

tarafından gerçekleştirilen davranıştan bahsedilmesi gerekmemektedir. İnsan dışı varlıkların da hareket edebilmesi söz konusudur. Ne var ki insan dışındaki varlıkların davranışları, bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmaları haricinde fiil olma kabiliyetine sahip değildir. Böyle bir durumda da ceza hukukunun ilgilendiği davranış hayvanın hareketi değil, hayvanı suç işlemekte araç olarak kullanan insanın fiili olacaktır. Detaylı bilgi için Bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 185-186.

⁷¹ Klasik teorinin dayanağını oluşturan haksızlık ve kusur ayrımının, insanlık coğrafyasında felsefenin yer edindiği ve insanlığın yerleşik hayata geçip büyük medeniyetlerin geliştiği tüm toplumlarda, doğrudan ya da dolaylı olarak mevcut olduğu, ayrımın temelinin Almanya’da 20.yüzyılda atıldığını söylemenin tarihi bir yanılgıdan ibaret olacağı görüşü için Bknz. Özen, M. (2023), Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 300.

⁷² Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 161.

⁷³ 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, bahsedilen yazarlar tarafından kabul edilen ve Alman öğretisinde kendisine yer bulan görüş, suçun tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluktan oluşan üçlü bir ayrıma tabi tutulduğu yönündedir. Ancak hukuka aykırılık, bu dönemde objektif haksızlık olarak failin iradesi, isnat kabiliyeti ve kusurundan soyutlanmış bir şekilde ele alınarak bağımsız bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenledir ki bu görüşün savunduğu hukuka aykırılık, dış dünyada gerçekleşen fiilin, norma aykırılığını tespit etmekle yetinmektedir. Detaylı bilgi için Bknz: Dursun, S. ve Bozbayındır, A.E. (2015). Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi (The Problem of Unknown Justification in Criminal Law) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(1), s.67.

⁷⁴ Sıkı bir şekilci anlayışa sahip klasik teorinin, hukuk devleti ilkesinin dışına çıkmamak adına, suçun unsurlarının açıklanmasında aşırıya kaçtığı, suçun bu şekilde izah edilmesi karşısında hakimın somut olayda basitçe kontrol edebileceği kavramlara bağlı kalınarak hukuk güvenliğinin sağlanamayacağına yönelik eleştiriler için, bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 165; Bilimsel pozitivistizmden yola çıkılarak kurulan klasik teori, hukuki konu ve sorunların açıklanmasında, pozitif hukuk normlarına başvurarak pozitif hukuk kurallarının yorumlarına göre hareket eder. Ancak diğer taraftan cezanın özel önleme fonksiyonu olduğunu kabul eden görüşleri de bulunmaktadır. Pozitivist görüşün kabul edildiği bir görüşe göre nesnelliğin ve objektifliğin esas alınması gerekirken, cezanın özel önleme işlevinin de bulunduğunu başka bir ifadeyle sübjektif bir yanının da bulunduğunu kabul etmek çelişkilidir. Ayrıntı için, bknz: Dülger, M.V. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 209-211.

Klasik teori, hareket kavramından yola çıkmıştır⁷⁵. Teoride suç, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket şeklinde tanımlanmıştır⁷⁶. Geniş anlamda hareket, bir başka ifadeyle fiil, dar anlamda hareket ve neticeden meydana gelir⁷⁷. Dış dünyada meydana gelen değişikliğe başka bir ifade ile neticeye sebebiyet veren hareketin, netice ile arasında bir nedensellik bağı bulunmaktadır. Hareketin iradi olması gerektiğinden, irade dışı meydana gelen yahut bir insana izafe edilemeyen örneğin hayvan davranışları ya da doğa olayları gibi eylemlerin, hareket olarak nitelendirilmesi bu görüş uyarınca mümkün değildir⁷⁸.

Klasik suç teorisi taraftarları, hareket kavramını değerden yoksun bir şekilde ele alır ve bir insan davranışından kaynaklanan hareketten daha çok, hareketin meydana getirdiği neticeye değer atfeder⁷⁹. Klasik teori, neticeyi fiilin bir unsuru olarak kabul eder ve teoriye göre esas olan neticenin gerçekleşmesidir. Lakin neticeyi meydana getiren hareket ile hangi neticenin ortaya çıkması yönünde bir irade geliştirildiği bir önem teşkil etmemektedir. Bu bağlamda bir şeyin istenmiş olması, ortaya çıkan neticenin objektif olarak haksızlık oluşturmaya açısından yeterli kabul edilmektedir⁸⁰.

Teorinin öngördüğü maddi haksızlık, sübjektif değerlendirmelerden uzak, tamamen objektif bir özellik taşır. Suçun sübjektif ve objektif kısımlarını ayıran teoriye göre, tipiklik yalnızca suçun maddi unsurları içinde bulunmaktadır. Bu kapsamda hukuka aykırılık ve tipiklik (hareketin şekilleri, netice ve hareket ile netice arasındaki bağ olan nedensellik bağı) suçun maddi(objektif) unsurları kapsamında;

⁷⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 270.

⁷⁶ Klasik suç teorisi, pozitivizmin de etkisiyle dış dünyada meydana gelen bütün değişikliklerin doğa kanunları ile açıklanabileceğini, bu doğrultuda dış dünyada değişiklik meydana getiren iradi bir bedensel davranışın ceza hukuku açısından hareket olarak nitelendirileceği görüşündedir. Dar anlamda hareket, dış dünyada meydana gelen değişikliğe sebep olan bedensel hareketi, netice ise bu hareket sonucunda dış dünyada meydana gelen değişikliği ifade eder. Hareket ile netice arasındaki illi bağlantı ise nedensellik bağıdır. Talas, S. (2011) Ceza Hukukunda Kusur İlkesi Bağlamında Nedeninde Serbest Hareket (actio libera in causa) Kavramı ve Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, s. 13-14

⁷⁷ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 161.

⁷⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 265 vd.

⁷⁹ Kurban, Y. (2019). “İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket”. *Erzurum Kültür Eğitim Vakfı Akademi Dergisi*. (77/Kış), s. 415.

⁸⁰ Klasik suç teorisinin, herhangi bir değerden yoksun fiil anlayışını kabul etmesi, ihmali suçlar açısından mümkün değildir. Fiilin normatif özelliğinin kabul edilmemesi halinde, ceza hukukunun kendine has yükümlülüklerine uygun düşmemektedir. Ayrıca, ihmali suçlarda doğal anlamda bir nedensellik bağından söz edilemeyeceğinden, klasik suç teorisi taraftarlarının ihmali suçlarda nedensellik bağı aramayı yorum yolu ile nedensellik bağına varlığını kabul etmesine yönelik eleştiriler için Bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 163-164. Ayrıca bknz: Yurtlu, F. (2022). İhmali Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 57 vd.

failin kişisel özelliklerinden kaynaklanan özellikleri ise sübjektif bir değerlendirmeye tabi tutularak kusurluluk içerisinde ele alınmaktadır.

Klasik teori, suçun maddi unsurları içerisinde ele aldığı hukuka aykırılık ve tipikliğe, pozitivizmin bir yansıması ile objektif olarak yaklaşır ve failin kişisel özelliklerinden arı bir inceleme yapar. Failin kişisel özellikleri, içerisinde bulunduğu durumun şartları ise yazarlara göre sübjektif bir değerlendirme gerektirdiğinden, suçun manevi unsuru olarak kabul edilen “kusur” içerisinde incelenir⁸¹. Söz konusu teoride failin kişiliğinden kaynaklanan sübjektif unsurlar arasında, kast ve taksir bulunmakta olup kişinin kusurluluğundan bahsedilebilmesi için ilk olarak kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı değerlendirilir⁸². Görüş savunucuları, kişinin cezalandırılabilmesinin arkasındaki kusuru, suç işlemekten çekinme kudretine sahipken çekinmemek ve suçu işlemek şeklinde yorumlamıştır⁸³.

Söz konusu teoride failin kast veya taksirinden, başka bir deyişle kusurluluğundan bahsedebilmek için, failin kusur yeteneğinin olması ve fiilin, faille isnat edilebilir olması aranmaktadır⁸⁴. Klasik teoride, psikolojik kusur kavramı (der psychologische Schuldbegriff) benimsendiği için hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında objektif unsurun gerçekleşmesi yeterli görülür, ayrıca sübjektif unsurun varlığı aranmaz⁸⁵.

⁸¹ Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 205-206.

⁸² Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 270.

⁸³ Klasik görüşte, kişinin kusurlu olarak ele alınması için suç işlememe imkanı bulunduğu halde suç işlemesi gerektiği belirtilmiştir. Kişinin, bir davranış gerçekleştiren, gerçekleştirmiş olduğu davranışın ceza adaleti içerisinde suç teşkil edeceğini anlayabilecek durumda olması ve suç işlememek imkanı bulunmasına rağmen kendisini sakıncı olarak suç işlemesi hallerinde fiilden dolayı kusurlu kabul edileceği benimsenmiştir. Kusurluluk, kişinin fiili ile meydana gelen netice arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Ehliyet, somut olaydan bağımsız olarak failin kendisinde bulunan ve cezalandırılması için gerekli olan melekelerle işaret etmekteyken; kusur bizzat failin somut olaydaki ruh hali ile ilişkilidir. Ehliyet şartlarını taşımayan kimsenin kusurlu olduğundan bahsedilemeyecektir. Aynı zamanda ehliyet sahibi herkes de her olay bakımından kusurlu olarak kabul edilemeyecektir. Detaylı bilgi için Bknz: Dönmezer, S. (1945). “Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 11(3-4), s. 69.

⁸⁴ Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 205-206; Klasik teoride kusur, tamamen sübjektif bir nitelikte yer bulmaktadır. Failin, fiili işlerken içerisinde bulunduğu ruh hali, failin psikolojik durumu vb. etkenler objektif unsurlardan hariç bir şekilde suçun manevi unsuru olan kusur içerisinde tahlil edilecektir. Failin kusurundan bahsedilebilmesi için failin isnat yeteneğinin bulunması gerekmekte ve isnat kabiliyeti, kusurluluğun ön şartı olarak kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 162.

⁸⁵ Göktürk, N. (2015). “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 10(27), s. 12 vd.

Nedensel hareket kavramından yola çıkan görüşte, hareket, başka bir ifadeyle gerçekleşen tipik haksızlık, iki unsurdan oluşur. Bu unsurlardan ilki dış dünyada meydana gelen nedensellik süreci; diğeri ise iradedir. Failin iradesinin nedensellik bağıını başlatması gerekmektedir birlikte, bu iradenin içeriğinin ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır⁸⁶. Nitekim klasik öğretilde hareket, esas itibarıyla bedeni bir iştir. İradenin, sinir sistemi aracılığıyla organlara yaptırdığı bir işler bütünü olan hareketin, hukuk alanında bir değerinin olabilmesi için olumlu ya da olumsuz bir neticeye sebebiyet vermesi, bu neticenin de kanun tarafından suç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁷.

Klasik teoride hareket, tamamen sinir ve kasların işlevlerinden ibaret olduğu için insanın iradesi, bu işlevi yerine getirme sürecinin başında aranır. Hareket sonucunda meydana gelen netice açısından irade içeriğinin işlevi aranmamaktadır. Böylelikle soyut bir irade kavramı yaratılarak, haksızlık, objektif nitelik arz etmeyen psikolojik etkenlerden tamamen arındırılır. Failin iç dünyasını ilgilendiren ve dış dünyada algılanamayan kast ve taksir ile dış dünyada meydana gelen haksızlık birbirleri ile ilişkilendirilmez⁸⁸. Kusur tamamen sübjektif bir yapıya sahip olduğundan, kişinin kusuru belirlenirken failin içerisinde olduğu psikolojik durumların değerlendirilmesi yapılacaktır. Zorunluluk hali ise kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak değerlendirildiği için failin zorunluluk hali içerisinde bulunması durumunda, sübjektif durumunun etkilendiği, dolayısıyla kusurlu olarak kabul edilmeyeceği görüşü klasik teoride savunulmaktadır⁸⁹.

2.3.2. Neo- Klasik (Teleolojik⁹⁰) Suç Teorisi

⁸⁶ Göktürk, Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?, 2015, s. 12 vd.

⁸⁷ Hareket, bir şey yapmak biçiminde olabileceği gibi bir şeyi yapmamak biçiminde de gerçekleşebilir. Ancak hareketi salt fizyolojik tarzda anlamının doğru olmayacağını savunan yazarlara göre hareket, hukuken önem atfedilebilen bir iradenin, faili isnat edilebilmesidir. Bknz: Dönmezer, S ve Erman, S. (2019). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Cilt: II. İstanbul: Der Yayıncılık, s. 82-83-84.

⁸⁸ Klasik teorinin ihmalî suçlar yönünden açıklamaları yeterli değildir. Teori yalnızca neticeli suçlar açısından bir açıklama getirmekle birlikte ceza hukuku alanındaki bazı kurumları açıklamada yetersiz kalmıştır. Nitekim kusur ve taksirin, klasik teoride kusurun bir görünümü olarak ele alınması, kusurun esas işlevini yerine getirmesi önünde bir engel teşkil etmektedir. Kusurun bir değer yargısı olarak ele alınması gerekirken irade olarak sonuç atfedilmesi pratikte ve teorik olarak bazı sorunlara sebebiyet vermektedir. Aynı zamanda psikolojik kusur kavramı ile taksirin açıklanması yetersiz kalmaktadır. Özellikle basit taksirle işlenen suçlarda, fail ile fiil arasında psikolojik bir bağlantı kurulamamaktadır. Bu nedenle klasik teoriyi savunan yazarlar, taksirin açıklanması bakımından psikolojik kusur teorisinden ayrılarak normatif kusur teorisine başvurmuştur. Bknz: Dülger, M. V. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları, s. 212-213.

⁸⁹ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 162.

⁹⁰ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 165.

Klasik teorinin kurucularından Liszt ve Beling'in teorisi, 20. yüzyılın başından itibaren özellikle hareket kavramı üzerinden değişikliğe uğramıştır. Neo-klasik (teleolojik) teori adı verilen bu görüş, adından da anlaşılacağı üzere klasik teoriden tamamen ayrılmamakla birlikte, toplumsal değerlerin ön planda tutulduğu bir ceza hukuku suç kavramını esas almıştır⁹¹. Neo-Klasik teori, suç kavramını, ceza hukuku tarafından benimsenen kavramlar üzerinden ve ceza hukukunun temelinde yatan felsefi düşüncelerden kopmaksızın açıklamayı hedeflemiştir⁹². 20. yüzyıl ile birlikte, klasik teorinin etkisi altında olduğu pozitif hukuk anlayışı yavaş yavaş terk edilmiştir. Pozitif hukukun yerini alan "değer" kavramının ön plana çıkmasıyla, aslında hukuk biliminin, pozitif bilimlerden farklılık teşkil ettiğine kanaat getirilerek amaç unsuruna önem atfedilmiştir.

Yeni Kantçı⁹³ anlayışın egemen olduğu teoride, öncelikle hareketin kendi başına bir değer taşıdığı görüşü benimsenmiştir⁹⁴. Neo-Klasik görüşe göre, haksızlık tamamen objektif unsurlardan meydana gelmemekte nitekim kusur da her zaman subjektif unsurlardan oluşmamaktadır⁹⁵. Teori, klasik teoride olduğu gibi doğa bilimlerinden faydalanmış ancak bunun yanı sıra ruh bilimlerine müracaat ederek amaç, değer ve tasavvur kavramlarına yönelmiştir⁹⁶.

Yeni Kantçı teorinin de etkisiyle neo-klasik teoride, klasik teoriye göre değer görmeyen hareket kavramının, başlı başına değere mazhar olduğundan bahsedilmiştir.

E. Schmidt, klasik teorinin savunucularından *v. Liszt* ile olan kitabının ileri tarihli

⁹¹ Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 207.

⁹² Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 215.

⁹³ Yeni Kantçı teori, Almanya'da 19. yüzyılda var olan pozitif bilimlerin ağır bastığı görüşe bir tepki olarak ortaya çıkmış ve 1860'lardan itibaren insan ve toplum bilimlerinde kalıcı etkileri olmuştur. Entelektüel ve kültürel anlamda Immanuel Kant'ın fikirlerine dönmek amacıyla kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmıştır. Felsefe tarihçisi Fischer tarafından Kant'a dönmek amacıyla yapılan çağrının olumlu değerlendirilmesi üzerine, önde gelen bazı düşünürlerin de öncülüğünde dönemin Alman Sosyal Darwinist Hareketine, liberal ve hümanist bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Yeni Kantçılık anlayışında tabii bilimlerde kullanılan yöntemlerin, insan ve toplum bilimlerinde kullanılması engellenmiştir. Bu anlayışta tabii bilimlerin, insan, kültür ya da tarih bilimleri ile arasına keskin bir set çekilmek istenmiştir. Kant'ın tabii bilimlere felsefi bir temel kazandırma çabası, Yeni Kantçı düşüncede de kendisini tarihsel yahut kültürel davranışlara ilişkin nesnel bilginin koşullarına ilişkin bir analiz geliştirerek sosyal bilimlerde hayata geçirmeye çalışmak şeklinde göstermiştir. Cevizci, A. (1999). Felsefe Sözlüğü. İstanbul: Paradigma Yayınları, s. 925-926.

⁹⁴ Werner Maihofer tarafından ilk defa hareketin tipiklik içerisinde incelenmesi düşüncesi ortaya atılmışsa da Maihofer'in iradenin neye yönelik olduğundan bağımsız bir hareket anlayışı geliştirmesi, öne sürdüğü fikrin çıkmaza girmesine sebebiyet vermiştir. Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 166 vd.

⁹⁵ Talas, 2011, s. 14.

⁹⁶ Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 207-208.

basımlarında klasik teorideki hareket kavramındansa “sosyal hareket kavramı” olarak nitelendirdiği hareketi, insanın sosyal çevresinde gerçekleştirdiği iradi davranışlar olarak açıklama yoluna gitmiştir⁹⁷. Klasik teorideki hareket kavramının eksiklerini giderebilmek adına çeşitli görüşler ileri süren teoride, “davranış” kavramı da kullanılmaya başlanmış, insan iradesinin dış dünyada meydana gelmesi halinde davranış; gerçekleşen bu davranışın iradi olması halinde ise hareket kavramları kullanılmıştır⁹⁸.

Tipikliğin normatif unsurlarının yanı sıra sübjektif unsurlarının da varlığının önem kazanmasıyla, klasik teorideki deskriptif-objektif tipiklik anlayışı terk edilmiştir⁹⁹. Klasik okuldaki değer yargısından uzak objektif tipe uygunluk anlayışı, neo-klasik görüşte geçerliliğini yitirmiş ve bu anlayış, yerini hakimın somut olaylarda ilave değer yargısı kullanabileceği anlayışına bırakmıştır. Tipikliğin altında sübjektif unsurların düzenlenmesi ile bugün kullanılan amaç ve saik kavramlarının temeli atılmıştır¹⁰⁰. Tipikliğin değerlendirilebilir bir yanının da olduğunun anlaşılmasıyla birlikte hukuka aykırılık, salt hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı ile bağlantılı bir konu olmaktan çıkarak, kanunda yazmayan bazı nedenlerin de hukuka aykırılığı ortadan kaldıracabilecek nedenler olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁰¹.

Herhangi bir hukuki değerın ihlal edilmediği durumlarda, hukuka aykırılığın gerçekleşmeyeceğini kabul eden görüş sayesinde, yeni hukuka uygunluk sebepleri

⁹⁷ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 166 vd.; Dursun ve Bozbayındır, neo-klasik teörının, v. Liszt ve Beling tarafından ortaya konan teoriden ayrılışını, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları nedeniyle olduğunu belirtmektedir. Her ne kadar neo-klasik teoride manevi unsurlar, esas olarak kusur ekseninde ele alınmış olsa da hukuk düzeni, insanın hayatını idame ettirdiği dış dünyadan bağımsız olarak ele alınamayacaktır. İnsanların dış dünyadaki hayatlarına ve iradelerine bu nedenlerle kayıtsız kalınmamalı ve manevi unsura sahip olmayan bir hukuka aykırılıktan bahsedilmemelidir. Bknz: Dursun & Bozbayındır, 2015, s. 68.

⁹⁸ Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 208-209.

⁹⁹ Öztürk, B.& Erdem, M.R. (2023). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık: s. 168 vd.

¹⁰⁰ Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 208-209.

¹⁰¹ Teörının önemli isimlerinden Mezger ve Nagler’e göre, tipikliğin sübjektif unsurlarının, tipiklik içerisinde yer almasının temel nedeni bu unsurların haksızlığı belirleyici bir misyonlarının olmasından ileri gelmektedir. Bu unsurlar haksızlık ile ilişkilendirildiğinden kusurluluk içerisinde değil tipiklik içerisinde değerlendirilir. Ayrıntılı bilgi için Öztürk & Erdem, 2023, s. 169 vd.; Tipikliğin içerisinde sübjektif unsurlara yer verilmesi ve tipikliğin “tipik haksızlık” olarak kusurun ise “normatif kusur” olarak değerlendirilmesi ile kastın suçun tanımındaki yeri muğlaklaşmaktadır. Neo-klasik teoride kastın haksızlığın bir türü olarak mı yoksa taksirle birlikte kusurluluğun bir şekli olarak mı değerlendirileceği konusuna net bir cevap verilememektedir. Benzer bir şekilde taksirin de yalnızca kusurluluğun bir şekli olarak ele alınması mı gerektiği yoksa kast benzeri şekilde haksızlığın içerisinde kendine özel bir yeri mi olduğu konusu açıklığa kavuşmamıştır. Görüş için Bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 167.

kabul edilmiştir. Özellikle bir görüşe göre hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halinin (değerler karşılaştırılması yapıldığında, bir hakkın diğerinden açıkça üstün olduğu durumlarda, üstün hakkın korunması adına diğer hakka zarar verilmesinde sosyal fayda olması hali) kabulünün temeli, neo-klasik teoriye dayanmaktadır¹⁰².

Klasik teorinin kusur kavramına ilişkin görüşlerinde değişiklik yapan neo-klasik teoride, klasik görüşün psikolojik kusur kavramı, yerini normatif kusur kavramına bırakmıştır. Klasik görüşte, kişinin kusurlu atfedilebilmesi için ön şart olarak kabul edilen kusur yeteneği, kusurluluktan bahsedilebilmesi için artık bir ön şart olarak kabul edilmemekle birlikte, kusurluluğun bir unsuru olarak ele alınmaktadır. Kusur yeteneğini haiz kişinin, kusurluluğu etkileyen mazeret nedenlerinden biri altında bulunması durumunda, toplum tarafından kınanabilirliğinden bu teoriye göre bahsedilemeyecektir¹⁰³.

2.3.3. Finalist Teori

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Alman ceza hukuku öğretisi, fail odaklı bir ceza hukuku öğretisi benimsemek yerine, fiil odaklı bir ceza hukuku öğretisi benimsemeye başlamıştır. Bu dönemde neo-klasik teorinin fail lehine sübjektif yaklaşımı, yerini Welzel'in finalist teorisine bırakmıştır¹⁰⁴. Bu görüş uyarınca, yalnızca dış dünyada meydana gelen neticenin değil; aynı zamanda failin, neticeyi gerçekleştirmeye yönelik amacı da hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılırken dikkate alınmalıdır¹⁰⁵.

Teori savunucuları doğal hareket teorisinin aksine suçun oluşumu açısından bir nedensellik bağıını yeterli görmemiş; belirli bir amaca yönelik insan hareketlerini dikkate almıştır. Ceza hukukunda önem teşkil eden davranışlar amaca matuf ve kör nedensellikten uzaklaşmış olmalıdır¹⁰⁶.

Welzel tarafından ileri sürülen teori uyarınca hareketin yalnızca illi olması yetmemekte, insan hareketi amaca yönelik bir faaliyet göstermektedir. Özellikle taksirli suçlara ilişkin de insanın hareketinin amaca yönelik olduğu savunulmuştur. Kast, failin suç tipini ihlal etmeye yönelik iradesi olduğundan tipik bir hareketten

¹⁰² Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 208-209.

¹⁰³ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 272.

¹⁰⁴ Dursun & Bozbayındır, 2015, s. 68-69.

¹⁰⁵ Dursun & Bozbayındır, 2015, s. 69.

¹⁰⁶ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 276.

bahsedilebilmesi için hem tipe uygun olmalı hem de hukuka aykırılığın sübjektif unsurunu meydana getirmelidir¹⁰⁷.

Amaçsız bir hareket kavramını reddeden teori, kastı, kusurluluk içerisinde ele almamıştır. Kast olmaksızın tipe uygun bir fiilden bahsedilemeyeceğini savunan görüş taraftarları, mazeret nedeni olarak ele aldıkları zorunluluk halinin somut olayda bulunmaması halini de kusur içerisinde değerlendirmektedir. Zorunluluk halinin somut olaydaki varlığı, normatif kusur kavramını kabul eden amaççı teori taraftarlarına göre, kişinin kusurluluğuna, başka bir deyişle kınanabilirliğine etki edecektir¹⁰⁸.

2.3.4. Sentezci Yaklaşım

Neo-klasik ve finalist teorilerin bir birleşimi olarak görülen ve bugün Alman ceza hukuku öğretisinde etkin olan sistem, sentezci yaklaşımdır. Sentezci yaklaşımı savunan yazarlara göre suçun üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluktur¹⁰⁹.

Finalist teoride olduğu gibi mazeret nedenlerinin yokluğunu kusur içerisinde değerlendiren bu teori uyarınca, kast ise tipe uygunluk başlığı altında ele alınmaktadır. Her ne kadar sentezci yaklaşım, finalist teorinin etkisinde kast ve taksiri, suçun sübjektif bir unsuru olarak ele almışsa da taksire ve ihmali suçlara yönelik finalist teoriye getirilen eleştiriler doğrultusunda, finalist teoriden de farklılaşmaktadır¹¹⁰.

2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

2.4.1. Genel Olarak

Suç, toplumda yerleşik olan hukuksal değerlere aykırılık teşkil eden¹¹¹, esasında davranış normlarına aykırı ve karşılığında cezai bir yaptırım belirlenmiş olan fiildir.

¹⁰⁷ Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 94-95; Grispigni, F. (1952). "Alman Doktrinde Yeni Bir Suç Nazariyesi (Gayeli Hareket Nazariyesi)" (Çev. Kunter, N.). İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. 18(1-2), s. 535-536.

¹⁰⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 272-273.

¹⁰⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 273.

¹¹⁰ Talas, 2011, s. 17; Teoriye getirilen eleştirilerden biri özellikle kusur bahsinde ön plana çıkmaktadır. Kast ve taksir, kusurun bir unsuru olarak değerlendirilmediği takdirde kusurluluk kavramının içinin boşalacağı ileri sürülmektedir. Kast ve taksirin, kusurluluğun içerisinde alınması, kusurluluğu yalnızca isnat yeteneğine indirgemekle sonuçlanacaktır. Eleştiriler için Bknz: Hafızoğulları, Z. & Özen, M. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: US-A Yayıncılık, s. 260-261.

¹¹¹ Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 85-86; Toroslu 'ya göre suçun biçimsel ve maddi olmak üzere iki kaynağı vardır. Suçun biçimsel kaynağında, suç, ceza kanununun ihlalinin

Tanımlarından yola çıkıldığında görüleceği üzere, suçun oluşabilmesi için hukuksal değerlerin, başka bir ifade ile toplumun var olan düzeninin korunması amacıyla konmuş hukuk kurallarının ihlal edilmesi gerekir. Hukuk kurallarının kasten yahut özensizlik sonucu taksirle ihlal edilmesi ve bunun neticesinde ortaya bir haksızlık çıkması gerekmektedir. Ne var ki suçun ortaya çıkması için bazı şartların bir arada bulunması gerekliliği ve her haksızlığın cezai yaptırımlarla korunmasının da gerekmemesi gibi nedenlerle, her suç, esasında bir haksızlık iken her haksızlık bir suç teşkil etmemektedir¹¹².

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 12.10.2004 tarihinde 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.06.2005’te yürürlüğe girmesi ile 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu mülga edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlığı altında “Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir” ile “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin esastan yola çıkıldığında, kişinin işlediği fiilin suç sayılarak cezalandırılabilmesi, tipe uygun fiilin kast veya taksirle işlenmiş olmasına, ayrıca failin cezalandırılmasının önünde herhangi bir engelin olmamasına bağlıdır¹¹³. Suçu meydana getiren unsurlardan her birinin ayrı önemi haiz olması ve kendilerine has işlevlerinin bulunması, unsurların da ayrı ayrı incelenmesini gerektirir¹¹⁴. Suç teorisinin inceleme alanına giren bu hususlar, hangi durumlarda suçun oluşacağını, meydana gelen fiilin, suç olarak kabul edilebilmesi için hangi şartların bir arada bulunması gerektiğini de belirler¹¹⁵.

Yukarıdaki açıklamalara paralel olarak suç, toplumsal düzenin devam edebilmesi için toplumu oluşturan bireyler tarafından, korunması gereken hukuki değerlerin, bilinçli bir şekilde ihlal edilmesi ya da en azından bu değerleri korumak

ibarettir. Genel olarak biçimsel suç, hukuk düzeninin cezai bir yaptırım tehdidiyle yasakladığı fiildir. Suçun öze ilişkin olan maddi anlayışına göre ise suç, kanun koyucunun devletin çıkarlarına aykırılık teşkil ettiğini belirlediği kurallara aykırılık teşkil eden ve bu aykırılığın karşısında da cezai bir yaptırım gerektiren insan davranışdır. Bknz: Toroslu, N.& Toroslu H. (2023). Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 100 vd.

¹¹² Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 265 vd.

¹¹³ Zafer, H. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 211.

¹¹⁴ Suçun unsurlarının her birinin ayrı işlevi olduğundan, bu işlevlerin yerine getirilip getirilmediğinin anlaşılmasının yegane yolu, suçun unsurlarına ayrılarak incelenmesidir. Unsurların ele alındığı sıraya bakılacak olursa tesadüfi bir sıralamadan bahsedilmediği görülecektir. İnceleme sırası dahi suçun unsurlara ayrılması gerektiğini kanıtlar niteliktedir. Bknz: Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2023, s. 203 vd.

¹¹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 265 vd.

için gösterilmesi gereken dikkat ve özenin yeterince gösterilmemesi sonucu meydana gelir¹¹⁶. Suç genel teorisi de bu şekilde oluşan suç, her açıdan ele alarak inceler¹¹⁷.

Bir suçtan bahsedilebilmesi için öncelikle dış dünyada meydana gelen¹¹⁸ ve insan iradesinin¹¹⁹ bir ürünü olan fiilin varlığından bahsetmek gerekir. Ceza hukukunun sonuç bağladığı fiiller, insan iradesinin ürünü olan ve doğa olaylarından ya da hayvanlardan kaynaklanmayan davranışlardır¹²⁰. Nitekim kişinin, duyguları, düşünceleri ya da iradesinin bir ürünü olmayan refleks hareketleri, iradesinin ortadan kalktığı nöbet durumları vb. haller ceza hukuku açısından fiil olarak kabul edilmez¹²¹. Fiil, her ne kadar aralarında ciddi farklar olduğu yadsınamazsa da kasten ya da taksirle işlenebilen icrai veya ihmali tüm haksızlıkların özünü oluşturmaktadır¹²². Fiil, her

¹¹⁶ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 176.

¹¹⁷ Suçun unsurları teorisi de denilen suç teorisi, basit veya nitelikli herhangi bir suçun varlığından bahsedebilmek için hangi şartların bir arada bulunması gerektiğini inceler. Bknz: Kunter, N. (2022), Suçun Kanuni Unsurları. İstanbul: Der Yayıncılık, s. 4-5.

¹¹⁸ Fiilin mutlak suretle dış dünyada vuku bulan bir insan davranışı olması gerekmektedir. Dolayısıyla düşünce, dış dünyada tezahürü olmadığı müddetçe ceza hukukunun konusu hiçbir zaman olmayacaktır. Düşüncenin, dış dünyada ifade edilmesi ise kanunda belirtilen bazı hallerde suç teşkil edebilecektir. Suç işlemeye alenen tahrik edilmesi (Türk Ceza Kanunu m.214) ve hakaret (Türk Ceza Kanunu m.125) suçları bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 185.

¹¹⁹ Keyman, dar anlamda tipiklik kavramının kurucusu olan Beling'in, geniş anlamda tipiklik kavramını kabul edenlerin aksine sübjektif unsurları tipiklik kavramının içerisine almasa da iradeye önem vermediğinin söyleyemeyeceğini belirtir. Beling, insan iradesinin ürünü olmayan bir davranışın hukukun bir önevi olmadığını savunmaktadır. Ancak bu irade, yalnızca hareketin dış dünyada vücut bulmasına yöneliktir ve gerçek amacından soyutlanmış olarak kabul edilmektedir. Beling, yalnızca kaynağı iradi olan bir insan davranışının fiil olarak kabul edileceğini savunmaktadır. Keyman, iradenin buradaki işlevini "renksiz ve içeriksiz" olarak tanımlamaktadır. Keyman, S. (1980) Tipiklik ve Ceza Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37(1), s. 78.

¹²⁰ 18. yüzyılın ortalarına kadar, ibret oluşturma düşüncesinin etkisinde hayvanlar ve eşyaların suç faili olarak takip edildiği bilinmektedir. Nitekim ölü bir kimsenin cesedinin de ceza muhakemesine konu edildiği görülmektedir. 14. Louis'in 1670 tarihli kararnamesinde, varsa ölünün cesedinin şayet ulaşılamıyorsa da hatırasının aleyhine dava takip edilmesinin yolları anlatılmaktadır. Taner, T.M. (1953). Ceza Hukuku Umumi Kısım. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 293-294.

¹²¹ Roxin, C. ve Greco, L. (2020). *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I*. München: C.H. Beck, s. 290. Fiil ehliyetini haiz olan insanın her davranışını ceza hukukunun sonuç bağlayabileceği fiil olarak değerlendirmek yerinde değildir. İnsanın dahi bazı davranışları, iradesinin mutlak şekilde devre dışı kalması sebebiyle fiil olarak nitelendirilemeyecektir. Aynı şekilde, vis absoluta (mutlak kuvvet) etkisindeki bir bireyin gerçekleştirdiği davranışlar fiil niteliğine sahip değildir. Ancak aynı çıkarım vis compulsiva (zorlayıcı kuvvet) halinde yapılamayacaktır. Zorlayıcı kuvvet, cebir ya da tehdide maruz kalan bir kişinin davranışları her ne kadar iradesi başka bir kuvvet tarafından zorlanmış olsa da mevcudiyetini korumakta, dolayısıyla fiil olarak nitelendirilebilmektedir. Bu durum kusur bahsinde ele alınmalıdır. Mutlak kuvvet ve zorlayıcı kuvvet arasındaki temel fark, mutlak kuvvet etkisi altındaki kişinin iradesinin tamamen devre dışı olması, zorlayıcı kuvvet etkisi altındaki kişinin ise iradesinin tamamen devre dışı olmayıp zorlanmış olmasıdır. Zorunluluk halinde kişinin gerçekleştirdiği davranışlar da açıklanan bu gerekçe ile fiil niteliğine sahiptir. Kişinin iradesinin zorlanması, kusur bahsinde ayrıca değerlendirilmelidir. Nitekim refleks hareketler de kişinin iradesi dışında gerçekleşen hareketler olduğundan ve iradenin tamamen devre dışı kaldığından bahsedilebileceğinden fiil niteliğini haiz değildir. Ayrıntılı bilgi için bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 183-184.

¹²² Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 182.

kanuni suç tanımında mutlak suretle yer verilen ve herhangi bir insan davranışı değil, bilhassa haksızlık teşkil eden bir insan davranışdır¹²³.

2.4.2. Haksızlık ve Hukuka Aykırılık İlişkisi

Kanun koyucunun haksızlık teşkil eden davranışlara yönelik cezai yaptırımlar uygulamasının temel koşulu, ilgili davranışların cezaya müstahak olmalarıdır. Ancak bu koşulda kanun koyucu, ceza hukuku araçları ile yaptırım uygulayabilecek, cezaya müstahak olmayan bir davranışın varlığı halinde ise müdahalede bulunmamak mecburiyetinde olacaktır. Başka bir ifadeyle ceza hukuku açısından cezalandırılmaya müstahak davranışa, cezai yaptırımla karşılık vermekle yükümlü olan kanun koyucu, herhangi bir haksızlık teşkil etmeyen ya da cezaya müstahak olmayan davranışlar açısından da bireyin özgürlük alanına dokunmamakla yükümlü olacaktır¹²⁴.

Haksızlık kavramı, 19. yüzyılın sonlarında ceza hukuku alanında gündeme gelmiş ve tanımlanmaya çalışılmıştır. Bilhassa gündeme geldiği dönemin özellikleri göz önüne alındığında, dini temellerden arınmaya yönelik bir çaba içerisinde kavram olarak şekillenmiştir¹²⁵.

Hukuka aykırılık, haksızlık bilincinin konusunu oluşturmaktadır¹²⁶. Suç teşkil eden haksızlık, esasen diğer hukuk disiplinlerindeki haksızlıktan farklı bir nitelik taşımamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, her suç hukuka aykırı bir fiil niteliğindeyken her hukuka aykırı fiilin bir suç teşkil etmediğidir¹²⁷. Hukuka aykırılık, bir davranışın, hukuk düzenine uygun olmaması anlamına gelir. Bir fiil hem hukuka uygun hem hukuka aykırı olamayacağı gibi ya hukuka uygun olarak kabul edilecektir ya da hukuka aykırılığından bahsedilecektir. Hukuka aykırı davranışların az hukuka aykırı olması ya da diğerinden daha fazla hukuka aykırı olması gibi bir durum söz konusu olmazken; suç teşkil eden davranışların haksızlık içeriği değişebilmektedir¹²⁸.

¹²³ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 182-183.

¹²⁴ Kılıç, A.Ş. (2023). Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. Ankara: Adalet Yayınevi, s.113.

¹²⁵ Kılıç, 2023, s. 59.

¹²⁶ Göktürk, N. (2016). Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 50.

¹²⁷ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 309.

¹²⁸ Keçelioğlu, E. (2013). Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme). *Ceza Hukuku Dergisi*. 8(21), s. 23-24.

Hukuka aykırılık açısından, hukuki menfaat ihlalleri söz konusu olduğunda ortaya çıkabilecek maddi haksızlık, iki hukuki menfaatin çatışması durumunda daha yüksek değere sahip hukuki menfaatin, daha düşük değerli hukuki menfaat için tercih edilmesi şeklinde ortaya çıkabilecektir. Başka bir ifadeyle, daha düşük hukuki menfaate sahip değerın daha yüksek olan için feda edilmesi sayesinde ceza hukuku açısından bir sosyal zararın ortaya çıkması engellenebilecektir¹²⁹.

Hukuka aykırılıkta, fiilin hukuk sistemi tarafından onaylanmadığının tespiti yeterli olabilecektir. Ancak eylemin haksızlık teşkil edip etmediği hususunda, bu belirleme yeterli değildir¹³⁰. Hukuka aykırılık, tipik bir fiilin, ceza hukuk sistemi ile çatışma içerisinde olduğunu gösteren özelliğidir. Haksızlık ise hukuka aykırılığın bizzat kendisidir. Başka bir ifade ile haksızlık, hukuka aykırılık kavramından da geniş olan ve içerisinde fiil, tipiklik, hukuka aykırılık kavramlarını da taşıyan bir davranışın, hukuka aykırı olduğunu ifade eden değer yargısından ibarettir¹³¹.

2.4.3. Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin Çeşitli Görüşler

Suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık, işlenen tipik fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesini, başka bir ifadeyle işlenen fiilin bütün hukuk düzeni için çelişki halinde bulunmasıdır. Hukuka aykırılığın belirlenmesinde ise toplumun içerisinde bulunduğu davranış normlarının etkili olmuştur¹³². Öyle ki, bir devlete hukuk devleti vasfını kazandıran özellik, davranış normları temelinde düzenlenmiş olan mevzuatları yürürlüğe koymasısıdır. Davranış normları, yürürlükte olan pozitif hukukun çıkış noktası olmakta ve yürürlükteki mevzuata aykırı, hukuken cevaz verilmeyen davranışlar da esasen davranış normlarına aykırılık teşkil etmektedir¹³³.

Ceza hukuku açısından bir davranışın hukuka aykırı kabul edilmemesi, suç teşkil etmediğini göstermektedir¹³⁴. Esasen ceza kanunu tarafından yasaklanmış bir fiilin işlenmesine cevaz veren kurallara “hukuka uygunluk sebebi” denir¹³⁵. Suç, hukuka aykırı eylemler arasından seçilen ve kanun koyucunun işlenmesi halinde pozitif bir

¹²⁹ Roxin & Greco, 2020, s. 756.

¹³⁰ Kılıç, 2023, s. 84.

¹³¹ Keçelioğlu, 2013, s. 23.

¹³² Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 484.

¹³³ Özgenç, İ. (1996). Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi). *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan)*. 5(1-2), s.445.

¹³⁴ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler , 2023, s. 311.

¹³⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 484

ceza normu koyarak korumak istediği eylemler bütünüdür¹³⁶. Hukuka aykırılık, davranış ile normun çelişki içerisinde olması anlamına gelmekteyken; suç, kanun koyucu tarafından konulan normun diğer bir deyişle kanuni tipin, hukuka aykırı bir eylemle ihlal edilmesi anlamına gelmektedir¹³⁷.

Öğretide bir görüş hukuka aykırılığı, maddi ve manevi unsurları gerçekleştiren tipik bir fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışma olarak tanımlamaktadır. Bu görüşe göre çatışma yalnızca ceza hukukuna ilişkin olmayıp bütün hukuk düzenini ilgilendirir¹³⁸. İlgili tanımın, şekilci bir gözlemden ibaret olduğunu ve “eski öğretiyeye” ait olduğunu savunan başka bir görüş ise fiil ve tepki şeklindeki anlayışın, hukuka aykırılığı mekanik bir kavram olarak nitelendirdiği kanısındadır¹³⁹.

Hukuka aykırılığın, suçun bir unsuru olup olmadığına ilişkin tartışmalar, genellikle suçun ikili ve üçlü ayrımları çerçevesinde şekillenmiştir. Suç, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde genel olarak ikili bir ayrımla incelenmektedir. Suçu, maddi ve manevi unsurlarına ayırarak inceleyen bu ikili ayrıma göre suç, failin dış dünyada değişikliğe neden olan fiili (maddi unsur) ile söz konusu fiil ve fail arasındaki içsel durumu veya fail ve fiil arasındaki psikolojik bağlantıyı açıklayan (manevi unsur) unsurlardan oluşur. Suçun ikili ayrımında özellikle çalışmanın konusuyla da bağlantılı olarak hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret sebepleri arasında bir ayrıma gidildiği her ne kadar tek bir başlık altında toplanabilseler de tarihsel süreçleri incelendiğinde birbirlerinden farklı olarak değerlendirildikleri görülmektedir¹⁴⁰.

Söz gelimi bazı yazarlar hukuka aykırılığı suçun maddi unsurları içerisinde izah ederken bazı yazarlar suçun manevi unsurları altında açıklamaktadır¹⁴¹. Bir görüş ise

¹³⁶ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler , 2023, s. 311

¹³⁷ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler , 2023, s. 312

¹³⁸ Alacakaptan, U. (1975). Suçun Unsurları. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 95.

¹³⁹ Erem, F. ve Danışman, A. ve Artuk, M.E. (1997). Ümanist Öğreti Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 52: Yazarlar her ne kadar hukuka aykırılığı, fiil ile kural arasında çatışma olarak tanımlayan görüşü, şekilci bir gözlem ile mekanik bir kavram yarattığı gerekçesiyle eleştirse de hukuka aykırılık kavramının ümanist öğreti açısından gelişmesinin başlangıç noktası olarak da ilgili görüşü kabul etmektedirler.

¹⁴⁰ Kılıç, 2023, s. 161.

¹⁴¹ Alacakaptan, 1975, s. 97. Yazar, ilgili görüşü kusurluluktan yola çıkarak eleştirmektedir. Kusurluluğu, manevi unsur olarak benimseyen yazara göre, hukuka aykırılığın, maddi unsur içerisine dahil edilmesi halinde manevi unsur olan kusurluluk da maddi unsurun içerisinde yer alacaktır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için hukuka aykırı olması gerektiği kadar failin kusurlu hareket etmesi de aranmaktadır. Bir kavramın başka bir kavram içerisinde yer alması, bir kavramın yokluğu halinde diğerinin de varlığından bahsedilemeyeceği anlamına geldiğinden, ilgili görüşün isabetli olmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Hukuka aykırı olmayan bir eylemin varlığı halinde dahi suçun maddi, yasal ve

hukuka aykırılığı tipikliğin bir unsuru olarak ele almaktadır¹⁴². Geniş anlamda tipiklik kavramını kabul eden bir grup yazara göre, tipiklik, bir ceza verilebilmesi için somut olayda olması gereken bütün şartları içerisinde barındırmaktadır. Başka bir deyişle, geniş anlamda tipiklik kavramı, içerisinde hareket, netice, hukuka aykırılık ve kusurluluğu barındırdığı gibi aynı zamanda objektif cezalandırılabilme şartlarını da barındırmaktadır¹⁴³. Söz konusu görüşü savunan yazarlar, hukuka aykırılığı, hukuka uygunluk sebeplerinin olmaması olarak kabul etmektedir. Bu menfi unsur ise kanuni tipe uygunluk unsuru içerisine dahildir ve kendi başına bir unsur olarak mevcudiyeti yoktur. Tipiklik hem müspet unsurları bulundurma hem de menfi unsurları bulundurmamayı içermektedir¹⁴⁴.

Tipikliğin olumsuz unsurları teorisine göre, tipikliğin varlığı hukuka aykırılığın da varlığına sebebiyet vermektedir. Haksızlık, yukarıda bahsedildiği üzere hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmaması halinde mümkün olabilecektir. Tüm bu nedenlerle tipiklik, ilgili görüşe göre hukuka aykırılığı da kapsamaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması, tipikliğin olumsuz unsurları teorisine göre haksızlığın oluşumunu engelleyecektir. Her suç tipinde hukuka uygunluk nedenlerinin tekraren belirtilmemesinin nedeni ise kanun koyucunun, kanun yapma tekniğinden kaynaklanmaktadır. Bir olayda hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedildiği takdirde tipe uygun bir eylemin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecektir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı bizatihi tipikliğin oluşmasını engelleyecektir.

manevi unsurlarının oluşması mümkündür. Bu durum dahi, hukuka aykırılık ile suçun maddi unsurlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinin göstergesidir. Yazar bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiği zorunluluk haline ilişkin şu örneği vererek konuyu açıklamaktadır: Bir kimsenin üzerine son sürat gelen bir arabadan kurtulmaya çalışırken kendisini yana atarak başka bir kimseyi yaralaması şeklinde gerçekleşen olayda, hem suçun yasal unsuru (müessir fiil suçunun tanımlanmasına uygun bir durum) hem maddi unsur (hareket-nedensellik bağı ve netice) hem de manevi unsur (otomobilden kaçmaya yönelik irade sergilenmesi) mevcuttur. Ancak failin bir “hukuka uygunluk nedeni” olan zorunluluk halinden faydalanması nedeniyle suçun oluştuğu kabul edilemeyecektir.

¹⁴² Koca, M. (2006). YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(1), s.111.

¹⁴³ Keyman, 1980, s. 72; Keyman, geniş anlamda tipiklik kabulünün, medeni hukuk alanındaki fiil kavramının ceza hukukuna uygulanması nedeniyle ortaya çıktığı görüşündedir. Tipikliğin geniş anlamda kabulü halinde, bütün hukuk disiplinleri açısından da uygulanmaya müsait olduğun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu anlayışa göre kendisine hukuki bir sonuç bağlanan tüm fiiller hukuki bir fiil oluşturacak ve bu anlamda “fiil” kavramı, ceza hukukunda “suç” kavramına eş olarak görülecektir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Keyman, 1980, s. 74.

¹⁴⁴ Kunter, 2022, s. 59,60.

Dolayısıyla tipikliğin olumsuz unsurları teorisi, haksızlık (tipiklik) ve kusurluluktan oluşan ikili bir ayrımı tercih etmiştir¹⁴⁵.

Kunter, tipiklik, suç teşkil eden ceza normlarının varlığı anlamına gelmekteyken; hukuka aykırılık, bütün hukuk düzeni ile fail ve fiil arasındaki ilişkinin ifadesi anlamına gelmektedir gerekçesiyle bu görüşe eleştiri getirmektedir. Yazara göre, tipe uygun bir suçtan bahsedilebilmesi için gerekli olan bütün şartların mevcut olması zaruridir ancak bu unsurların tek tek kanuni tipte gösterilmesi gerekmemektedir. Hukuka aykırılık ise her suçun teşekkülü açısından başlı başına zorunlu bir unsurdur. Hukuka aykırılığın, kanuni tipte açıkça gösterilmeden de dahil olması tipiklik unsuruna dahil olduğu anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde kanuni tipe dahil olan diğer unsurların bağımsız mevcudiyetleri de kabul edilmeyecektir¹⁴⁶.

Kanaatimizce, haksızlığın bir suç teşkil edebilmesi kanuni tipin gerçekleşmesine bağlıdır. Kanuni tarifte belirtilen tanım ile meydana gelen haksızlığın örtüşmesi halinde, suçun tipiklik unsurunun gerçekleştiğinden söz edilir. Yukarıda değinildiği üzere tipiklik, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda tipiklik, cezalandırılabilirliğin tüm koşullarını ihtiva eden tipiklik olup içerisinde hukuka aykırılık, kusurluluk, objektif cezalandırılabilme şartları ve şahsi cezasızlık sebepleri de dahil olmak üzere barındırmaktadır. Suçun unsuru olarak değerlendirilen dar anlamda tipiklik ise bütün suçlara kendi özelliklerini veren ve suçların ayrı ayrı haksızlık içeriklerini belirleyen kavramdır¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Kılıç, 2023, s. 163-164.; Tipikliğin olumsuz unsurları teorisine göre, hukuka aykırılık, haksızlık ve tipiklik kavramları aynı anlamı ifade etmesi için kullanılmaktadır. Hukuka aykırılık, tipiklikten bağımsız bir unsur olmadığı gibi, tipikliğin mevcut olduğu her durumda hukuka aykırılığın da mevcut olduğundan bahsedilir. Hukuka uygunluk sebebi olan ve bu nedenle hukuka aykırılık şartının gerçekleşmediği bir olayda ise davranış tipik olarak kabul edilmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Ölmez, G. (2020) Suçun Tanımlanabilir ve Değerlendirilebilir Unsurları, AHBVÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s. 55-56.

¹⁴⁶ Kunter, 2022, s. 75,76; Tüm suçlar açısından geçerli bir teorinin oluşturulması amacıyla ortaya atılan ve her suçta bulunması gereken tipiklik unsurunu adeta bir bağlama noktası olarak ele alan söz konusu teori, tek bir kavram ile haksızlığı açıklamaya çalışır. Tipikliği pozitif ve negatif olarak ayıran bu teoriye göre, olayda bulunması gereken hususlar pozitif tipiklik olarak açıklanmaktadır. Örneğin, hareket, netice gibi maddi unsurlar ile kast veya taksir gibi manevi unsurlar, somut olayda bulunması gereken pozitif unsurları oluşturmaktadır. Negatif tipiklik ise, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasından ibarettir. Haksızlığın oluşması, tipe uygun ve kusurlu bir eylemin varlığı halinde mümkündür. Dolayısıyla hukuka aykırılık, bu görüş uyarınca tipikliğin bir unsuru olarak ele alınmaktadır. Oysa suç tipinde sayılan tüm unsurların bir arada bulunması tipikliği oluşturacaktır. Suç tipinde düzenlenmeyen hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gibi olumsuz bir unsur tipikliğe atfedilemeyeceği gibi, bu durumun gerçekleşememesi halinde tipikliğin de gerçekleşemeyeceğinden bahsedilemez. Detaylı bilgi için Bknz: Dülger, M.V (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 255-256.

¹⁴⁷ Keyman, 1980, s. 79-83.

Tipiklik başka bir deyişle insan iradesinin ürünü olan fiillerin, soyut olan hukuk kavramları ile ceza hukuku alanında tanımlanmasıdır. Bir davranışın tipik olarak tespit edilmesi, aynı fiilin hukuka aykırı olduğuna da karine teşkil etmektedir. Söz konusu görüş, ileride ele alacağımız görüşler ile çürütülebilmekte, dolayısıyla her tipik davranışın aynı zamanda mutlak suretle hukuka aykırı bir davranış olduğundan bahsetmek mümkün olmamaktadır¹⁴⁸. Hukuka uygunluk nedenleri de aynı şekilde fiilin tipikliğine etki etmemektedir. Hukuka uygunluk nedenleri bulunan olaylarda hukuka aykırılık ortadan kalkmış olsa da fiil tipe uygun olmaya devam etmektedir. Ne var ki bir davranışın tipik olmaması, hukuka aykırı olsa da söz konusu fiili ceza hukukunun alanından çıkartmaktadır. Sonuç olarak suçun oluşumu için fiilin hem tipe uygun hem de hukuka aykırı olması gerekmektedir¹⁴⁹. Özellikle hukuka aykırılığın, tipikliğin bir unsuru olduğu görüşünün aksine tipiklik ve hukuka aykırılık birbirlerinden bağımsız bir şekilde suçun unsurlarını oluşturmaktadır¹⁵⁰.

Hukuka aykırılığın, kusurluluk içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Özellikle iradi ceza hukuku anlayışının bir ürünü olan bu görüş, kusurluluğun ön plana alındığı ve hukuka aykırılığın, kusurluluğun bir unsuru olarak ele alındığı bir anlayışın benimsenmesi sonucu ortaya çıkmıştır¹⁵¹. Bunun yanı

¹⁴⁸ Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 105-110.

¹⁴⁹ Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 105-110. Tipikliğin tüm unsurları gerçekleştiği halde yapılacak olan hukuka aykırılık değerlendirmesi, tipiklikten bağımsız suçun bir unsurunu oluşturmaktadır. Bknz: Ölmez, 2020, s. 59. Benzer şekilde İtalyan ceza hukuku öğretisinde önemli bir yeri olan ve Beling'in dar anlamdaki tipiklik kavramını fiil üzerinden yorumlayan Delitala'ya göre de fiil, yalnızca objektif unsurlardan ibaret görülmelidir. Fiilin, yalnızca suç tipinde sayılan bağımsız unsurlardan ibaret görülmesi ve hukuka aykırılık kavramının fiil kavramının dışında ele alınması gerekmektedir. Fiil, kanuni tipte sayılan objektif unsurlarla sınırlı olup somut olayda hukuka uygunluk nedenleri mevcut olsa dahi tipik bir fiilden bahsetmek mümkündür. Hukuka uygunluk nedenlerinin var olmamasını fiilin bir unsuru olarak gören görüşün sakıncaları, özellikle hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı konusundaki hata halinde gündeme gelecektir. Böyle bir durumda olayda, hukuka uygunluk nedeni olduğu zannıyla hareket eden kişinin hatası fiili bir hataya dönüşecek ve kastının kalktığından söz edilecektir. Ne var ki bir fiilin hukuka uygun olduğunu zannederek hareket edildiği takdirde kastın kalktığından söz edilemeyecektir. Örneğin somut olayda meşru savunma halinde bir fiil işlediği zannıyla hareket eden kişinin hatası fiili hata olarak kabul edilecek ve kastının kalktığı sonucuna varılacakken; hatalı olarak gelecekteki bir saldırıya yönelik kendisini savunabileceği zannından hareket ederek suç işleyen kişi cezalandırılacaktır. Keyman, 1980, s. 90.

¹⁵⁰ Göktürk, N. (2016). Suçun Yasal Tanımında Yer alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s. 417. Benzer şekilde hukuka aykırılığın, tipiklik unsuruna dahil olmadığını savunan bir görüşe göre, hukuka aykırılık fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışmadan ibarettir. Bazı koşullarda bu çatışmadan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenler ceza hukuku alanında olabileceği gibi diğer alanlarda da ortaya çıkıp, eylem ve hukuk düzeni arasındaki çatışmayı ortadan kaldırılabılır. Belirtilen gerekçeyle eylemin, yasadaki tanıma uygun olduğu her olayda hukuka aykırılığın ileri sürülmesi mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Alacakaptan, 1975, s. 97.

¹⁵¹ Kunter, 2022, s. 70.

sıra bir görüş de kusurluluk ve hukuka aykırılığın birbirinden ayrı düşünölemeyeceğini, hukuka aykırı olup da kusurlu olmayan bir davranış olamayacağı gibi; kusurlu olup hukuka aykırı olmayan bir davranış da olamayacaktır. Bu görüşe göre, iki kavram birbirlerinden bağımsız düşünölemeyecektir¹⁵². Diğer bir görüş, hukuka aykırılığın, cezalandırılabilmenin bir unsuru olduğunu savunmaktadır¹⁵³. İlgili görüş, her cezalandırılabilen davranışın hukuka aykırı olduğu ancak aksinin mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Başka bir ifadeyle cezalandırılabilen her davranışın hukuka aykırı olduğu kabul edilmeliyken, cezalandırılmayan her davranışın hukuka uygun olduğu çıkarımı yapılamayacaktır¹⁵⁴. Bir görüş ise hukuka aykırılığın esasen suçun özü olduğunu, dolayısıyla suçun tüm unsurları içerisinde mütalaa edilebileceğini belirtmektedir. İlgili görüş, aslında suçun kaynağını fiil ile hukuk arasındaki çatışmadan çıkardığı için, hukuka aykırılığı da suçun özü olarak ele almaktadır¹⁵⁵. Bu görüş uyarınca suç, mevcut bir hukuk kuralının ihlali anlamına geldiğinden en belirgin özelliğı, suçun hukuk ile çatışma içerisinde olmasıdır. Dolayısıyla aslında, tüm bundan yola çıkarak hukuka aykırılık suçun bir unsurunu değil esasını teşkil etmektedir. Suç mahiyeti itibariyle hukuka aykırılığı barındırmalıdır. Bu sebeple hukuka aykırılığı suçun bir unsuru değil, suçun doğasında yer alan bir karakter özelliğı olarak algılamak daha doğru bir yaklaşım olacaktır¹⁵⁶.

¹⁵² “Petrocelli, B. (1951) L'antigiuridicità,, Padova: 378-379” den aktaran Toroslu, N. (1968). Ceza Hukukunda Zaruret Hali. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 70.

¹⁵³ Bu görüşe yönelik eleştiriler için Bknz: Kunter, 2022, s. 70,71.

¹⁵⁴ Suç öncelikle hukuka aykırı bir hareket olup sonrasında cezalandırılabilen bir hareket olarak kabul edilmelidir. Suçun cezalandırılmasını etkileyen bazı sebepler hukuka aykırılığı etkilememektedir. Kunter, 2022, s. 71.

¹⁵⁵ Alacakaptan’a göre hukuka aykırılığı, suçun özü olarak benimseyen görüşler, hukuka aykırılık kavramını dar yorumlamaktadır. Suç, mahiyeti itibariyle ceza kurallarının ihlali anlamına geldiğı için hukuka aykırılık da ceza hukukuna aykırılık olarak anlaşılmaktadır. Böyle bir görüş benimsendiğı takdirde hukuka aykırılık unsuru, suçun maddi ya da manevi unsurlarının birinin içine kolaylıkla karışabilecektir. Yazar, hukuka aykırı bir eylemin bütün hukuk alanında hukuka aykırılık ifade ettiğini hatta eylemi hukuka uygun hale getiren nedenlerine ceza hukuku dışında rastlanılmasının da bunun bir göstergesi olduğunu savunmaktadır. Hukuka aykırılığı bölünmez bir bütün olarak kabul ettiğinden, bir kuralın bir hukuk disiplini açısından hukuka uygun başka bir disiplin açısından ise aykırı kabul edilmesinin başlı başına hukukla çatışma yaratmak olacağını belirtmektedir. Ancak kanunilik ilkesi gereğince bir suçun hukuka aykırılığından bahsedebilmek adına öncelikle ceza hukukuna aykırılığının tespit edilmesi gerekmektedir. Sadece bu anlamda bir ceza hukukuna aykırılıktan bahsedilebilecektir. Alacakaptan, 1975, s. 95.

¹⁵⁶ Katoğlu, T. (2003). Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 134-135; Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 118 vd.; Toroslu, hukuka aykırılık unsurunu suçun başlı başına bir unsuru olarak değerlendirmeyen aksine suçun özü olarak değerlendiren görüşü, suçun diğer unsurlarının oluşmasına rağmen bazı durumlarda suçun oluşmamasından yola çıkarak eleştirir. Öyle ki bir suçu meydana getiren bütün unsurlar gerçekleştikten sonra dahi, suçun özü olarak kabul edilen hukuka aykırılığın gerçekleşmemesi durumunun, bu görüş uyarınca açıklanmasının zor

Toroslu 'ya göre zorunluluk halini bir hukuka uygunluk sebebi olarak ve aynı zamanda hukuka aykırılığı da suçun özü kabul eden görüşlere göre, somut olayda zorunluluk halinin bulunması ihtimalinde bu sebepler fiilin bir özelliğini ortadan kaldıracaktır¹⁵⁷.

Hukukun, etik ve dinden farklı bir şekilde objektif olarak menfaatleri korumayı amaç edinmesi failin, iç dünyası ile ilgilenilmemesini, dolayısıyla failin dış dünyaya yansımamış davranışlarına da ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmamasını beraberinde getirir. Suçun üçlü ayrımını kabul eden görüşlerin Almanya'da ortaya çıkarak İtalyan öğretisi tarafından da oldukça kabul görmesi ile suçun tipe uygunluk, kusurluluk ve hukuka aykırılık unsurlarının kabul edildiği görülmektedir¹⁵⁸. Bir görüş ise suçun unsurlarını, fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak tasniflemektedir¹⁵⁹. Almanya'da ortaya çıkan ve sonrasında İtalya'da taraftar bulan bu görüşe göre suç, hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde işlenen insan fiilidir¹⁶⁰. Alman ceza hukuku öğretisinde her ne kadar baskın görüş suçun unsurlarının, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere ayrılmasıysa da Türk ceza hukuku öğretisinde, kusurluluğu suçun unsurları arasında değerlendirmeyen görüşler mevcuttur¹⁶¹.

Günümüzde baskın anlayış, hukuka aykırılığın kendi başına suçun bir unsuru olduğuna yöneliktir. Modern ceza hukukuna göre cezalandırılabilir bir suçtan bahsedebilmek için, tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin, failin, kusurlu hareketiyle gerçekleşmesi gerekir. Öyle ki bazı durumlarda söz konusu şartlar sağlansa dahi failin cezalandırılabilmesi için bazı özel koşulların da gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁶². Kusurluluk bahsinde ayrıntıyla ele alınacak olan bu durum şu şekilde özetlenebilecektir: Kusurluluk failin cezalandırılabilmesi için gerekli olup, suçun oluşması için mevcut bulunması gereken unsurlar arasında yer almamaktadır. Başka bir ifade ile kusurluluk, suçun bir unsuru olarak değerlendirilmemektedir.

olduğu kanaatindedir. Şayet hukuka aykırılık, suçun başlı başına bir unsuru değilse bu durumda suçun kabul edilen tüm unsurlarının oluşması halinde, hukuka uygunluk sebepleri gibi nedenlerinin suçun özü olan hukuka aykırılığın oluşmasını engellemesi, suçun özünün oluşmasını engelleyen sebeplerin varlığı anlaşılamayacaktır. Detaylı bilgi için Bknz: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 68.

¹⁵⁷ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 68-69.

¹⁵⁸ Erem, Danışman, & Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1997, s. 53.

¹⁵⁹ Katoğlu, 2003, s. 127-128.

¹⁶⁰ Katoğlu, 2003, s. 129.

¹⁶¹ Ölmez, 2020, s. 46); Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 455 vd.; Koca & Üzülmez, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 312 vd.

¹⁶² Kangal, Z. (2010). Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 165.

Bir fiilin, ceza hukuku açısından hukuka aykırı kabul edildiği noktada, bütün hukuk alemi açısından hukuka aykırı mı olduğu yoksa sadece ceza hukukunun düzenlemek istediği kurallar ile sınırlı bir çatışma halinde mi olduğu ise tartışmalıdır¹⁶³. Bir görüş, hukuka aykırılığın genel bir özellik taşıdığını ve yalnızca ceza hukukuna ait bir kavram olmadığını, dolayısıyla ceza hukuku açısından hukuka aykırı kabul edilecek fiilin, genel hukuk düzleminde de hukuka aykırı kabul edileceğini savunur¹⁶⁴. Bu görüş uyarınca, ceza hukukunun, salt bir fiili yasaklamamış ya da direkt emretmemiş olması ceza hukuku açısından o fiilin hukuken önem taşımadığı anlamını gelmemektedir¹⁶⁵. Hukukun kendi içerisinde iş bölümü, pratik fayda vb. nedenlerle bölümlere ayrılmış olması söz konusu farklı disiplinler arasında hukuka aykırılık yahut uygunluk alanında farklı ölçütler olduğu anlamını taşımamaktadır¹⁶⁶. Doğrudan yasaklanmamış, emredilmemiş başka bir ifadeyle bir norm tarafından düzenlenmemiş fiiller, bireyin özgürlük alanında kalması dolayısıyla önemlidir¹⁶⁷.

Karşıt görüş ise ceza hukukundaki hukuka aykırılık ile diğer hukuk dallarındaki hukuka aykırılığın birbirinden farklı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, ceza hukukuna aykırılık, kişi ile devlet arasında gerçekleşmesi ve toplum menfaatlerinin daha çok ihlal edilmesi ile özel hukuka aykırılıktan ayrılmaktadır. Özel hukuka aykırılıkta toplumsal endişe doğmamış ancak ceza hukukuna aykırılıkta endişe doğduğu gibi kamu düzeni de bozulmuştur¹⁶⁸.

Bir fiilin hukuka aykırılığının tüm hukuk düzeni açısından mı yoksa münferit hukuki meseleler özelinde mi değerlendirilmesi gerektiği hususunda, Roxin ikili bir değerlendirme yapmaktadır. Öyle ki yazarın ilk değerlendirdiği soru, “ceza hukuku

¹⁶³ Katoğlu, 2003, s. 22-23.

¹⁶⁴ Kunter, 2022, s.62. Yazar, hukuka aykırılık terimini kullanma nedenini açıklarken kavramın “hukukinin” değil, “hukuka uygunluğun” zıddı olduğundan bahsetmektedir. Hukuka aykırı olan her fiil, hukuki birtakım neticeler doğurduğu için hukuki kabul edilecektir. Dolayısıyla “hukuka aykırılık” kavramının “hukuki” kavramının zıddı şeklinde anlaşılmasını doğru bulmamaktadır. Yazar, aynı zamanda hukuka aykırılığı yalnızca ceza hukuku açısından kabul etmediğini, bütün hukuk düzeni açısından geçerli saydığını belirtmektedir. Bu nedenle “ceza hukukuna aykırılık” ya da hukuka aykırılık kavramına göre daha dar olan “kanuna aykırılık” terimlerini tercih etmediğini ifade etmektedir. “Şeriata aykırılık” ifadesinin ise esasen kullanılabilir olduğunu ancak terim itibarıyla dini hukuk mevzu bahis olduğunda sıklıkla tercih edilen bir kavram olması sebebiyle “hukuka aykırılık” kavramında karar kıldıklarını açıklamaktadır.

¹⁶⁵ Katoğlu, 2003, s. 22-23.

¹⁶⁶ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 302.

¹⁶⁷ Katoğlu, 2003, s. 22-23.

¹⁶⁸ Soyaslan, D. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 204-205.

dışındaki alanlarda verilen izinler ya da müdahale hakları, her koşulda ceza hukuku açısından oluşacak hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak mı?” iken; ikinci soru ise belirli bir davranışın ceza hukuku dışındaki alanlardan birinde yasaklanması, “ceza hukuku açısından tipik bir davranış olarak değerlendirilirse haksızlık teşkil edecek mi¹⁶⁹?”dir. Yazar, ilk sorunun cevabını olumlu olarak vermektedir. Nitekim hukukun herhangi bir alanında izin verilen bir davranışın cezalandırılmasının kabul edilemeyeceğini, cezalandırılması halinde bu durumun ceza hukukunun ikincil niteliği ile çelişeceği anlamına geldiğini belirtmektedir. Ancak ikinci sorunun cevabı ilk sorunun aksine olumlu değildir. Yazara göre ceza hukuku açısından suç teşkil eden davranışların yaptırımları elbette ceza hukuku yoluyla belirlenecektir. Lakin başka bir hukuk alanında hukuka aykırı olan bir davranış, durumun koşullarına göre o hukuk alanına özgü hukuki yaptırımlar ile çözülebilecekse ceza hukukuna her daim ihtiyaç duyulmayabilir¹⁷⁰.

Hukuka aykırılığın, tüm hukuk aleminde etkili olmasının bir sonucu olarak hukuka uygunluk nedenleri de aynı şekilde tüm hukuk aleminde sonuç doğuracaktır¹⁷¹. Bu hususta zorunluluk hali önemli bir yer teşkil etmektedir. Zira bir fiilin hukuka aykırılığı nasıl tüm hukuk alemlerinde etkili ise hukuka uygunluğu da tüm hukuk aleminde, hukuk sisteminin izin verdiği bir fiil olarak kabul edilmelidir. Ne var ki zorunluluk hali bu durum açısından Türk hukuk sisteminde ikilik oluşturmaktadır. Öyle ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.63¹⁷² uyarınca, zorunluluk hali, hukuka aykırılığı kaldıran hallerden biri olarak sayılmıştır. Madde metninde, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu’nda ise m. 25 f.2’de kendisine yer bulan zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Buna göre zorunluluk halinde işlenen bir fiil, şartları taşınması halinde Türk Borçlar Kanunu nazarında hukuka uygun kabul edilecekken; Türk Ceza Kanunu nazarında hukuka aykırı olmakla birlikte kusurluluğu kaldıracaktır.

¹⁶⁹ Roxin & Greco, 2020, s. 728; Kılıç, 2023, s. 146.

¹⁷⁰ Roxin & Greco, 2020, s. 728-729. Ayrıca Bknz: Kılıç, 2023, s. 146.

¹⁷¹ Önok, R. M. ve Önay, I. (2019). Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği. İstanbul hukuk Mecmuası. 77(2), s. 853.

¹⁷²6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 63: “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşınması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> Erişim Tarihi 08.05.2024

Bu ikili durumun yarattığı sorunlar aşağıda detaylıca ele alınacağından ayrıntılarına bu bölümde girilmeyecektir. Ancak özellikle zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir hal değil; hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan görüşün en önemli argümanlarından birinin bahse konu husus olduğuna dikkat çekmek gerekir.

2.4.4. Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yukarıda açıklanan hukuka aykırılık kavramının, Türk Ceza Kanunu’ndaki görünüm şekillerini ele almakta fayda vardır. Türk Ceza Kanunu’nda hukuka uygunluk nedenleri, “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı ikinci kısımda ve “Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Kaldıran Nedenler” başlıklı ikinci bölümde m.24 vd. hükümlerinde yer alır. Ancak kanun sistematigi gereği, m.24 ve devamındaki düzenlemelerden hangisinin hukuka uygunluk nedeni olduğu hangisinin ise kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bir neden olduğuna açıkça yer verilmemiştir. Söz konusu karışıklık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun m.223 ile giderilmeye çalışılmaktadır¹⁷³. Buna göre Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri, kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m.24 f.1), meşru savunma (TCK m.25 f.1), hakkın kullanılması (TCK m.26 f.1) ve ilgilinin rızası (TCK m.26 f.2) şeklindedir.

2.5. Kusurluluk

2.5.1. Genel Olarak

Kusurluluk, Türk ceza hukuku öğretisinde oldukça tartışmalı bir hususu teşkil etmektedir. Zorunluluk haline ilişkin çeşitli görüşlerin anlaşılması bakımından hukuka aykırılık bahsinde olduğu gibi kusurluluğa ilişkin farklı görüşlerin de incelenmesi mecburiyeti bulunmaktadır. Özellikle kusurluluk kavramının öğretilde farklı değerlendirilmelere tabi tutulması, zorunluluk hali ile direkt olarak ilişkili olup maddenin farklı yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Her ne kadar görüşümüz kusurluluğun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, suçun bir unsuru olarak düzenlenmediği yönünde olsa da Türk ceza hukuku öğretisinde kusuru, suçun unsuru olarak ele alan görüşlerin bulunması ilgili farklı görüşlerin bilahare incelenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

¹⁷³ Bekar, 2013, s. 33.

Kusurluluk kavramının tarihsel gelişimine bakıldığında, yukarıda görüşleri detaylıca açıklanan klasik okul taraftarlarına göre, failin cezalandırılabilmesi, serbest bir irade ile hareket ettiği ve temyiz kudreti bulunduğu müddetçe mümkündür. Klasik okul savunucuları için irade serbestisi, bir çıkış noktasıdır. Kişinin suç teşkil eden bir davranışı gerçekleştirme kudreti mevcut olmasına rağmen, iradesini davranışı gerçekleştirmeden yana kullanmış olması halinde sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu nedenle klasik okulun cezai sorumluluğu, manevi sorumluluk temelinde ele aldığı söylenebilir¹⁷⁴.

Pozitivist okul ise, kişinin irade serbestliğini kabul etmemektedir. Pozitivistlere göre, insanın karar almasının temelinde fiziki ve psikolojik kanunlar yer almaktadır. Determinist bir yaklaşım geliştiren pozitivistlerin, kişileri cezalandırmasının temeli toplum içerisinde yaşanmasından kaynaklanmaktadır. Cezai sorumluluğun esası, kanuni sorumluluktur. Kişilerin manevi bir sorumluluğu olmasa da toplumun kendini savunma hakkı kapsamında kişinin cezalandırılması yoluna gidilmektedir¹⁷⁵.

Erem, ümanist ceza hukukunda, soyut bir tehlikelilik halini cezalandıran pozitivist okulu, fiile dayanan sorumluluğun dikkate alınması gerekçesiyle eleştirmektedir. Yazarın görüşü uyarınca düşünce, meydana getirilen eyleme göre değerlendirilmelidir. Düşüncenin hukukta karşılık bulduğu hal, fiildir. Her eylem, iradeye dayanan bir seçim olarak ele alınırsa, kişinin bu eylemi gerçekleştirmek ile gerçekleştirmemek arasında yapacağı seçimin sonuçları arasında bir fark olmalıdır¹⁷⁶. İrade serbestliğini kabul etmeyerek determinist bir yaklaşımla soyut tehlikelilik halini cezalandıran pozitivist okul, kişinin kusurluluk değerlendirmesine imkan sağlamadan tehlikelilik haline göre cezalandırılmasına sebep olabilecek durumlar ortaya çıkarmaktadır.

Ceza hukukunu ilgilendiren bir kavram olan suç, yukarıda bahsedildiği üzere bir haksızlıktır. Suç teşkil eden haksızlık, her ne kadar toplum düzenini bozmuş olsa da failin her zaman gerçekleştirdiği suç nedeniyle kınanması mümkün değildir. Ceza muhakemesi sürecini başlatan ve incelemeye konu ilk unsur olan fiil ile başlayan

¹⁷⁴ Taner, 1953, s. 302.

¹⁷⁵ Taner, 1953, s. 303.

¹⁷⁶ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 69.

haksızlıkta, toplum, bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla sorumluların bulunmasını ve cezai yaptırım vasıtasıyla kınanmasını istemektedir. Devletin yükümlülüğü ise ilgilileri tespit ederek muhakeme sürecini doğru yürütmek ve suç teşkil eden haksızlığın esası olan fiilin¹⁷⁷ karşılığında kanunda düzenlenmiş yaptırımı somut olayda uygulamaktır. Ne var ki suç teşkil eden haksızlığın gerçekleştiği bütün somut olaylarda, failin kınanmasından, başka bir ifadeyle kusurundan bahsetmek mümkün değildir. Kusur belirlemesi, somut olaya ilişkin yapılmaktadır. Ne var ki bir görüşe göre, kusur yargısı, failin yaşam tarzı ya da failin karakter kusuruna göre gerçekleştirilmelidir. Böyle bir durumda failin meydana getirdiği eylem değil yaşam tarzı, karakter özellikleri üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır¹⁷⁸.

Fail kusuru kavramını kabul eden görüşlere göre, ceza hukukunun önemsemesi gereken kusur her zaman için failin karakter kusuru olmalıdır. Fail somut olayda gerçekleştirdiği eylem dolayısıyla değil mizacı, yaşam tarzı ve karakteri üzerinden cezalandırılmalıdır¹⁷⁹. Günümüzde fail kusuru anlayışı varlığını kaybetmiş olmasına rağmen ilgili görüş taraftarlarının Alman Ceza Kanunu’ndan yola çıkarak görüşlerini normatif bir temele oturttuklarını söylemek mümkündür. 1 Ocak 1934’te yürürlüğe giren ve yaklaşık 30 sene boyunca da yürürlükte kalan Alman Ceza Kanunu § 20a¹⁸⁰ hükmü, yazarlara göre kanunun, “fail kusurunu” benimsediğinin bir göstergesi olmuştur¹⁸¹.

Öğretide çoğunluktaki görüş, “fail kusuru” kavramını reddetmektedir. Bu görüş taraftarları, failin şahsi hayatının ve geçmişinin, kusurluluk ile ilgili değil cezaların bireyselleştirilmesi ile ilgili olduğunu, bu nedenle “fail kusuru” görüşünün esas alınmaması gerektiğini savunmaktadır. İlgili görüş, Alman öğretisi kaynaklı objektif ve sübjektif kusur teorilerini, pozitivist yaklaşımın devamı olarak

¹⁷⁷ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 90.

¹⁷⁸ Meraklı, 2020, s. 78.

¹⁷⁹ Meraklı, 2020, s. 79.

¹⁸⁰ İlgili maddenin ilk fıkrası uyarınca, iki kez kesin hüküm ile mahkum edilen bir kimsenin kasten yeni bir suçtan dolayı mahkum edilmesi halinde, failin işlediği tüm suçların bir değerlendirilmesi yapılacaktır. Failin suç işlemeyi alışkanlık haline getirdiği ve tehlikeli bir kişi olduğu sonucuna ulaşılması halinde, en son işlenen suç daha ağır cezayı gerektirmediği müddetçe beş yıl ağır hapis cezası öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında ise bir kişinin üç kez ve daha fazla suç işlediği durumlarda, işlediği tüm suçlar göz önüne alınarak tehlikelilik değerlendirilmesi yapılmasını öngörmüştür. Mahkeme, yapacağı değerlendirme sonucunda her bir mahkumiyete ilişkin cezanın artırılmasına karar verebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Meraklı, 2020, s. 79, (198. dn.)

¹⁸¹ Meraklı, 2020, s. 79.

nitelendirmektedir¹⁸². Fail kusuru, sadece suça eğilimi olduğu ve içerisinde bir kötülük taşıdığı için failin kınanması olarak ifade edilmektedir. Özellikle Nazi Almanyası'nda etkili olan bu görüşe göre, insanın doğuştan gelen özelliklerini, biyolojik ya da psikolojik bozukluklarını aşabilme imkanının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Hakim ise böyle bir iktidara muktedir değildir¹⁸³. Tüm hayatı boyunca kusurlu olarak suç işlemiş bir kimsenin son fiilinde kusurlu bir şekilde hareket etmemiş olma ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla bir kusur karinesinin kabul edilmesi mümkün değildir. Kişinin suçlu bir şahsiyete sahip olması cezanın bireyselleştirilmesinde ya da infaz aşamasında dikkate alınabilecekken bir olayda kusurunun varlığını saptamak için yeterli olmayacaktır¹⁸⁴. Nitekim kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul eden bu görüşe göre, kusurluluk söz konusu olduğunda somut fiilin dikkate alınması gerekmektedir. Fail her zaman yeni bir yaşam tarzına sahip olabileceğinden, kusurluluğun tespitinde sadece işlenen fiilin dikkate alınması daha doğru bir yaklaşımdır¹⁸⁵.

Yine de kusurluluk, beraberinde norma aykırılığın varlığını devam ettirmesini getirir. Normlar, toplumu oluşturan herkes tarafından uyulması gereken kurallardır olup kişinin, kusurunun bulunmadığı bir hal içerisinde olması norma aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır. Çeşitli nedenlerle kusurundan bahsedilemeyecek olan failin de aslında herkesin uyması beklenen norm kurallarına uyma yükümlülüğü vardır¹⁸⁶.

¹⁸² İçel, K. (1967). Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk. İstanbul: Cezaevi Matbaası, s. 8

¹⁸³ Hafızoğulları & Özen, 2022, s. 259-269. (332. dn.)

¹⁸⁴ Erem, söz konusu tespitlerini kusurluluğu, suçun bir unsuru olarak ele aldığı çerçevede açıklamaktadır. Kusurluluk, yazara göre fiilin, bir faile isnat edilebilmesinde kullanılır ve ikisinin arasında maddi olmayan bir bağa duyulan ihtiyaç dolayısıyla aranmaktadır. Fail ile fiil arasındaki maddi bağ ve nedensellik, başlı başına cezalandırma için yeterli değildir. Maddi olmayan bağın görünüm şekilleri de kast ve taksirdir. Detaylı bilgi için Bknz: Erem, F. (1980). Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 67-68.

¹⁸⁵ İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1967, s. 8-9; Benzer yönde Bknz: Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 572-573: Kusurluluk fiil yönünden aranmaktadır. Günümüzdeki kusur anlayışı, failin sosyo-kültürel yapısı, şahsi özellikleri ve yaşantısından ziyade meydana getirdiği fiil üzerinden belirlenmektedir. Aksi takdirde hukuki belirginlikten ve güvenlikten bahsedilemeyecek ve kanunilik ilkesine aykırı bir şekilde hareket edilmiş olunacaktır. Failin kusurunun belirlenmesi, eylemin kasten ya da taksirle işlenmesi ile yakından ilişkilidir.

¹⁸⁶ Meraklı, 2020, s. 47; Ceza hukuku anlamında kusur ve ahlaki kusur arasındaki farkı açıklayan bir görüş, ceza hukukunda kusurun varlığından bahsedilebilmesi için normu ihlal eden failin aynı norm ihlali bakımından kınanabilirliğinden bahseder. Ne var ki ahlaki anlamda kusurun, cezai kusur olmadığı yerlerde var olabileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre norma uygun olan bir hareketin ahlaka uygun olmama ihtimali söz konusu değildir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Önder, A. (1989). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 252; Ceza hukukunun dikkate aldığı kusurun ahlaki kusur olmadığı, hukuki kusur olduğu ve kusurluluğun hukuki ölçütlere göre belirlenmesi gerektiği yönünde ayrıca Bknz: Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 314-315.

Dolayısıyla kusuru olmayan failin norma aykırı hareketi, normun ihlal edildiği ve korunmaya çalışılan toplum düzeninin bozulduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Failin kusurlu addedilemeyeceği durumlarda dahi ortaya çıkan fiilin, suç niteliğini haiz olması mümkündür¹⁸⁷. Böyle bir durumda fiil, suç teşkil edeceğinden ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Başka bir ifadeyle fail, esasen suç işlemiş olmakla birlikte kusuru söz konusu olmadığından kendisine uygulanacak yaptırımda bir farklılık olacaktır. Yine de işlenen fiilin suç vasfı değişmeyecektir¹⁸⁸. Örneğin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayamayacak bir akıl hastasının fiilleri, suç teşkil eden bir haksızlık olmaya devam edecek ancak failin kişisel özelliklerinden dolayı kusurlu addedilmesi mümkün olmayacaktır. Ne var ki akıl hastası bir kimse kusurlu sayılamayacağı için ceza alması mümkün olmasa da hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Nitekim failin özel hukuk sorumluluğu da varlığını koruyacaktır¹⁸⁹. Benzer şekilde aşağıda detaylıca incelenecek olan kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinde bir fiil icra eden fail, her ne kadar kusurlu sayılamayacaksa da suç ve evleviyetle haksızlık vasfı devam eden bir fiil varlığını devam ettirecektir. Buna karşılık fail, kusurunu kaldıran bir hal etkisinde olduğundan cezalandırılmayacak ancak özel hukuk sorumluluğu devam edecektir.

Kusursuz ceza olmaz ilkesinin¹⁹⁰ bir sonucu olarak kişinin cezalandırılmasından bahsedilebilmesi için kusurlu olduğunun doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir¹⁹¹. Başka bir ifadeyle günümüzde ceza hukuku, kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Fail ancak kusurlu olması şartıyla cezalandırılabilir¹⁹². Kusur, failin davranışlarını hukukun icaplarına uygun yönlendirebilmesidir¹⁹³. Kusurun, cezayı sınırlandırma fonksiyonu göz önüne alındığında kişinin cezalandırılması ancak kusuru ile mümkün ve orantılı olmalıdır¹⁹⁴. Kusura dayalı ceza hukuku sorumluluğu anlayışı ile neticeye dayalı ceza hukuku sorumluluğu anlayışı birbirinden oldukça

¹⁸⁷ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 455.

¹⁸⁸ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 456.

¹⁸⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 572.

¹⁹⁰ Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak gören görüş uyarınca bu ilke “*kusursuz suç olmaz (nullum crimen sine culpa)*” olarak kabul edilmektedir. Bknz: Dönmezer, S. & Erman, S. (1983) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 214.

¹⁹¹ Çınar, İ. (2024). Ceza Hukukunda Ön Kusurluluk. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 41.

¹⁹² Artuk, Gökçen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 572.

¹⁹³ Kılıç, A.Ş. (2023). Haksızlık Yanılgısı Bağlamında “Kültürel Savunma”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 27(4). 327.

¹⁹⁴ Talas, 2011, s. 33.

farklı yaklaşımlardır. Günümüz ceza kanununda kusur ceza hukuku anlayışının benimsenmesi ile netice ceza hukuku anlayışı terk edilmiştir¹⁹⁵.

Kusur kavramı, tarihsel süreçte farklı teorik açıklamalara tabi olmuştur. Bu teorileri başlıca iki görüş altında toplamak mümkündür. İlk görüş, psikolojik teori olarak bilinmekteyken ikinci görüş normatif teori olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁶. Psikolojik teori, kusurluluğu psikolojik bir temelde ele almaktadır. İlgili teoriye göre kusurluluk, failin iradi bir şekilde neticeye neden olmasıdır¹⁹⁷. Kusuru, pozitivistin de etkisiyle bir doğa olayı olarak kabul eden görüşe göre, failin gerçekleştirdiği fiil ile arasındaki psikolojik bağ, kusurluluktur. Başka bir anlatımla, failin iradesi ile meydana getirdiği sonuç arasındaki psikolojik bağ, kusurluluğu meydana getirmektedir¹⁹⁸. Fail, kanuni tarifte yer alan tipik fiili gerçekleştirdiğini bildiği takdirde psikolojik kusur teorisine göre kusurlu kabul edilecektir¹⁹⁹. Binding 'in en önemli temsilcisi olduğu bu görüş uyarınca, kast ve taksir kusurluluğun bir türüdür²⁰⁰. Kusurluluğu suçun bir unsuru, kast ve taksiri de kusurluluğun türleri olarak kabul eden yazarlara göre, psikolojik teori, kast ve taksirin ortak bir temele dayandırılması amacıyla ortaya atılmıştır²⁰¹. Psikolojik teoriye getirilen eleştiriler sonucunda, 19.

¹⁹⁵ Yıldız, M.E. (2020). Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 31.

¹⁹⁶ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 457.

¹⁹⁷ İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk , 1967, s. 10.

¹⁹⁸ Talas, 2011, s. 41.

¹⁹⁹ Koca & Üzümez, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 313.

²⁰⁰ Binding, kusurluluğun bir türü olarak kabul ettiği kast ve taksiri, “dolus” ve “culpa” kavramlarının çevirisi olarak kabul etmektedir. Talas, 2011, s. 40; Roma hukukunda, kusur (geniş anlamda culpa), iradede meydana gelen bir noksanlık olarak tanımlanmaktadır. Zarar meydana getiren failin davranışı ve içinde bulunduğu durum incelenerek kusur değerlendirmesi yapılmış ve şayet kusurlu olarak nitelendirilirse cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Kusurun ağır ve hafif olmak üzere derecelendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Kasıt (dolus), haksız ve kötü niyet anlamına gelmektedir. Özellikle Roma Borçlar Hukukunda, borçlunun, borcunu bilerek ifa etmemesi anlamında kullanılmıştır. İhmal (dar anlamda culpa) ise dikkatsizlik, tedbirsizlik ve özensizliğe karşılık gelmektedir. İhmal durumunda kişinin hukuka aykırı hareket etme kastı yoktur ancak yeteri kadar dikkat ve özen göstermediği için haksızlık meydana gelmiştir. Başka bir deyişle dikkatli bir kimse tarafından önlenebilecek olan zarar önlenememiştir. Detaylı bilgi için Bknz: Tahiroğlu, B. (2016). Roma Borçlar Hukuku. İstanbul: Der Yayınları, s. 50-57.

²⁰¹ Dönmezer ve Erman 'a göre, kast, failin hareketi ve meydana gelen neticeyi istemesidir. Taksir ise yalnızca hareketin istenmesidir. Yazarlara göre, psikolojik teoriyi kurarak kast ve taksiri ortak bir temele dayandırma amacı güden teori savunucuları, kusurluluğu, hareketin istenmesi şeklinde başlangıç noktası kabul etmiş ve kusurluluğu “isteme” olarak tanımlamışlardır. Kusurluluk, netice ile neticeyi isteyen ya da en azından neticeyi öngörebilecek durumda bulunan fail arasındaki psikolojik bağ olarak tanımlanmıştır. Yazarlar, kast ve taksirin aynı temele dayandırılmasını, taksirin yok sayılmasına ve sadece kastın kabul edilmesine yol açacağı gerekçesiyle eleştirmektedir. Zira kast her ne kadar psikolojik açıdan açıklanabilirse de taksir aynı esas ile açıklanamayacaktır. Bu da kanunun açıkça kabul ettiği taksiri, teoride yok saymakla sonuçlanacaktır. Taksirin de failin iradesini dikkatli ve özenli

Yüzyılın başlarında normatif kusur teorisi şekillenmeye başlamıştır²⁰². Normatif teoriyi savunan yazarlar kusurluluğu, normun koyduğu yasaklara aykırı hareket etmek başka bir deyişle norm, söz konusu davranışı yasaklamış olmasına rağmen gerçekleştirmek şeklinde tanımlamışlardır²⁰³. Kastın, kusurluluk içerisinde değerlendirildiği psikolojik kusur teorisi *Frank*'e göre zorunluluk hali kavramını açıklamakta yetersiz kalmaktadır. *Frank*, bu konuyu ele alırken bir postacı ve veznedar örneği üzerinden hareket etmektedir. Ticari bir şirkette veznedar olarak çalışan bir kimse ilse bir postacı birbirlerinden bağımsız zimmetlerine para geçirirler. Veznedarın maaşı postacıya göre daha iyidir ve bakmakla yükümlü olduğu bir ailesi yoktur ancak lüks hobileri vardır. Postacının maaşı ise orta seviyededir ancak bakmakla yükümlü olduğu hasta bir karısı ve çok sayıda küçük çocuğu vardır. Her ikisi de kasten başkalarının parasını zimmetlerine geçirmiş olsa da yazar, herkesin veznedarın, postacıdan daha suçlu olduğunu söyleyeceğini ileri sürmüştür. Postacının suçluluğu, içerisinde bulunduğu olumsuz koşullar nedeniyle azalmasına rağmen veznedarın maddi durumunun iyi olması ve lüks istekleri nedeniyle bu suçu işlemesi suçluluğunu arttıracaktır. Bu örneklerden yola çıkarak, kusurluluğu değerlendirirken kastın dışında kalan faktörlerin de dikkate alınması gerekir²⁰⁴.

Psikolojik teoriye karşı çıkarak normatif teorenin kurucularından sayılan *Frank*'a göre psikolojik teorenin cevapsız bıraktığı en önemli konulardan biri zorunluluk haline ilişkindir. Yazar, kusurluluğun kast ve taksir olarak ele alındığı ve başka bir şey içermediği kabulü halinde zorunluluk halinin kusurluluğu nasıl kaldırdığı sorusunun yanıtızsız kaldığını ileri sürmektedir. Zorunluluk halinde hareket eden bir kimsenin kasten davrandığı açıktır. Yazar, zorunluluk halini bir mazeret nedeni olarak kabul etmiş bir görüşün, kusurluluğu yalnızca psikolojik çerçevede açıklamasının imkansızlığından bahsetmektedir. Zira, mazeret nedeni olan zorunluluk halinde, fiilin işlendiği koşulların da dikkat alınması gerekecektir. Yazara göre, kusurluluk,

kullanmamasından kaynaklandığı için psikolojik bir yönü vardır. Buna rağmen yalnızca taksirin psikolojik boyutu ele alınmamakta gerçekleşen neticenin objektif olarak öngörülebilir nitelikte olup olmadığı da araştırılmaktadır. Eleştiriler için Bknz: Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 217-218.

²⁰² Talas, 2011, s. 43.

²⁰³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 219.

²⁰⁴ Frank, R. (1907). Über Den Aufbau Des Schuldbegriffs. Giessen: Alfred Töpelmann, s. 5-8; Zafer, H. (2009). Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı -Normatif Teorenin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı. *Maltepe Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi*. 2, s. 161, 162.

psikolojik teori savunucularının belirttiği şekilde yalnızca failin, fiili ile kurduğu psikolojik bağın yokluğu halinde ortadan kalkıyorsa, fiilin, zorunluluk hali etkisinde işlenmesi ihtimalinde, kusurluluğun ortadan kalkmasının açıklanamayacaktır²⁰⁵.

2.5.2. Haksızlık ve Kusurluluk İlişkisi

Ceza normları esasında birer davranış normu teşkil etmektedir. Dolayısıyla belirli bir neticenin ortaya çıkmasını değil, kişinin belirli bir davranışı gerçekleştirmesini yasaklama ya da belirli bir davranışta bulunmasını emretmektedir²⁰⁶. Kanun koyucunun öldürme fiilini yasaklaması, toplumu oluşturan herkes için aynı zamanda bir yükümlülük teşkil etmektedir. İlgili yükümlülüğün ihlali ise haksızlık oluşturacaktır²⁰⁷. Kusurluluk değerlendirmesi, haksızlık ile doğrudan ilişki içerisindedir. Haksızlık aslında, davranış normlarının ihlal edilmesinden ibarettir. Kanun koyucunun emir ve yasak normlarının ihlal edilmesi, tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin gerçekleştirilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır²⁰⁸. Her ne kadar kabul ettiğimiz görüş uyarınca kusurluluk, failin bir kınanma yargısından ibaret olsa da failin kınanabilmesi öncelikli olarak bir haksızlığın varlığına bağlıdır²⁰⁹. Normun ihlal edilmesi sonucunda verilen ceza, kusura değil haksızlığa ilişkindir²¹⁰.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu arasında kanun koyucu, ciddi bir sistematik değişikliğe gitmiştir. Haksızlığın suç teorisindeki yeriyle birlikte, kanun metninde ele alınması bu değişikliğin bir yansıması olarak kabul edilebilir²¹¹. Hukuka uygunluk sebeplerine nazaran, failin kusurunun olmamasının, suçun haksızlığı üzerinde bir etkisinin olmadığı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223 uyarınca da çıkarılabilir. Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni olması halinde kişi hakkında beraat kararı verilecektir. Diğer taraftan somut olayda kusurluluğu kaldıran bir halin olması halinde fail hakkında, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecektir. Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan hallerin varlığında

²⁰⁵ Frank, 1907, s. 5-8; Talas, 2011, s. 43-44.

²⁰⁶ Göktürk, N. (2013). Fikri İçtima (Suçların İçtimaı). Ankara: Adalet Yayınevi, s.30, 31.

²⁰⁷ Bayer, C. (2023). Cezaların İçtimaı. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Ankara, s.42.

²⁰⁸ Özbek, V. Ö. ve Doğan, K. (2007). Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9(2), s. 199.

²⁰⁹ Meraklı, 2020, s. 45.

²¹⁰ Meraklı, 2020, s. 50.

²¹¹ Keçelioğlu, E. (2010). Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayırımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22(87), s. 300.

faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine karşın, fail hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir. Bu durum fiilin, haksızlığının devam etmesinin bir sonucudur²¹².

Zorunluluk hali, Türk Ceza Kanunu m.25'in gerekçesinde²¹³ kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir. Zorunluluk halinde gerçekleşen fiilin, suç teşkil eden bir haksızlık teşkil ettiği bu şekilde açıkça belirtilmiştir²¹⁴. Kanun koyucu, failin tehlikeden suç olan bir harekete başvurmadan kurtulmasının mümkün olmasını aramış ve zorunluluk halinde işlenen fiilin bir suç teşkil ettiğini kabul etmiştir. Kusur, gerçekleşen haksızlık nedeniyle failin kınanmasından ibarettir. Haksızlık, failin kusurlu olup olmamasına bağlı değilken; failin cezalandırılması, kusuruyla doğrudan bağlantılıdır²¹⁵.

2.5.3. Kusurluluğa İlişkin Çeşitli Görüşler

2.5.3.1. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul eden görüş

Suçtan bahsedilebilmesi için failin, tipik ve hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirdiğini bilmesini yeterli görmeyen ilgili görüş uyarınca, fail aynı zamanda tipik ve hukuka aykırı eyleme kusurlu bir irade ile katılmalıdır²¹⁶. İnsan hareketlerinin cezalandırılmasında iradenin aranması ceza hukukunun uzun süren bir gelişiminden sonra mümkün olabilmektedir. İnsanın iradi hareketinin aranmasına kadar, objektif bir nedensellik bağının tespit edilebilmesi failin cezalandırılması için yeterli görülmekteydi. Sübjektif bir bağ bu süreçte aranmadığından insan tarafından meydana

²¹² Keçelioğlu, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, 2010, s.319.

²¹³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.25 gerekçesi: "...Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, 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..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/mevzuat/gerekciler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>

Erişim Tarihi 14.04.2024.

²¹⁴ Kılıç, B. (2020). Suçun Manevi Unsuru Olarak Amaç ve Saik. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Ankara, s. 7- 8.

²¹⁵ Kılıç B. , 2020, s. 9- 10.

²¹⁶ Alacakaptan, iradeyi "kusurlu" olarak nitelendirerek kusurlu olmayan bir irade tarafından gerçekleştirilen eylemlerin suç niteliğini haiz olmayacağını belirtmektedir. Alacakaptan, 1975, s. 117.

getirilmeyen davranışların da cezalandırılmasına tarihte tanık olunmuştur²¹⁷. İlgili görüş, insan hareketlerini diğer hareketlerden ayıran ve ceza almasına neden olan kusurlu iradeye ve failin kusurlu davranabilme yeteneğine kusurluluk ya da manevi unsur adını vermektedir. Manevi unsur, kusurluluk ve isnat yeteneğinden oluşan bir bütündür²¹⁸. Eylem ile fail arasındaki manevi bağı oluşturan kusurluluk, suçun maddi unsurlarını gerçekleştiren failin iradesi ile hukuk düzenince tahsis ediliş kuralların birbirleri ile çatışmasıdır²¹⁹.

Bu görüşe göre kusurluluk, suçun hem sübjektif bir unsurunu oluşturur hem de kast ve taksir olarak iki görünüş biçiminden oluşur. Kusurluluk, kast ve taksiri birleştirici çatı altında toplayan bir işleve sahiptir. Yukarıda bahsedilen ve kusurluluğun, fiile değil faile ilişkin olduğu görüşünü reddeden yazarlar, bu tür bir yaklaşımı “*cezai sorumluluğun sübjektifleştirilmesinin en ileri aşaması*” olarak değerlendirmektedir²²⁰. Failin kişisel özelliklerinin kusur yargısına konu olması halinde, yaşam ya da varoluş biçimi nedeniyle insanların cezalandırılacağı savunulmaktadır.

Bir suçtan bahsedilebilmesi için failin yalnızca suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurları gerçekleştirmesi ve fail ile fiil arasında objektif bir bağ olması yeterli değildir. Fail ile fiil arasında sübjektif-psişik bir bağın da bulunması gerekir. Suçun sübjektif yapısını meydana getiren unsurlar kusurluluk olarak ele alınmaktadır. Bir davranışın haksız olarak nitelendirilebilmesi için yalnızca tipik fiilin meydana gelmesi değil en azından kasten işlenen suçlarda manevi unsur olan kusurluluğun da söz

²¹⁷ Tarihte, bir domuzun sahibini ısırığı ya da bir kiremitin yoldan geçen bir kimsenin başına düştüğü için cezalandırıldığı dönemler olmuştur. Yakın dönemlere kadar her ne kadar objektif anlayış egemen olmuşsa da zaman içerisinde ceza hukukunun gelişmesiyle, bir hayvan ya da doğal afet kaynaklı olaylar ile insan tarafından meydana getirilen eylemler arasındaki fark anlaşılmıştır. Bu fark, eyleme kusurlu bir iradenin karışmasından ibarettir. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Alacakaptan, 1975, s. 117; Hukuk bilincinin tarihsel süreçte gelişmesiyle birlikte, yıldırım gibi bir doğa olayı ile bir hayvanın içgüdüsel olarak verdiği zararın bir insan tarafından meydana getirilen zarardan farklı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bilhassa Roma hukukunun gelişmeye başlaması ile insanın meydana getirdiği hareketlerin anlam ve sonuçlarını kavrayarak öngörebilecekleri kanısı yerleşmeye başlamıştır. Bu kanının yerleşmesi sonucunda, suç teşkil eden bir fiilden bahsedebilmek için failin meydana gelen zararlı sonucu istemiş ya da en azından öngörebilecek durumda bulunmuş olması aranmaya başlanmıştır. Detaylı bilgi için Bknz: Dönmezer & Erman, 1983, s. 214.

²¹⁸ Alacakaptan, 1975, s. 118.

²¹⁹ Alacakaptan, 1975, s. 151; Dönmezer, kusuru, failin halihazırdaki psikolojik durumunu ve gerçekleştiren neticeye ilişkin hislerini ifade eden fiil ile arasındaki manevi bağ ilişkisi olarak ele almaktadır. Bknz: Dönmezer, S. (1943). Maddi Sebebiyet Alakası. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. 9(1-2), s. 87.

²²⁰ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 204-210.

konusu olması gerekmektedir²²¹. Kusurluluk, bu görüşü savunanlar uyarınca kast ve taksir şeklinde ortaya çıkabilir. Kusurluluğun, suçun bir unsuru olmadığına ilişkin görüşleri eleştiren yazarlar, suç teşkil eden haksızlıktan söz edilebilmesi için kusurluluk değerlendirmesinin de yapılmasını aramaktadır. Bu yazarlara göre kusurluluk varsa suç söz konusudur²²². Suçun unsurlarından biri olarak kabul edilen kusurluluğun yokluğu halinde suçtan bahsedilemeyecektir²²³.

2.5.3.2. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş

İnsanın, diğer canlıların aksine iradi davranışlarda bulunabileceğinin anlaşılması, beraberinde meydana getirdiği davranışların sonuçlarını öngörebileceği ve bu nedenle söz konusu davranışı yapmaktan imtina edebileceği anlayışını doğurmuştur. Felsefi hareketlerin gelişmesi ile devlet karşısında daha savunmasız konumda bulunan bireyin de özgürlüklerinin olduğu anlaşılmış ve bu özgürlükleri devletin müdahalesine karşı koruma ihtiyacı, kimsenin düşüncesinden dolayı cezalandırılmamasını aynı zamanda da kusursuz suç olmayacağı ilkesini gündeme getirmiştir²²⁴.

Gai teoriyi kabul eden yazarlara göre, fail ile fiil arasındaki manevi ilişki olan kast, normatif bir unsur olan kusurluluğun bir unsuru olarak kabul edilmemektedir²²⁵. Kusurluluk, failin, fiili gerçekleştirdiği sırada var olan iradesinin “kınanabilirliğini” ifade etmektedir. Failin, suç teşkil eden davranışları nedeniyle cezalandırılmasının temel sebebi, failin davranışının haksızlık teşkil ettiğini bilmesine rağmen iradesini haksız olandan yana kullanmış olmasıdır²²⁶. Failin, suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştirdiği anda hakkında ceza yaptırımını uygulanabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Kusurluluk, failin toplum tarafından “kınanabilirliğini” ifade eder²²⁷.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde hukuka aykırı bir fiilden bahsedilemeyeceği gibi kusurluluğu kaldıran bir halin varlığı durumunda da

²²¹ Apaydın, C. (2016). Kusurluluk, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(116), s. 70.

²²² Apaydın, 2016, s. 70.

²²³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 50.

²²⁴ Alacakaptan, 1975, s. 90-91.

²²⁵ Keyman, amaççı teoride, fail ile fiil arasındaki psikolojik bağ olan kastın, hareketin bir unsuru olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Amaççı teoriye göre, kusurluluk, fail ile fiil arasındaki sübjektif bir soyut tip değil; var olan veya var olması gerektiği halde eksik olan bir sübjektif soyut tip üzerindeki değer yargısıdır. Kasıtlı hareketlerde kusurluluk esas olarak, o fiilin gerçekleştirilmesi yönündeki iradenin kınanmasıdır. Bknz: Keyman, 1980, s. 80-81.

²²⁶ Göktürk, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, 2016, s. 67.

²²⁷ Göktürk, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, 2016, s. 67, 68.

kusurluluktan bahsedilemeyecektir²²⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, hukuka uygunluk nedenleri davranışın suç vasfını ortadan kaldırarak fiili tüm hukuk alanında hukuka uygun hale getirirken, kusurluluğu kaldıran nedenler suçun bir unsuru olmayan kusurluluk ile ilişkili olduğundan suça etki etmeyecektir. Somut olayda hukuka uygunluk sebebi olduğu takdirde, herkes meydana gelen neticeye katlanmak ile yükümlü iken; kusurluluğu ortadan kaldıran bir durumun varlığı halinde yalnızca fail toplum tarafından kınanamamakta ancak mazur görülen davranış yine de tasvip edilmemektedir²²⁹. Norma aykırılık anlamına gelen suç, esasen kanun koyucunun korumak istediği bir hukuki değer fail tarafından ihlal edilmesidir. Kusuru bulunmayan bir kişi, normu ihlal ederek korunmak istenen hukuki değere zarar vermiş olsa da toplumun, meydana gelen eyleme katlanabildiği hallerde fail cezalandırılmayacaktır²³⁰.

Öğretide bir görüş, ceza hukukunda “öldürmeyeceksin” şeklinde yer bulan emrin, aslında “kusurlu bir şekilde öldürmeyeceksin” şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır²³¹. Bu görüşün kabul edilmesi ise beraberinde, kusursuz olunan hallerde ceza hukuku normlarının öldürmeye izin verdiği yorumlarını getirebilecektir. Kusursuz fiiller, aynı zamanda hukuka uygun olmadığı için, kusurun norma izin vermeye yetkin olmadığı göz önüne alınmalıdır²³². Tüm bu açıklamalar, kusurun suçun değil; cezalandırılabilmenin bir şartı olduğu sonucunu göstermektedir. Nitekim hukuka aykırılıkta aynı açıklamalardan yola çıkıldığında suçun bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Kanun koyucunun, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde normun ihlaline müsaade etmesi, hukuka aykırılığın suçun bir unsuru olduğuna delalettir²³³.

Kanun koyucunun bu konuya ilişkin görüşü de kusurluluğun suçun bir unsuru olmadığına yöneliktir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri ele alındığında, kusurluluğun suçun bir unsuru olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir²³⁴. Özellikle Ceza Muhakemesi Kanunu

²²⁸ Kangal, 2010, s. 166.

²²⁹ Kangal, 2010, s. 166.

²³⁰ Meraklı, 2020, s. 48-49.

²³¹ Jacobs, G.(1992). Der Strafrechtliche Handlungsberiff. München: Verlag C.H. Beck, s. 43. Ayrıca Bknz: Meraklı, 2020, s. 49.

²³² Meraklı, 2020, s. 49.

²³³ Meraklı, 2020, s. 49.

²³⁴ Meraklı, 2020, s. 50.

m.223²³⁵ hükmü incelendiğinde failin kast ve taksirinin olmadığı hallerde beraat kararının verilmesi gerektiği belirtilmişken; failin kusurunun bulunmadığı hallerde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır²³⁶.

2.5.4. Türk Ceza Kanunu'nda Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

2.5.4.1. Mazeret nedenleri

Mazeret nedenlerinde kişinin kusur yeteneği ve haksızlık bilinci olmasına rağmen kusur yeteneğine sahip kişinin hukuk normlarına uygun hareket edememesi söz konusudur. Bu nedenledir ki kusurluluğu kaldıran sebepler ile mazeret nedenleri

²³⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223: “(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir...”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 04.12.2023; Failin kusurunun bulunmadığı durumlardan biri olan zorunluluk halinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceğine dair Bknz: Yargıtay 8. C.D. 24.02.2022 T., 2019/6403 E., 2022/3403 K. sayılı karar: “...5237 sayılı TCK'da kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılan zorunluluk halinde suç işleyen kişi hakkında "beraat" değil, TCK'nın 25/2. maddesi uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı CMK'nın 223/3-b maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanık ... tarafından yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralanan mağdur ...'ın içerisinde bulunduğu ve başka bir suretle korunma imkanı bulunmayan bu ağır tehlikeden kurtulması için, mağdur ...'ı tehditle hürriyetinden yoksun kılan sanık ...'un eyleminde TCK'nın 25/2. maddesi kapsamında bir zorunluluk hali mevcut olup faile ceza verilmesi mümkün olmadığından, sanık hakkında CMK'nın 223/3-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/8-ceza-dairesi-e-2019-6403-k-2022-3403-t-24-2-2022> Erişim Tarihi:17.04.2024.

²³⁶ Maddi ceza hukukunu ilgilendiren ve son derece önem arz eden bir konuya Ceza Muhakemesi Kanunu üzerinden ulaşılması, öğretide eleştiri konusu olmaktadır. Suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun Türk Ceza Kanunu'nda yer alması gerektiği savunulmaktadır. Meraklı, kusurun, sadece yaptırım teorisine ilişkin bir kavram olmadığını, failin cezalandırılmasına ilişkin bir değerlendirme niteliğini taşıdığını belirtmektedir. Kusur suçun bir unsuru olmamasına rağmen cezalandırmaya esas teşkil eden hususlardan biridir. Ancak bu karışıklığın önüne geçilmesi için Alman hukukunda uygulandığı şekliyle, suç teorisinin, yalnızca “suç” kavramı üzerinden değil “cezalandırılacak eylem (Straftat)” üzerinden ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Meraklı, 2020, s. 51.

farklı değerlendirilmelidir. Kusurluluğu kaldıran hallerde, fail kişisel özellikleri dolayısıyla kusur yeteneğine sahip değildir. Mazeret nedenlerinde ise kişinin kusur yeteneği tamdır ve meydana getirdiği fiilin hukuk düzenine aykırılık teşkil ettiğini, bir haksızlık meydana getirdiğinin bilincindedir²³⁷. Örneğin tam bir akıl hastalığının söz konusu olduğu somut olayda, fail gerçekleştirdiği fiilin suç teşkil ettiğinin bilincinde değildir. Buna karşılık zorunluluk hali gibi bir mazeret nedeninde fail, haksızlık teşkil eden bir davranış gerçekleştirdiğinin bilincinde olmasına karşın dış etkenler nedeniyle söz konusu davranışı gerçekleştirmekten başka çaresi olmamaktadır.

Hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenleri arasındaki fark 19. yüzyılın sonlarına kadar bilinmemekteydi. Bu döneme kadar hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu kaldıran haller ve cezalandırılmaya engel olan şartlar birbirinin içinde ele alınmıştır. Aşağıda detaylıca ele alınacak olan 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu ve 1889 İtalyan Ceza Kanunu hatta 1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu bu nedenlerin birbirinden tam olarak ayrılmadığı kanunlara örnek gösterilebilmektedir²³⁸. Bugün gelinen noktada hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran haller arasındaki sınıflandırma daha belirgin olsa da farklı görüşlerin mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir. Özellikle kanun sistematüğinde hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğu etkileyen hallerin birlikte düzenlenmesi bu görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasında önemli bir pay sahibidir.

Mazeret nedenleri de bahsedilen tartışmalara konu olmaktadır. Öyle ki kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerin haricinde ayrıca bir mazeret nedeni olup olmadığı bu hususta ilk olarak incelenmesi gereken tartışmadır. Diğer bir tartışma ise mazeret nedenlerinin kabul edilmesi halinde, hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkindir. Nitekim mazeret nedenlerinin kabul edildiği hallerde faile ceza verilmemesi söz konusu olacaktır ancak ceza verilmemesinin esas nedeni mazeret nedenlerinin hukuki niteliğinden kaynaklanacaktır. Mazeret nedenlerinde, faili harekete geçiren dürtü, esasen kusurunun azalmasına sebebiyet vermektedir. Failin, içerisinde olduğu psikolojik baskı veya olağanüstü durumlar nedeniyle harekete geçmesine neden olan

²³⁷ Bekar, 2013, s. 42.

²³⁸ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 639.

bir dürtüsü bulunmaktadır ve bu durum meydana gelen olaydaki haksızlığın azalmasına yol açmaktadır²³⁹.

Türk Ceza Kanunu'nda mazeret nedenlerinin varlığı açıkça kabul edilmemesine rağmen öğretideki bir görüş, mazeret nedenlerini, kusurluluğu etkileyen nedenlerin değişik bir ifadesi olarak tanımlamaktadır²⁴⁰. Bir diğer görüş, mazeret nedenlerinin kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerden farklı olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, mazeret nedenleri ile kusurluluğu kaldıran ya da azaltan haller arasındaki en önemli fark, kusurun azalmasına neden olan etkidir²⁴¹. Failin içerisinde bulunduğu bu durum olağan şartlar altında suç işleyen bir kimseye göre kusurlu kabul edilmemesine ve mazur görülmesine yol açmaktadır²⁴².

Mazeret nedenleri ile kusurluluğu kaldıran ya da azaltan haller arasındaki farkı da bu tanımlamadan yola çıkarak açıklamak mümkündür. Mazeret nedenlerinde, failin suç teşkil eden fiili gerçekleştirmesine neden olan etki, failin “iyi” ile “kötü” arasındaki seçim yapma olanağının sınırlanmasına sebebiyet verir. Fail bu hallerde tam anlamıyla özgür bir irade ile hareket edememekte, sınırlanmış seçim olanakları arasında bir karar vermek durumundadır²⁴³. Mazeret nedenlerinden birinin varlığı durumunda failin neden suç işlediğinin kabul edilmesi gerektiği de buradan hareketle açıklanabilir. Failin her ne kadar iyi ile kötü arasındaki seçim özgürlüğü olağanüstü koşullar tarafından baskılanmış olsa da gerçekleştirdiği fiil, sonuçlarıyla birlikte bir haksızlık teşkil etmektedir. Fiil, başından itibaren hukuka uygun olmadığı gibi, failin de bu fiil nedeniyle bir haksızlık teşkil eden suç meydana getirmediğinden ve hukuka uygun hareket ettiğinden bahsedilemeyecektir. Failin seçimi, bir haksızlık doğurmuş olmakla birlikte, fail bu haksızlık nedeniyle kusurlu sayılamayacağından cezalandırılmayacaktır. Mazeret nedenlerinde failden başka şekilde davranmasının beklenemeyeceğini savunan bir görüş, bu beklenemezlik nedeniyle de failin kusurlu sayılmayacağını ve cezalandırılmaya müstahak bir davranıştan bahsedilemeyeceğini ileri sürer²⁴⁴. Mazeret nedenlerinin varlığı halinde, failden içinde bulunduğu durumda,

²³⁹ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 642.

²⁴⁰ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 493.

²⁴¹ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 642.

²⁴² Akdağ, H. (2020). Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler. Ankara: Adalet Yayınevi, s.202.

²⁴³ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 643.

²⁴⁴ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 493; Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 644.; Önok & Önay, 2019, s. 873.

hukukun icaplarına uygun hareket etmesi beklenemez. Bu nedenle işlediği suça ilişkin mazur görülür ve cezalandırılmaz. Diğer taraftan kusurluluğu kaldıran ya da azaltan hallerde fail, kusur yeteneğinin olmaması ya da azalmış olması nedeniyle toplum tarafından kınanamayacağı için cezalandırılmaz²⁴⁵.

Mazeret nedenlerinin varlığını kabul eden görüş çerçevesinde Türk Ceza Kanunu sistematigi gereği ele alınması gereken ilk mazeret nedeni, hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesidir (Türk Ceza Kanunu m.24 f.2²⁴⁶). Diğer mazeret nedenleri ise sırasıyla zorunluluk hali (Türk Ceza Kanunu m.25 f.2), meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması (Türk Ceza Kanunu m.27 f.2²⁴⁷) ile cebir, şiddet, korkutma ve tehdit halidir (Türk Ceza Kanunu m.28²⁴⁸)²⁴⁹.

Türk Ceza Kanunu'nda mazeret nedenleri açıkça yer almamış olmasına karşın, meşru savunmada sınırın heyecan korku ve telaşla aşılması halinin düzenlendiği m.27 f.2'de failin davranışının "mazur görülebilecek" olmasından bahsedilmiştir. Gerçekten de mazeret nedenlerinde failin tamamen kusursuz olması aranmamaktadır. Failin içerisinde bulunduğu durum, kusurunu tamamen ortadan kaldırmasa da ceza verilmesine gerek olmayacak şekilde azaltmıştır. Hukuk düzeni, tüm bu nedenlerle faili mazur görerek cezalandırmaz²⁵⁰.

Mazeret ve kusurluluğu kaldıran nedenler arasındaki temel farklardan biri de güvenlik tedbirlerine ilişkindir. Mazeret nedenleri söz konusu olduğunda kişi kusurlu sayılmamakla birlikte hakkında herhangi bir tedbirin uygulanması söz konusu değildir. Kusurluluğu kaldıran sebeplerde ise kişi aynı şekilde kusurlu sayılmamasına rağmen,

²⁴⁵ Dülger, M.V. (2014). Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme. *Ceza Hukuku Dergisi*. 9(24), s.127.

²⁴⁶ Türk Ceza Kanunu m.24 f.2: "...Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz..."
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 04.12.2023.

²⁴⁷ Türk Ceza Kanunu m.27 f.2: "...Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 04.12.2023.

²⁴⁸ Türk Ceza Kanunu m.28: "Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır."
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 04.12.2023.

²⁴⁹ Bekar, 2013, s. 44.

²⁵⁰ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 645.

hakkında güvenlik tedbirine başvurulabilecektir²⁵¹. Güvenlik tedbirleri, failin toplum için tehlikeliliği göz önüne alınarak kusur yeteneğine sahip olmasından bağımsız bir şekilde faile uygulanmaktadır. Mazeret nedenlerinde fail, içerisinde bulunduğu anlık durum değişikliği kaynaklı bir suç işlemekte ancak bu toplum için tehlikeli olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenledir ki, yukarıdaki örneği devam ettirerek tam bir akıl hastasının suç işlemesi halinde hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir ancak güvenlik tedbirine hükmolunur. Buna karşılık bir mazeret nedeni olan zorunluluk halinde fail, hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmez²⁵². Zira zorunluluk halinde fail, toplum için tehlikelilik arz etmemekte içerisinde bulunduğu özel koşullar nedeniyle suç işlemektedir.

Öğretide bir görüş ise kusurluluğu kaldıran haller ile mazeret nedenleri arasında bir ayrım yapmamaktadır. Özellikle kastın, kusurluluğun bir unsuru olduğunu kabul eden görüş, kusurluluğu da suçun bir unsuru olarak gördüğünden mazeret nedenlerinin de kusurluluğu kaldıran hallerin de aynı kurum olduğu görüşündedir²⁵³. Bu doğrultuda bir görüş, isnat yeteneğini failin bir özelliği olarak ele almaktadır. Dolayısıyla mazeret nedenleri ile kusurluluğu kaldıran nedenler arasında bir fark gözetmemektedirler²⁵⁴. *Erem*, mazeret sebeplerinde failin hukuka aykırı hareket etmediğini ve kusurlu görülmediğini kabul etmektedir. Yazar, mazeret sebeplerinin varlığı söz konusu olduğunda fiilin hukuka aykırı kabul edilmemesi, failin kusurunun olmamasından kaynaklanmaktadır²⁵⁵.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223 f.3 hükmü dikkate alındığında mazeret nedenlerinin, kusurluluğu kaldıran nedenlerden ayrı olduğu görüşü kabul edilse dahi sonucunun aynı olduğu görülmektedir. Faile, mazeret nedenlerinin söz konusu olduğu somut olaylarda da kusurluluğu kaldıran nedenlerin olduğu somut olaylarda da kusuru bulunmadığı gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı

²⁵¹ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 494.

²⁵² Bekar, 2013, s. 43.

²⁵³ Akdağ, 2020, s. 208.

²⁵⁴ Küçüktaşdemir, Ö. (2012). Türk Ceza hukukunda Maddi ve Manevi Cebir. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.40.

²⁵⁵ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 79; Akdağ, 2020, s. 209. Özgenç, Erem'in mazeret nedenlerine ilişkin açıklamalarını tutarlı görmemektedir. Erem'in kusurluluğu kaldıran sebeplerden olan mazeret nedenlerinin etkisinde işlenmiş fiilin hukuka aykırı olmakla birlikte kusurluluğu kaldırdığı görüşüne katılan yazar diğer yandan mazeret nedenleri ile işlenen fiilin, fail kusurlu olmadığı için hukuka aykırı açıklamasını çelişkili bulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 493. (795. dn)

verilecektir. Kesin olan şudur ki, zorunluluk halinin söz konusu olduğu durumlar, ister kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ister mazeret nedeni olarak ele alınsın, her halükarda kanun hükmü dikkate alınarak hukuka aykırı bir fiil olduğu kabul edilmelidir²⁵⁶.

2.5.4.2. Kusurluluğu kaldıran haller

Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen nedenlerin Türk Ceza Kanunu'nda ayrı ayrı belirtilmediğinden yukarıda bahsedilmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinin ardından kusurluluğu etkileyen nedenlerin belirtilmesinde fayda vardır. Kusurluluğu etkileyen nedenler, kusurluluğu kaldıran ve azaltan nedenler olarak ele alınabilmektedir. Buna göre, bazı durumlarda fiilin, kusur yeteneğinin tamamen ortadan kalkması nedeniyle cezalandırılmaması, bazı hallerde ise kusur yeteneğinde meydana gelen bir azalma nedeniyle cezasında indirimine gidilmesi söz konusudur. Kanun sistematığına göre gidildiğinde, kusurluluğu kaldıran nedenlerden birinin haksızlık hatası olduğu görülür. Öyle ki haksızlık hatasının düzenlendiği Türk Ceza Kanunu m.30 f.4²⁵⁷ uyarınca, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılması mümkün olmayan bir hataya düşen kişiye ceza verilmeyecektir. Benzer şekilde ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlerin gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, kusurunun kalktığından bahisle cezalandırılmayacaktır.

Kusurluluğu kaldıran hallerden bir diğeri, yaş küçüklüğüdür. Türk Ceza Kanunu m.31'de²⁵⁸ düzenlenen yaş küçüklüğü düzenlemesine göre, fiili işlediği sırada on iki

²⁵⁶ Önok & Önay, 2019, s. 874.

²⁵⁷ Türk Ceza Kanunu madde 30: “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

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

(4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Vakfı (2024). Türk Ceza Hukuku Mevzuatı(dü. İzzet Özgenç). c.1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.179.

²⁵⁸ Türk Ceza Kanunu madde 31: “(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille

yaşını doldurmayan çocukların cezai sorumluluğu yoktur. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Bu düzenleme, hakimın takdirine göre güvenlik tedbiri uygulanabileceğini gösterdiği gibi, yaş küçüklüğünün kusurluluğu etkileyen bir hal olduğunu da göstermektedir. Zira hukuka uygunluk nedeni olması halinde, faile güvenlik tedbiri uygulanması da söz konusu olmayacaktır. İkinci grup yaş küçüğü olan ve fiili işlediği sırada on iki yaşını tamamlamış fakat on beş yaşını doldurmamış çocuklar için ise kusur yeteneğine sahip olmasına göre bir değerlendirme yapılacaktır. Fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak düzeyde olduğu kabul edildiği takdirde faile ceza verilmeyecektir.

Kusurluluğu kaldıran diğer hal, akıl hastalığıdır. Türk Ceza Kanunu m.32'²⁵⁹de yer alan düzenlemeye göre, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yetisi yeterince gelişmeyen kişiye ceza verilmez. Bu kişiler hakkında ise güvenlik tedbirine hükmolunur. Akıl hastalığı, davranışlarını yönlendirme ya da davranışlarının sonuçlarını anlama yeteneğinin tamamen olmasa da kısmen azalmasına neden olan kişilerin ise cezalarında indirimle gidilecektir. Nitekim sağır ve dilsizlik halinin düzenlendiği m.33²⁶⁰ de kusurluluğu

ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 03.03.2024.

²⁵⁹ Türk Ceza Kanunu madde 32: “(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. Erişim Tarihi: 03.03.2024.

²⁶⁰ Türk Ceza Kanunu madde 33: “(1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. Erişim Tarihi: 03.03.2024.

kaldıran diğerk bir hal olarak ele alınmaktadır. Son olarak kanunda düzenlenen kusurluluğu kaldıran hal düzenlemesi geçici nedenler alkol ya da uyuşturucu madde etkisinde değildir. Türk Ceza Kanunu m.34'te²⁶¹ düzenlenen bu halde, irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu etkisi altında olan ya da geçici bir nedenle işlediğı fiilin sonuçlarını algılayamayan kişi cezalandırılmaz. Davranışlarını yönlendirme yeteneğinin kalkması ile kişinin kusurunun kalkmasından ve işlediğı fiil suç teşkil etmekle birlikte ceza almamasından bahsedilir. Kişinin, iradi olarak alkol ya da uyuşturucu alması halinde ise kanun koyucu, ceza vermeme iradesinden vazgeçer. Bu halde, -aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere- zorunluluk halinde tehlikeye bilerek neden olmama şartına benzer şekilde, failin meydana gelen haksızlığın gerçekleşmesine sebep olması dolayısıyla, cezai sorumluluğu bulunmaktadır²⁶².

2.5.4.3. Kusurluluğu azaltan haller

Haksız tahrik, kusurluluğu azaltan bir nedendir. Türk Ceza Kanunu m.29²⁶³ düzenlemesine göre, haksız bir fiilin meydana getirdiğı hiddet veya şiddetli elemin etkisinde suç işleyen kişinin cezasında indirimle gidilir. Haksız tahrik etkisi altındaki kişinin kusur yeteneğinin azalmış olabileceğini öngören kanun koyucu, haksız bir saldırıya, öfke ve elem içerisinde verilen suç niteliğindeki tepkiye bu nedenle indirimli ceza uygulanmasını düzenlemiştir.

Kusurluluğu kaldıran bir neden olarak da kanun metninde yer alan yaş küçüklüğü, ikinci ve üçüncü grup yaş küçükleri açısından kusurluluğu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Yukarıda kusurluluğu kaldıran haller arasında bahsedilen birinci grup yaş küçükleri için kusur yetenekleri olmamasından bahisle ceza verilmemesi yoluna gidilirken ikinci ve üçüncü grup yaş küçüklerinde aynı

²⁶¹ Türk Ceza Kanunu madde 34: “(1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediğı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğı önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.

(2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü

uygulanmaz.”<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. Erişim Tarihi: 03.03.2024.

²⁶² Çınar, 2024, s. 210.

²⁶³ Türk Ceza Kanunu madde 29- “(1) Haksız bir fiilin meydana getirdiğı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. Erişim Tarihi: 03.03.2024.

durumun kusurluluğu azaltan bir neden olarak düzenlenmesi söz konusudur. İkinci grup yaş küçüğünün işlediğı fiilin anlam ve sonuçlarını anlayabilmesi durumunda indirimli cezaya hükmedilecektir. Halbuki aynı yaş grubunda olsa dahi, işlediğı fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayamayarak kusur yeteneğine sahip olmayan bir başka küçük için bu durum ceza verilmemesine neden olacaktır. Benzer durum, Türk Ceza Kanunu m.33'ün atfıyla onbeş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler ile on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler içinde geçerlidir.

Kişinin, akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalması halinde de bu durum kusurluluğu azaltan bir neden olarak kabul edilmektedir. Buna göre kişinin akıl hastalığının, davranışlarını yönlendirme yeteneğini kaybetmesine neden olması halinde kusurluluğu kaldıran bir neden söz konusuken; azalma meydana gelmesi halinde kusurluluğu azaltan bir hal söz konusudur.



3. ZORUNLULUK HALİ

3.1. Genel Olarak

Zorunluluk hali, kişinin kendisini korumak için başka bir kimseye zarar veremeyeceği kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Kural olarak kimse, kendisine yönelen bir tehdidi başkasına zarar vererek çözemeyecek olmasına rağmen zorunluluk halinde olan kişi, kendi çıkarını korumak amacıyla başka birinin hukuksal değerini ihlal edebilmektedir²⁶⁴. Doğal bir kaynağı olsa da olmasa da bir tehlike ile karşılaşan insan, kendisini korumak içgüdüğü ile kanunun suç olarak gördüğü bir fiili işlemek suretiyle tehlikeden kurtulma zorunluluğu altında bulunabilmektedir. Ne var ki böyle bir durumda bireyin hareketi her zaman için tehlikenin esas kaynağına yönelmiş olmayabilir²⁶⁵. Zorunluluk hali de Türk Ceza Kanunu m.25 f.2’de failin kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelen ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla, korunma hareketini gerçekleştirmesini konu alır. Failin bilerek neden olmadığı ve başka türlü korunma olanağının bulunmadığı tehlikenin savuşturulması ise üçüncü bir kişinin hakkına zarar verilmesi ile sağlanmaktadır. Failin tehlikeden kurtulmak için kullandığı araç ile tehlike arasında orantı bulunması halinde fail, kusuru bulunmadığı gerekçesiyle cezalandırılmamaktadır²⁶⁶. Cebir yetkisini tekelinde bulunduran devlet, zorunluluk halinde bu yetkiyi faile devretmekte ve cebir kullanarak kendi çıkarlarını korumasını mazur görmektedir²⁶⁷.

Öğretide bazı yazarlara göre, zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için failin seçme özgürlüğünün bulunması gerekir. Şayet failin seçim yapma özgürlüğünden bahsedilemiyorsa bu durumda zorunluluk halinden de söz edilemeyecektir. İlgili görüşteki yazarlara göre, örneğin doğum sırasında annenin kurtulması için bebeği feda eden doktorun ya da aciliyeti olan bir ilacı almak için eczaneyi tahrip eden bir kimsenin hareketinde zorunluluk halinden bahsetmek mümkündür²⁶⁸. *Erem*, zorunluluk halini, ahlak ile ceza hukukunun temas ettiği bir müessese olarak

²⁶⁴ Kangal, 2010, s. 27.

²⁶⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 1.

²⁶⁶ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 648.

²⁶⁷ Kangal, 2010, s. 27.

²⁶⁸ Toroslu, söz konusu görüşteki yazarların kabul ettiği zorunluluk hali örneklerini, yalnızca şahsa yönelik bir tehdide karşı üçüncü bir kişiye zarar verilmesi üzerinden verildiği gerekçesiyle eleştirmektedir. Zorunluluk hali, esasen failin şahsına yönelik ağır bir tehlike halinde ortaya çıkabilecektir. Üçüncü kişiler lehine zorunluluk hali halihazırda tartışmalı bir konudur. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 12.

değerlendirmektedir²⁶⁹. Özellikle detayları aşağıda açıklanacak olan hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinde, kişilerin, başkalarının ağır basan haklarını korumak adına, kendi haklarının zarar görmesine katlanmaları, zamanla ahlaki bir yükümlülükten çok hukuki bir yükümlülük olarak yer bulmuştur²⁷⁰.

Özellikle hayata karşı bir tehlikenin var olduğu durumlara ilişkin, tarihi süreçte zorunluluk halinin birçok örneğini görmek mümkündür. Karşılaşılan birkaç örnek vardır ki zorunluluk halinin hukuki temellerinin atılması sırasında, bu olaylar üzerinden teorik açıklamalar yapılmaya başlanmıştır. Bu olaylardan ilki, 1815 yılında İskenderiye’den dönen bir ticaret kadırgasının yarılarak batması ile başlamaktadır. Kadırganın batmasıyla birçok kişi denizde boğularak ölmüştür. Kazadan yalnızca 20 kişi kurtulmuş ancak kurtulanlar da kürekleri olmadan rastgele sandallarda mahsur kalmıştır. Mürettebatın yanlarında herhangi bir yiyecek de olmadığından kurtulanlar açlıktan ölmek adına önce elbiselerini yemiştir. Açlıkları yüzeye çıktığında, sandalın tahtalarını yemeye çalışmışlarsa da açlık seviyeleri hayati bir raddeye geldiğinde son çare olarak aralarından kura ile birini seçmeyi ve onu öldürerek açlıklarını dindirmeyi kararlaştırmışlardır. Bu sayede hayatta kalmış ve karaya ulaşmışlardır²⁷¹.

Benzer şekilde bir kaptan ile dört mürettebatından oluşan yat, Ümit Burnu açıklarında şiddetli bir fırtınayla karşılaşmış ve batmaya başlamıştır. Mürettebat, bir sandala binerek hayatlarını kurtarmış ve yanlarındaki az sayıda erzakla 18 gün yaşamışsa da açlık ve susuzluktan dayanamayacak duruma geldiklerinde, miçoynu öldürmeye karar vermişlerdir. Kaptanın, miçoynu öldürmesiyle altı gün daha hayatta kalmışlar ve nihayetinde bir Alman gemisi tarafından kurtarılarak İngiltere’ye götürülmüşlerdir. İlk olarak haklarında idam cezası verilse de kraliçe, daha sonrasında cezalarını altı ay hapse çevirmiştir²⁷².

Yine 19. yüzyılın sonlarına doğru Liverpool’dan Amerika’ya hareket eden bir gemi, kayaya çarptığı için batmıştır. Geminin mürettebatı ve yirmi üç yolcusu kaza

²⁶⁹ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 85.

²⁷⁰ Kangal, 2010, s. 28; Borçlar Kanunu m.63 ve 64 düzenlemeleri ile Medeni Kanun m.753 düzenlemesi, bireyin bir başkasının üstün hakkı için kendi hakkının zarar görmesine katlanmasının birer örneğidir.

²⁷¹ “Manzini, V. (1961). Trattato di diritto penale italiano II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 400 vd.” den aktaran: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 10-11

²⁷² Manzini, V. (1961). Trattato di diritto penale italiano II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 400 vd.” den aktaran Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 10-11.

sırasında bir sandala ulaşmaya başarmıştır. Ancak bindikleri sandal fazla ağırlık nedeniyle batma tehlikesi altına girince kaptan seçtiği on altı kişiyi, diğer yolcuları kurtarmak adına denize atmıştır²⁷³. Görüleceği üzere zorunluluk hali durumlarında kişi, üçüncü bir kişiye zarar vermektedir. Zorunluluk halinde olan kişinin cezalandırılmaması ise aslında failin çevresinde yaşananlar dolayısıyla ondan başka türlü hareket etmesinin beklenememesinden kaynaklanır.

Fletcher, mazeretlerin merhametten kaynaklandığını belirtir. Yazara göre, hayatta bazen insanlardan hukuka uygun bir şekilde davranmaları beklenemez. Bu kişileri sırtları duvara dönük ve hayatta kalmak için öldürmek ya da çalmak zorunda olan insanlar olarak tanımlayan yazar, kendisi ya da çocukları açlıktan ölmek üzereyken en yakın ekmeği çalmaktan başka çaresi olmayan insanın, geçerli bir mazereti olduğunu savunur. Bazı durumlarda denizde mahsur kalan insanlar, hayatta kalmak için diğerlerini mevcut tek tahtadan atmak zorundadır. Ancak bu durum, masum bir insana yönelik gerçekleşen davranışın haksız olduğunu değiştirmez²⁷⁴.

Gerçekten de tehlikeden korunma fiili, esasında ceza hukukunu ilgilendiren bir önemi haizdir. Bahse konu tehlike nedeniyle, karşılaşılan hukuksal yararlar bir çatışma içine girmektedir. Çatışmanın sonlanması ise üçüncü bir kişinin hakkına verilen zarar ile mümkün olmaktadır²⁷⁵. Öğretide bir görüş zorunluluk halini, meşru menfaatlerin çatışması olarak ele almaktadır. Diğer bir ifadeyle zorunluluk hali, meşru menfaatlere yönelik mevcut bir tehlikenin, başka bir kimseye ait meşru menfaatin ihlal edilmesi ile önlenmesidir²⁷⁶.

3.2. Zorunluluk Kavramı

Türk hukuk öğretisinde zorunluluk kavramına ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali, "zaruret hali²⁷⁷" kavramıyla yer bulmuştu. Diğer taraftan öğretide sıklıkla "ıztırar²⁷⁸" halinin

²⁷³ Manzini, V. (1961). Trattato di diritto penale italiano II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 400 vd." den aktaran Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 10-11.

²⁷⁴ Fletcher, G.P. (1998). Basic Concepts of Criminal Law. New York: Oxford University Press, s. 130.

²⁷⁵ Kangal, 2010, s. 31.

²⁷⁶ v.Hippel, R. (1971). Deutsches Strafrecht. (Cilt II). Berlin: Springer- Verlag, s. 235.

²⁷⁷ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 5 vd.; Yaşar, O., Gökcan, H., & Artuç, M. (2014). Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt 1). Ankara: Adalet Yayınevi, s.723.

²⁷⁸ Zafer, 2021, s. 406; Morishita, T. (1972). Japon Ceza Hukukunda İztırar Hali (İskender Tepebaşı çev.). *Adalet Dergisi*. 63(4-5), s.387; Hafizoğulları, Z. (1971). Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 28(1), s.91.

kullanıldığı da görülmüştür. Tüm bunlarla birlikte “zorda kalma”²⁷⁹, “mecburiyet”²⁸⁰ kavramları da kullanılmıştır²⁸¹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise “zorunluluk hali” kavramı tercih edilmiştir²⁸².

3.3. Zorunluluk Halinin Tarihi Gelişimi

3.3.1. Roma Hukuku

Zorunluluk haline ilişkin bazı belgeler Roma hukuku kaynaklarında mevcuttur. Roma hukukunda, “*Lex Aquilia*” veya “*Lex Rhodia Iactu*” olarak anılan bazı kanunların, esasen zorunluluk hali ile ilgili olduğu görülmüştür²⁸³. Zorunluluk hali etkisinde işlenen bir fiilin, faile yükletilmemesinin nedeni olarak, Roma Hukukunda zorunluluk halinin, bir haktan türediği anlayışı gösterilmiştir. Buna göre, zorunluluk hali etkisinde bulunan bir kimsenin belirli bir davranışta bulunmak hakkı vardır ve bu hakkını kullanan kimse, bir haksızlık gerçekleştirmeyecektir. Roma hukukunda kast sorumluluğu söz konusu olduğundan, zorunluluk hali altında olan failin, suç işleme kastı olmadığı sonucuna varılmıştır²⁸⁴.

Zorunluluk halinin, tarihi süreçte en sık ortaya çıktığı alan deniz kazaları olmuş ve nitekim Roma belgelerinde de deniz kazaları sırasında “zorunluluk” tartışmasının sıklıkla yapıldığı görülmüştür. Açıklanan bu nedenle, “*Lex Rhodia de Iactu*”²⁸⁵ isimli bir kanun çıkartılarak zorunluluk hali düzenlemeleri yapılmıştır.

Verilen örneklerden tarihi süreçte, zorunluluk hali uygulamalarını yalnızca deniz kazalarında kayda alındığı şeklinde bir yorum yapılabilecekse de zorunluluk halinin

²⁷⁹ Zafer, 2021, s. 406.

²⁸⁰ Türk Ceza Kanunu m.303 f.4 hükmünde “*Savaş zamanında düşman devlet toprağında bulunup da bu devlet ordusunda hizmete alınmak mecburiyetinde kalan vatandaş hakkında, bu nedenle cezaya hükmolunmaz.*” mecburiyet ifadesine yer verilmiştir. Düşmanla iş birliği yapma suçunun düzenlendiği bu madde, özel bir zorunluluk hali düzenlemesi olup kanun koyucu ilgili maddede, zorunluluk hali için mecburiyet kavramını kullanmıştır; Kangal, 2010, s. 29.

²⁸¹ Kangal, 2010, s. 28,29.

²⁸² Kangal, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 25., 92, ve 147 maddeleri ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.753’te “zorunluluk hali” kavramının kullanıldığını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa m.17 f.2’de tıbbi zorunluluk kavramının kullanıldığını belirten yazar, zorunluluk terimi kullanmayı tercih etmekle birlikte “hal” ifadesi yerine “durum” ifadesini tercih etmiştir. Detaylı bilgi için Bknz: Kangal, 2010, s. 30; Kan, Ç. (2018). Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali. Ankara: Yetkin Yayınevi, s.39, 40.

²⁸³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 7.

²⁸⁴ Kangal, 2010, s. 60-61

²⁸⁵ Kanunun detaylı incelemesi için Bknz: Aubert, J.J. (2008). Dealing with the Abyss: The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison (*Lex Rhodia De Iactu* D 14.2) and the Making of Justinian’s Digest. Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World. Edinburgh: Edinburgh University Press, s.157 vd.; Söğüt, İ.P. (2017). A Synoptic Overview of the *Lex Rhodia De Iactu*. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 23(3), s.209 vd.

kayıt altına alınacak kadar önem teşkil eden örneklerinin ancak tartışma yaratan ve fikir ayrılığına sebebiyet veren olaylar olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, meydana gelen bir deniz kazası ve sonrasında yaşanan olayların tarihi kayıtlarının tutulması, adi vakalara göre daha olasıdır.

3.3.2. Cermen Hukuku

Cermen hukukunda dayanışma teorisinin de etkisiyle, “*zaruret kanun tanımaz*²⁸⁶” şeklinde bir anlayışın hakim olduğundan bahsedilebilir²⁸⁷. Cermen hukukunda zorunluluk hali, toplumsal dayanışma ilkesine dayanarak öne sürülmüştür²⁸⁸.

Cermen hukukunda zorunluluk haline ilişkin uygulamaların genelde hayvanlar üzerinden olduğu görülmektedir. Örneğin vahşi bir hayvanın yakalanmasının sağlanması amacıyla kapan kurulması ve kapanın çevreye zarar vermesi ya da arı oğullarını komşusunun bahçesinde gören bir kimsenin bahçeye izinsiz girmesi hallerinde zorunluluk hali kabul edilmiştir²⁸⁹.

Özellikle 1532 tarihli Charles- Quint Ceza Kanunu’nda bazı suç tiplerine ilişkin zorunluluk hali düzenlemesine gidildiği görülmüştür. Kırılık durumunda hırsızlığı düzenleyen kanunun 166. maddesi, hakime hırsızlığın boyutu ile ilgili bir değerlendirme yapma imkanı sunmuş ve şayet önemli bir hırsızlık olarak görülemeyecek bir durum mevcut ise failin suçunun ortadan kalkabileceği değerlendirilmiştir²⁹⁰.

3.3.3. Kilise Hukuku

Kilise hukukuna gelindiğinde, “*Zorunluluğun kanunu yoktur (necessitas non habet legem)*” şeklinde çevrilen tabiat kuralı, zorunluluk halinin hemen hemen bütün ülke kanunlarında yerini alması ile hukuki bir norm haline bürünmüştür²⁹¹. Yakın zamanlara gelindiğinde ise özellikle açlık durumunda gerçekleştirilen hırsızlık suçu

²⁸⁶ Azaklı Köse, 2013, s. 1.

²⁸⁷ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 132.

²⁸⁸ Kangal, 2010, s. 61.

²⁸⁹ Kangal, 2010, s. 61.

²⁹⁰ Kangal, 2010, s. 62.

²⁹¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 1,7.

ile bağlantılı olarak yeni sorunlar gündeme gelmiş ve dönemin de etkisi ile bu sorular felsefi temellere taşınmıştır²⁹².

Kilise hukuku döneminde, özellikle yaşam hakkına karşılık malvarlığı haklarının söz konusu olduğu durumlarda zorunluluk hali kabul edilmeye başlanmıştır²⁹³. Örneğin açlıktan ölmek üzere olan bir kimsenin tehlikeye giren yaşam hakkına karşılık, başkalarının malvarlığı hakkından faydalanması zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmiştir. Kilise hukukçuları ilk dönemlerde her ne kadar zorunluluk haline karşı çıkmışsa da zamanla zina suçlarını hariç tutmak üzere, zorunluluk halini benimsemişlerdir. Hatta 15. yüzyıla gelindiğinde, kendi hayatını kurtarmak için masum bir başka kimsenin ölümüne sebep olmanın cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir²⁹⁴.

3.3.4. İslam Hukuku

Zorunluluk hali, kavramsal olarak bir şeyi yapmaya mecbur ya da çaresiz kalmak olarak değerlendirilebilir. İslam hukukunda da bu anlamda önemli bir mazeret olarak ele alınmaktadır²⁹⁵. İslam hukukçuları, zorunluluk haline ilişkin açıklamalar yaparken öncelikle kutsal kitapta yer alan zorunluluk hali durumlarını aktarmaktadırlar. Yine daha sonrasında Mecelle 'de benimsenen “*zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar*”²⁹⁶ prensibinin bir sünnete dayandığı bilinmektedir²⁹⁷. İslam hukukunda, zorunluluk altındaki kişinin gerçekleştirdiği fiil, hukuk düzeni açısından haklı kabul edilmese dahi, kişinin başka şekilde davranma olasılığı olmadığı için fiili mazur görülmektedir²⁹⁸.

İslam hukukunda özellikle açlık durumunda hırsızlık suçunun işlenmesine karşı düzenlemeler bulunmaktadır. Şahsi mülkiyetin, İslam hukukunun esaslarından biri olduğu göz önüne alındığında, zorunluluk hali olmaksızın bir başkasının malı üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulamayacağı açıktır²⁹⁹. Allah'a karşı işlenen suçlar

²⁹² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 8.

²⁹³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 7-8.

²⁹⁴ Kangal, 2010, s. 64.

²⁹⁵ Töngür, A. R. (2015). Evaluations Concerning the State of Necessity in Islamic Criminal Law and Contemporary Turkish Criminal Law. Law&Justice Review. 6(11), s.97.

²⁹⁶ Mecelle m.21. Mecelle'nin ilk 100 maddesinin günümüz Türkçesi ile karşılıkları için Bknz: <https://muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/232.pdf>. Erişim Tarihi: 20.03.2024; Azaklı Köse, 2013

²⁹⁷ Kangal, 2010, s. 75.

²⁹⁸ Töngür, 2015, s. 101.

²⁹⁹ Baktır, 1981, s. 62.

arasında sayılan hırsızlığın³⁰⁰, açlık ve kıtlık halinde işlenmesi durumunda, haddi sirkat uygulanmayacaktır³⁰¹. Bu göstermektedir ki muzdar durumda kalan kimsenin başkasının malını, geri ödemek kaydıyla almasına izin verilmektedir. Diğer yandan kişinin yaşam hakkının tehlikeye girdiği hallerde, bir başkasının malından faydalanması caiz karşılanmaktadır³⁰². Aynı zamanda bir kimsenin faili tehdit etmesi halinde ya da yangın gibi bir doğal afet nedeniyle malları somut bir tehlike altında olan kimseler de de zorunluluk hali kapsamında değerlendirilir. Zorunluluk halinden bahsedilebildiği durumlarda, fail, gerçekleştirdiği fiilin bir haksızlık teşkile ettiğinin bilincinde olmalı ancak bu fiillerin icrasında da aşırıya kaçmamalıdır. Zorunluluk hali etkisindeki faile ceza verilmediği için, bu hal bir hukuka uygunluk nedeni değil, mazeret nedeni olarak ele alınmaktadır³⁰³.

Kur'an hükümleri dikkate alındığında görülmektedir ki somut bir tehlike karşısında korunmak istenen hak ile feda edilen hak arasında bir üstünlük olmalıdır. Korunmak istenen hakkın, ihlal edilen hakka nazaran üstün olması halinde failin ceza hukuku sorumluluğu bulunmayacaktır³⁰⁴. Değerlerin eşit olması halinde zorunluluk halinin uygulanması ise tartışmalıdır. Böyle bir durumda zorunluluk hali geçerliliğini korumakla birlikte, failin ceza hukuku sorumluluğunun tamamen ortadan kalktığından söz edilmeyecektir³⁰⁵.

Günümüzde zorunluluk hali, İslam hukuku ile yönetilen pek çok ülkenin ceza hukuku mevzuatında yer almaktadır. Kişilerin canlarını, dinlerini, yakınlarını ya da mallarını ağır ve muhakkak bir tehlikeden korumak amacıyla hareket etmeleri ve tehlikeden başka türlü korunma olanaklarının olmaması durumunda zorunluluk halinin varlığı kabul edilecektir³⁰⁶.

3.4. Zorunluluk Halinin Farklı Ülke Kanunlarında Görünümü

³⁰⁰ Artuk, Gökcen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 111.

³⁰¹ Artuk, Gökcen, Alşahin, & Çakır, 2022, s. 113; Ayrıca Bknz: Kangal, 2010, s. 75; İslam hukukunda, hırsızlık suçunun işlenmesiyle faile verilecek ceza, sağ elin bilekten kesilmesidir. Hırsızlık suçunun İslam hukukundaki karşılıkları için Bknz: Aydın, M.A. (2017). Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 182.

³⁰² Özellikle kıtlık durumunda hırsızlık suçunu işleyenlere karşı had cezasının uygulanmadığına yönelik Bknz: Baktır, 1981, s. 63-64.

³⁰³ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 488.

³⁰⁴ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 488.

³⁰⁵ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 488,489.

³⁰⁶ Pakistan Ceza Kanunu m.299, Mısır Ceza Kanunu m.61 ile Afganistan Ceza Kanunu m. 95 ve İran İslam Ceza Kanunu m.55 hükümleri, İslam hukukunun etkili olduğu bazı ülkelerde zorunluluk halinin düzenlendiği maddelerdir. Detaylı bilgi için Bknz: Töngür, 2015, s. 101.

3.4.1. İtalya

18. yüzyıl sonlarına kadar Avrupa'nın genelinde ceza hukuku adına bir kodifikasyon hareketinden bahsedilemeyecektir. 1789 tarihli Fransız ihtilalinin ardından ise ceza hukuku alanında geniş çaplı çalışmalara başlanmıştır. 1889 tarihinde Zanardelli Kanunu olarak da bilinen İtalyan Ceza Kanunu yayımlanmıştır. Kanun, 1926 yılında Türkiye'de iktibas edilerek yürürlüğe girmiştir³⁰⁷. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan önce İtalya'da mevcut olan Sardunya Ceza Kanunu'nda zorunluluk haline ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktaydı³⁰⁸. Sardunya Kanunu genel kısmında, kanun hükmünden, amirin emrinden ve meşru savunmadan bahsedildiği halde zorunluluk hali açık bir şekilde düzenlenmemiştir³⁰⁹. Zorunluluk halini ilgilendiren somut olayların çözümü ise pratikte, zarar verme kastının yokluğu ya da karşı koyma olanağı olmayan durumlara ilişkin genel hükümlere göre belirlenmekteydi. Bu uygulamanın, suç işlendiğinde cezadan kurtulmak için bir kaçış yolu olarak meşru savunma ya da zorunluluk hali düzenlemelerine başvurulmasının önlenmesi gayesiyle mevcut olduğu aktarılmaktadır³¹⁰.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun meclis görüşmeleri sırasında Zanardelli, meşru savunma, kanun hükmü ve amirin emri ve zorunluluk halinin, yalnızca yaşam hakkı veya vücut dokunulmazlığını korumayla sınırlı kalmaması gerektiğini; kişi hürriyeti, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliğini ihlal hatta hırsızlık gibi durumlarda da tabiiyetle söz konusu olabilmeleri gerektiğini belirtmiştir³¹¹.

1887 tarihinde yapılan görüşmelerde hem meşru savunmanın hem de zorunluluk halinin, failin ya da üçüncü bir kişinin hayatına yönelik saldırı veya tehlike hallerinde mümkün olabileceği görüşülmüştür. Bu görüşmeler sırasında, herhangi bir yabancıyı kurtarmak için bir başkasına zarar vermenin oldukça ağır ve mantık dışı olduğu yönünde itirazlar gelmiştir. Dolayısıyla üçüncü bir kişiyi kurtarmaya yönelik fiillere ilişkin, failin kendisinden başka kimleri kurtardığı durumlarda meşru savunma ya da zorunluluk halinden faydalanacağının sınırlarının çizilmesi istenmiştir³¹².

³⁰⁷ Tezcan, D. (1994). Cezai Konularda Türk-İtalyan İlişkileri. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. 49(1), s. 366.

³⁰⁸ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 16-17.

³⁰⁹ Majno, L. (1977). Ceza Kanunu Şerhi I. Ankara: Sevinç Matbaası, s.205-206.

³¹⁰ Majno, 1977, s. 206.

³¹¹ Majno, 1977, s. 206.

³¹² Majno, 1977, s. 211.

Yeni kanun çalışmaları sırasında gelen itirazların dikkate alınmasıyla alt komisyon ve tetkik komisyonu tarafından, meşru savunma ve zorunluluk halinin, kişinin kendisini ya da yakın akrabasını kurtarması halinde mümkün olabileceği düzenlemesi teklif edilmiştir. Ancak kanunun son halinde herhangi bir sınırlama olmaksızın üçüncü kişi lehine de meşru savunma ve zorunluluk hali kabul edilmiştir. Krala sunulan raporda, düzenlemenin tekliften farklı olarak kanunlaşmasının nedeni olarak, kurtarılması gereken şahışlar arasında ayırım yapmanın güç olması, daha fazla korunmaya değer bir hak için küçük bir hakkın feda edilmesi durumunda -örneğin yaşam hakkını korumak için bir malvarlığına zarar verilmesi- suçun oluştuğunu söylemenin haksızlık olacağı gsterilmiřtir³¹³.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu m.49 f.3'te düzenlenen zorunluluk hali düzenlemesinde, meşru savunmadan farklı olarak mücbir kuvvet, tesadüfi hal veya faili tehlikeyi uzaklaştırma zorunluluğuna sevk eden bir hareket söz konusuyken; meşru savunmada, haksız bir saldırıya verilen tepkiden bahsedilmektedir³¹⁴. Buna göre 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda zorunluluk halinin şartları şu şekilde sıralanabilecektir:

- 1- "Failin, kendisin ya da başkasının nefesine yönelik bir tehlikenin mevcut olması,
- 2- Söz konusu tehlikenin ağır ve muhakkak olması,
- 3- Failin tehlikeye bilerek neden olmaması,
- 4- Tehlikeden başka türlü korunmanın olanaksız olması³¹⁵".

Düzenlemenin uygulanmasında tehlikenin kaçınılmaz ve tehlikeyi önlemenin başka bir şekilde mümkün olmamasının son derece önemli olduğunun altı çizilmektedir. Zira söz konusu düzenlemeye göre, failin korumaya çalıştığı hak, olay ile ilgisi olmayan üçüncü ve masum bir kişinin hakkı ile çatışmaktadır. Meşru savunmada ise haksız saldırıyı gerçekleştiren taraf ile failin hakkının çatışmasından bahsedilmekte ve bu nedenle failin cezalandırılması yoluna gidilmemektedir³¹⁶.

³¹³ Majno, 1977, s. 211.

³¹⁴ Majno, 1977, s. 221.

³¹⁵ Majno, 1977, s. 221.

³¹⁶ Majno, 1977, s. 221.

Kendisini öldüreceklerini bildiği kişilerin takibinden kurtulmak için koşan bir insanın, koşarken yoldaki bazı insanlara zarar vermesi halinde ya da yangın veya deprem nedeniyle bir binanın yıkılacağı anlaşıldığında kurtulmak amacıyla dışarı koşarken orada toplanan kalabalıktaki bazı kişilerin ezilmesi ya da boğulması hallerinde İtalyan Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza verilmeyecektir. İtalyan öğretisinde, zorunluluk haline ilişkin, geminin batması sırasında, tek can yeleğini ya da kurtarma vasıtasını failin, arkadaşının elinden kapması örneği verilmektedir³¹⁷.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun isnat kabiliyeti ve bunu ortadan kaldıran sebeplerin bulunduğu dördüncü kısmında yer alan m.45³¹⁸ kast, ihmal ve kabahatleri düzenlemektedir. Zorunluluk hali, m.45'te düzenlenen kabahatlere de etki etmektedir. Öyle ki acil bir yardım için hayvanını ya da aracını süratle kullanan bir kimse 1889 tarihli İtalya Ceza Kanunu m.482'de düzenlenen ilgili suçtan dolayı sorumlu tutulmayacaktır³¹⁹.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun yapımı sürecinde en çok tartışılan hususlardan biri açlık nedeniyle işlenen hırsızlığın cezalandırılıp cezalandırılmayacağı olmuştur. Dönemin bazı düşünürleri tarafından bu durumda zorunluluk halinin olmayacağı çünkü toplumda böyle bir durum yaşanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüşse de genel görüş birliği açlık halinde işlenen hırsızlıkta zorunluluk hali hükümlerinin uygulanacağı şeklinde olmuştur³²⁰.

19 Ekim 1930'da kabul edilen yeni İtalyan Ceza Kanunu, 1 Temmuz 1931 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir³²¹. 1889 tarihli kanunun liberal ve klasik etkileri, pozitivizmin etkisiyle 1930 tarihli kanunda yer bulamamıştır. Yeni kanun, klasik okul taraftarlarının görüşleri yanı sıra antropolojik ve sosyolojik görüşleri de barındırmıştır³²². Nitekim II. Dünya Savaşı'nın sona ermesi ve faşist rejimin

³¹⁷ Majno, 1977, s. 222.

³¹⁸ 1889 tarihli İtalya Ceza Kanunu madde 45:

“Hiç kimse bir cürmü teşkil eden fiili istemedikçe o fiilden dolayı cezalandırılmaz. Meğer ki failin bir şey yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir halden dolayı kanun aksini tasrih eylemiş ola. Kabahatlerde failin kanuna mugayir bir fiil işlemek istediği sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmaliinden mes'uldür.” Kanun maddelerinin Türkçe çevirisi için Bknz: (Majno, 1977, s. 161)

³¹⁹ Majno, 1977, s. 222.

³²⁰ Majno, 1977, s. 222.

³²¹ Battaglini, G. (1933). The Fascist Reform of the Penal Law in Italy. Journal of Criminal Law and Criminology. 24(1), s. 278. <https://www.jstor.org/stable/1135166> Erişim Tarihi: 02.05.2024.

³²² Tezcan, 1994, s. 366)

sonlanmasıyla Rocco Kanunları adı da verilen 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda çeşitli değişiklikler yapılmıştır³²³.

1930 tarihli kanunla getirilen değişikliklerden biri, zorunluluk hali, meşru savunma, hakkın icrası ve görevin ifası düzenlemesinin 1889 tarihli kanun aksine ayrı ayrı düzenlenmiş olmasıdır³²⁴. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu m.54'te düzenlenen zorunluluk hali düzenlemesinin şartları,

- 1- Failin, kendisini ya da bir başkasını kurtarmak mecburiyeti bulunması,
- 2- Tehlikeye isteyerek neden olunmaması,
- 3- Kişiye ağır bir zarar vermeye müsait bir zarar tehlikesinin elan mevcut olması,
- 4- Tehlikeden başka türlü kaçınma olanağının olmaması,
- 5- Fiilin, tehlike ile orantılı olması, şeklinde sıralanabilir³²⁵.

1930 tarihli kanun ile getirilen önemli değişikliklerden biri, meşru savunmanın önceki düzenlemenin aksine herhangi bir hakka yönelik olarak kabul edilmesi olmuştur. Buna rağmen zorunluluk hali, “kendisini veya bir başkasını kurtarmak” şeklinde düzenlendiğinden, kanun koyucunun herhangi bir hak düzenlemesine gitmediği, eski düzenlemenin devamı niteliğinde şahsi haklara yönelik bir düzenleme getirdiği görülmektedir³²⁶. Tehlikeye katlanma yükümlülüğü ise İtalyan Ceza Kanunu m.54 f.2'ye bağlı olarak öne sürülmektedir. Bu fıkra göre, kendi hukuki yükümlülüğü olarak tehlikeye katlanmakla mükellef olan bir kimse için halinden bahsedemeyecektir³²⁷.

3.4.2. Almanya

1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nda §52 ve §54'te zorunluluk hali düzenlemesi yer almıştır. Ancak bu düzenleme, zorunluluk halini mazeret nedeni olarak ele

³²³ Sözüer, A. (2019). Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan)*. 21(Özel Sayı), s. 3033.

³²⁴ Pisapia, G.D. (1971). İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri (Çev. Akgüç,A). Ankara: Sevinç Matbaası, s. 144.

³²⁵ Pisapia, 1971, s. 152.

³²⁶ Pisapia, 1971, s. 144, 152.

³²⁷ Pisapia, 1971, s. 154.

almasına karşın oldukça dar bir içeriğe sahipti³²⁸. Cebir ve tehdit hali nedeniyle zorunluluk hali düzenlemesini içeren §52 hükmü uyarınca, failin kendisi ya da ailesinin hayatına ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlikeye sebebiyet verebilecek, karşı konulmaz cebir veya tehdidin mevcut olması ve tehlikenin başka türlü savuşturulamaması durumunda, cezalandırılabilir bir fiilden bahsedilmesi mümkün değildir³²⁹.

Aynı kanunun §54'te düzenlenen zorunluluk hali düzenlemesinde ise, fiilin, meşru savunma haricinde, kendisini ya da ailesinden birinin hayatına ya da vücut bütünlüğüne yönelik halihazırda mevcut olan ve bilerek neden olmadığı³³⁰ bir tehlikeden kurtulmak maksadıyla hareket edilmesi halinde, §52'de olduğu gibi cezalandırılabilir bir fiilden bahsedilemeyecektir. Görüleceği üzere §54 düzenlemesi kusurluluğu kaldıran bir mazeret hali düzenlemesi olarak kanunda yer bulmuştur³³¹. 1871 tarihli kanunda şeref, özgürlük gibi haklara yönelik tehlike durumları §52'nin şartlarının bulunması haline korunabilmesine rağmen §54 bu haklara yönelik koruma sağlamamıştır³³².

Her iki düzenleme içinde 1871 tarihli kanuna göre, zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için mevcut bir tehlikenin olması gerekmektedir. Tehlikenin uzun bir süre mevcudiyetini koruması halinde, tehlike devam ettiği süre boyunca, failin zorunluluk halinden faydalanması mümkün görülmüştür. Tehlikenin başka türlü engellenmesinin mümkün ya da tehlikeden korunmanın başka yollarının mevcut olması hallerinde ise zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir. Fail, resmi makamlardan ya da başka türlü yardım temin edebileceği bir durumda veya tehlikeden kaçarak kurtulması mümkünse bu durumda başka bir kimsenin hakkına zarar vererek zorunluluk halinden faydalanamayacaktır³³³.

³²⁸ Kangal, 2010, s. 88.; Tehditten kaynaklanmayan tehlikeler halinde §52 değil §54 söz konusu olacaktır. Detaylı bilgi için Bknz: v. Hippel, 1971, s. 220 ,221.

³²⁹ tarihli Alman Ceza Kanunu §52 f.2 uyarınca aile mensubu olarak, kişinin üst ve alt soyu ve sıhri hısımları, evlat edinen ebeveynler ve evlat edinilen çocuklar, eşler ve eşlerin kardeşleri, kardeşler ve eşleri ile nişanlılar anlaşılır. Kangal, 2010, s. 88- 89.

³³⁰ §54'te failin, tehlikeye bilerek sebep olmaması aranmıştır. Failin, tehlikeye kasten ya da taksirle (vorsätzlich oder fahrlässig) neden olması halinde kusurlu bulunduğu düzenlenmiştir. Bir görüş, yalnızca kişinin kasten ya da taksirle tehlikeye sebep olmasını değil aynı zamanda tehlikenin ortaya çıkması halinde, başkalarının haklarına müdahale etmesi gerekeceğini öngörmesini de aramıştır. Ayrıntı için Bknz: v. Hippel, 1971, s. 223.

³³¹ Kangal, 2010, s. 89.

³³² v. Hippel, 1971, s. 221.

³³³ v. Hippel, 1971, s. 221.

Her müdahalenin olduğu gibi zorunluluk halinin de kendi sınırları içerisinde uygulanması gerekmiştir. Dolayısıyla fail, tıpkı meşru savunmada olduğu gibi mevcut tehlikeyi önlemek için bu sınırlara riayet etmelidir. Özellikle zorunluluk halinde failin, üçüncü bir kişinin hakkına zarar vermesi söz konusu olduğundan, tehlikeyi önlemek için birden fazla seçeneğin olması durumunda, fail en az zarar veren yöntemi seçmelidir³³⁴.

Alman hukukunda 21. Yüzyılın başlarında zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu hükümlere öncesinde rastlanılmamıştır. Ne var ki aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere özellikle kürtaj davaları ile hız kazanan zorunluluk hali uygulamaları aynı zamanda bu kurumun bir hukuka uygunluk nedeni olarak da kabul edilmesine yol açmıştır³³⁵. Alman hukukundaki zorunluluk hali düzenlemelerinin birer hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeleri, 1 Ocak 1900’de Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) kabul edilmesiyle eklenen iki madde ile başlamıştır. Bunlardan ilki, BGB §228 düzenlemesi, ikincisi ise §904 düzenlemesidir³³⁶.

BGB §228 düzenlemesi, kişinin, kendisine ya da başkasına yönelik bir tehlikenin varlığı halinde, tehlikeyi savuşturmak amacıyla bir başkasının malına zarar verilmesini düzenlemektedir. Böyle bir durumda, tehlikeden kurtulmak için mala verilen zararın gerekli ve orantılı olduğundan bahsedilebilirse, fiil, hukuka uygun hale gelecektir. Kişinin tehlikenin ortaya çıkışında kusurunun³³⁷ olduğu hallerde ise tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır³³⁸. Bu maddenin uygulanabilmesi, tehlikenin insandan kaynaklanmamasına bağlanmıştır. Ayrıca, kişinin tehlikeden korunmak amacıyla verdiği zarar ile korunmak istenen tehlikenin bağlantılı olması gerekmektedir³³⁹. *Cross v. State* davası bu halin örneklerinden biridir. Bu davada çiftlik sahibi davalının çiftliği, geyiklerin çiftlikteki ekinleri yemeleri nedeniyle zarar görmüştür. Çiftçi, geyikleri burarak ürünlerinin zarar görmesini engellenmiştir. Bu

³³⁴ v. Hippel, 1971, s. 221,222.

³³⁵ Bekar, 2013, s. 68

³³⁶ §228 düzenlemesi savunma halinde bir zorunluluk durumundan bahsetmekteyken §904 düzenlemesi saldırı halinde zorunluluk durumundan bahsetmektedir. Roxin & Greco, 2020, s. 842 ; Kangal, 2010, s. 89.

³³⁷ Günümüz ceza hukukunda katıldığımız görüş, kast ve taksiri kusurluluğun bir unsuru olarak ele almamaktadır. Ancak 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu, tehlikeye kasten ya da taksirle neden olunmasını “kusur” kapsamında değerlendirdiğinden, kanun maddesinin açıklaması yapılırken kusur kavramı kullanılmıştır. Aksi halde, tehlikeye bilerek neden olunmaması şartı, tarafımızca kusurluluk kapsamında değerlendirilmemektedir.

³³⁸ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 140.

³³⁹ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 140.

durumda BGB §228 uyarınca çiftçinin fiili hukuka uygun kabul edilmiştir³⁴⁰. Savunma amaçlı zorunluluk halinin en önemli örnekleri yukarıda da belirtildiği gibi tehlike tehdidi oluşturan nesnelere ve hayvanlara karşıdır. Fiil, tehlikeyi önlemek için gerekli olması ve verilen zararın tehlike ile orantısız olmaması koşuluyla hukuken uygun kabul edilmektedir³⁴¹.

Alman Medeni Kanunu'nda düzenlenen bir diğer zorunluluk hali düzenlemesi olan §904, failin saldırı ile söz konusu tehlikeyi savuşturmasıdır. Bu maddenin yukarıda bahsedilen §228 düzenlemesinden farkı ise, savuşturma hareketinin tehlikenin kaynağına değil; tehlike ile ilgisi bulunmayan bir mala karşı gerçekleşmesidir³⁴². Söz konusu hukuka uygunluk nedenine ilişkin Ploof v. Putnam davası ile Vincent v. Lake Erie Tran. Co. davası örnek gösterilebilir. İlk davada fırtına çıkması üzerine, bir gemi kaptanı gemisini başka birinin rıhtımına bağlamayı talep etmiştir. Rıhtım sahibi talebi reddetmiş ve gemiyi limana bağlamamıştır. Bunun üzerine gemi, fırtınadan zarar görmüştür. Mahkeme, söz konusu olayda, rıhtım sahibinin, talebi kabul etmek zorunluluğunun olduğunu ve geminin fırtınaya maruz kalarak gördüğü zarardan rıhtım sahibinin sorumlu olduğuna karar vermiştir. İkinci davada ise yine bir fırtınadan kaçan geminin rıhtıma izinsiz girişine rıhtım sahibinin müsamaha göstermesi gerektiği, rıhtıma bir zarar gelmesi halinde fırtınadan kaçan gemi sahibinden zararın tazmin edileceğine karar verilmiştir³⁴³. Dayanışma ilkesi gereğince, yapılan müdahalenin zorunlu olduğu ve yapılacak karşılaştırmada korunmak istenen değer, mala verilecek zarardan daha üstün olduğu durumlarda fiil, hukuka uygun kabul edilecektir³⁴⁴. Bu şekilde Medeni Kanun'da düzenlenen zorunluluk hali düzenlemeleri birer hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmişken; 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu §52 ve §54 düzenlemeleri birer mazeret nedeni olarak kabul edilmiştir³⁴⁵.

Medeni kanun düzenlemeleri ve ceza kanununda mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali düzenlemelerinin bazı somut olaylarda uygulanamaması üzerine, Alman Ceza hukuku öğretisinde kanunda yer almayan zorunluluk halinin

³⁴⁰ Fletcher, 1998, s. 139.

³⁴¹ Welzel, H. (1969). Das Deutsche Strafrecht. Berlin: Walter de Gruyter & Co, s. 90.

³⁴² Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 141.

³⁴³ Fletcher, 1998, s. 139.

³⁴⁴ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 141; Welzel, 1969, s. 90.

³⁴⁵ Kangal, 2010, s. 90.

varlığından bahsedilmeye başlanmıştır. Hukuka uygunluk nedenlerinin ortak çıkış ilkesinden meydana gelen bu görüş, failin, biri diğerine açıkça daha üstün olan bir hakkı tercih ederek diğerini feda ettiği hallerde, sosyal açıdan yararlı bir fiilde bulunduğunu ve bu nedenle hukuka aykırı davranmasının söz konusu olmayacağını dile getirmiştir³⁴⁶.

1930'lu yıllara gelindiğinde aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere tekçi teorisyenlerin zorunluluk halini, yalnızca bir hukuka uygunluk ya da mazeret nedeni olarak görmesi düşüncesi, yerini ayırma teorisine, başka bir anlatımla zorunluluk halinin bazı hallerde hukuka uygunluk nedeni bazı hallerde ise mazeret nedeni olarak kabul edilmesine bırakmıştır³⁴⁷. Alman Ceza Kanunu'nda o dönemde bir mazeret nedeni olan zorunluluk halinin, bir hukuka uygunluk nedeni sayılabileceği, başlarda tıbbi zorunluluklar için, bilhassa gebeliğin sonlandırılması hususunda gündeme gelmiştir³⁴⁸. Bunun nedeni, örneğin, gebe bir kadının yaşamını tehlikeye sokacak bir gebelik yaşadığı ihtimalde, bebeğinin alınması hali, gebe kadın için Alman Ceza Kanunu §54 bağlamında bir zorunluluk hali teşkil etmekteydi. Gebe kadın, yaşamını tehlikeye sokan ve başka türlü korunma olanağı olmayan bu durumdan, bebeğin alınması ile kurtulabileceğinden, gerçekleştirdiği fiilin cezalandırılması mümkün görünmemekteydi. Ne var ki bebeğin alınması işlemini gerçekleştiren doktor için aynı durum söz konusu olmamakta ve bu minvalde doktoru koruyan bir hüküm Alman Kanunlarında yer almamaktaydı³⁴⁹. Alman Ceza Hukukunda, zorunluluk hali düzenlemesinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi de tüm bu nedenlerin öncülüğünde esasen bir yargı kararı ile gerçekleşmiştir.

Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından 11 Mart 1927 tarihinde verilen bir kararda³⁵⁰, intihara meyilli gebe bir kadının, intihar etmesini önlemek amacıyla gebeliğini sonlandıran iki doktor hakkında açılan davada, İmparatorluk Mahkemesi, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halini kabul etmiştir³⁵¹. Karara konu

³⁴⁶ Kangal, 2010, s. 90; Bohlander, M. (2009). Principles of German Criminal Law. Oregon: Hart Publishing, s.106.

³⁴⁷ Kangal, 2010, s. 89.

³⁴⁸ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 134.

³⁴⁹ Fletcher, 1998, s. 139 vd.; Kangal, 2010, s. 90.

³⁵⁰ RGSt 61, 242, 11.3.1927. Bknz: Roxin & Greco, 2020, s. 842.

³⁵¹ 11 Mart 1927 tarihli kararda, ilk kez mazeret nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesi ile hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesi ayrılmıştır. Amaç teorisinin reddedildiği ve ayırma teorisinin kabul edildiğinin bir göstergesi olan kararda, menfaatlerin ve yükümlülüklerin çatışmasından

olayda, kadının, gebe kaldıktan sonra intihar etme olasılığının da bulunduğu bir depresyona girdiği anlaşılmıştır. Kadın doğum uzmanı, psikiyatrden aldığı konsültasyon neticesinde, kadının intiharını önlemek için hamileliğine son verilmesine karar verilmiştir. Kadın doğum uzmanı tarafından gerçekleştirilen kürtaj uygulamasının ardından, konsültasyon veren psikiyatr ve kadın doğum uzmanı hakkında ceza davası açılmıştır³⁵². Yerel mahkemenin hekimler hakkında beraat kararı vermesiyle savcılık, yüksek eyalet mahkemesine başvurmuştur. Eyalet mahkemesi, hukuk düzeninin korumayı amaçladığı bir hakkın, kanunun koruduğu bir başka hakkın ihlal edilmesiyle korunmasının mümkün olduğu hallerde, fiilin hukuka aykırı olmayacağına yönelik gerekçesi ile hekimler hakkında beraat kararı vermiştir³⁵³. Savcılığın eyalet mahkemesinin kararını da temyiz etmesi üzerine, İmparatorluk Mahkemesi yukarıda açıklandığı üzere hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenlerini ayrı ayrı değerlendirmiş ve her ne kadar dönemin Alman Ceza Kanunu'nda yazılı bir şekilde yer almasa da hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halini kabul etmiştir³⁵⁴.

Son olarak Alman Ceza Kanunu'nun 1 Ocak 1975'ye yeniden düzenlenerek yürürlüğe girmesiyle birlikte kanunun genel hükümler kısmında bütünüyle düzenlemeye gidilmiştir³⁵⁵. Bu değişiklik 1951 senesinden beri adım adım yapılmakta olup zorunluluk hali de bu değişikliklerden etkilenmiştir. Öncelikle §218a hükmü eklenmiş ve gebeliğin yalnızca tıbbi endikasyon şartının varlığı halinde sonlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır³⁵⁶. Ardından Federal Anayasa Mahkemesi, gebeliğin ilk üç ayda sonlandırılabilceğine dair düzenlemeyi iptal etmiş ve yeni bir düzenleme arayışına girilmiştir. Tartışmaların odak noktası ise zorunluluk

yola çıkmıştır. İmparatorluk mahkemesi, iki çatışan menfaatten birini feda etmekten başka bir çarenin olmadığı durumlarda, daha az değerli olan menfaatin feda edilebileceğini belirtmiştir. Böyle bir durumda, daha az değerli olan menfaate yapılan müdahale hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir. Aynı durum, yükümlülüklerin çatışması halinde de söz konusudur. Daha üstün öneme sahip yükümlülüğün yerine getirilmesi için nispeten daha az değerli olan yükümlülüğün ihlal edilmesi, hukuka uygun kabul edilecektir. Roxin, kanunda belirtilmeyen zorunluluk hali ifadesinin ilk kez, işgal atındaki bir bölgenin ekonomik çöküşünü önlemek amacıyla gümrük vergisi ödenmemiş malların ithal edilmesinin hukuka uygun olup olmayacağı hususunda ele almıştır. Roxin & Greco, 2020, s. 842-843; Ayrıca Bknz: Kangal, 2010, s. 91.

³⁵² Kangal, 2010, s. 91.

³⁵³ Kangal, 2010, s. 91.

³⁵⁴ Kangal, 2010, s. 91.

³⁵⁵ Jescheck, Hans- Heinrich. (1981). Beklenenler Bakımından Yeni Alman Ceza Hukuku. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 45(1-4), s.153.

³⁵⁶ Jescheck, Beklenenler Bakımından Yeni Alman Ceza Hukuku, 1981, s. 155.

hali olmuştur. Federal Anayasa Mahkemesi, gebeliğin devamının, kadın için ciddi bir tehlike yarattığı ve tehlikeden başka türlü korunma olanağının olmadığı durumlarda, zorunluluk hali nedeniyle endikasyonun varlığını kabul etmiştir³⁵⁷. Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumda ceza verilmeyeceğini kabul etmiş olmasına rağmen söz konusu düzenleme öğretide bir hukuka uygunluk nedeni ile eşdeğer görülmüştür³⁵⁸.

1975 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile de §34³⁵⁹, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali açıkça düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre bir kimse, kendisinin ya da bir başkasının yaşamının, vücut bütünlüğünün, özgürlüğünün, şerefının, mülkiyetinin ya da herhangi bir başka hakkının tehlikede olduğu durumlarda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanabilecektir. Ne var ki yalnızca bir hakka yönelik tehlikenin varlığı dışında başka şartlar da aranmaktadır. Alman Ceza Kanunu §34 uyarınca zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için zarar gören ve kurtarılan menfaat arasındaki çatışmada, kurtarılan menfaatin, zarar gören hakka nazaran ciddi ölçüde üstün olması gerekmektedir³⁶⁰. Bunun yanı sıra tehlikeden kurtulmak için meydana getirilen fiilin, ölçülü olması da aranmaktadır. Bu şartların bir arada bulunduğu durumlarda Alman Ceza Kanunu uyarınca bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali yer bulacak ve fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkacaktır.

Alman Ceza Kanunu §34 uyarınca, zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için halihazırda bir tehlikenin mevcut olması gerekmektedir. Söz konusu tehlikeden başka türlü korunma olasılığı bulunmayan fail, kendisinin ya

³⁵⁷ Jescheck, Beklenenler Bakımından Yeni Alman Ceza Hukuku, 1981, s. 161-162.

³⁵⁸ Kanun yapımının ardından gerçekleştirilen araştırmalarda, gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin çeşitli raporlar alınmıştır. Raporlarda, 1975 yılında gebeliğin sonlandırılması amacıyla tıbbi endikasyon şartlarını taşıyan 19.000 müracaatın kabul edildiği, 1977 senesinde ise bu sayının 54.000'e ulaştığı, son olarak 1979 senesinde 82.878'e çıkmış olması eleştiri konusu olmuştur. Jescheck, Beklenenler Bakımından Yeni Alman Ceza Hukuku, 1981, s. 162.

³⁵⁹ Alman Ceza Kanunu § 34: *“Her kim hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukuki menfaate yönelik olan, o anda ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi veya bir başkası bakımından def etmek için, bir suç işlerse, tarafların çatışan menfaatleri, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi korunan menfaat ile tehlikeye giren menfaatler karşılaştırıldığında, korunan menfaat önemli ölçüde ağır basıyorsa, fail hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiilin, tehlikeyi def etmek için ölçülü bir araç olduğu durumlarda uygulanır.”* Türkçe çevirisi için Bknz: Yenisey, F. ve Plagemann, G. (2015). Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB). İstanbul: Beta Yayıncılık, s.25,26.

³⁶⁰ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 133.

da bir başkasının üstün menfaatini korumak için daha önemsiz bir hakka zarar vermektedir³⁶¹.

Zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için, korunmaya değer ve hukuki bir menfaat söz konusu olmalıdır. Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde, üstün olan hakkın korunması esastır. Menfaatlerin karşılaştırması yapıldığında, zarar gören menfaat, korunmak istenen menfaate göre daha üstün konumda değilse bu durumda, kusurluluğu kaldıran değil; hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden bahsetmek mümkündür. Bu menfaate yönelik mevcut bir tehlike halinin varlığı, zorunluluk hali kapsamına giren bir korunmayı da diğer şartların varlığı halinde beraberinde getirecektir. Örneğin hamile bir annenin hayatının kurtarılması amacıyla, ceninin öldürülmesinin gerekmesi ihtimalinde iki menfaat çatışmaktadır. Burada değerlendirilmesi gereken iki menfaat arasındaki orandır. Oranın tespit edilmesi için bütün hukuk sistemi göz önüne alınmalıdır. Bilhassa benzer suçlar için kanun koyucunun tercih ettiği ceza miktarının değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren bir görüş, bu yöntemin menfaatler arasındaki dengenin belirlenmesi açısından ele alınabileceğini savunur. Aynı örnek üzerinden gidilecek olursa, bir insanın öldürülmesine kıyasla özellikle kürtajın suç teşkil ettiği ülkelerdeki ceza miktarı karşılaştırılması yapılarak aradaki değer farkına göre menfaatlerden hangisinin üstün olduğuna karar verilebileceği savunulmuştur³⁶².

Alman kanun koyucu, önlenmediği halde “zarar” doğurmaya müsait tehlikeleri, derhal önlenmesi gereken tehlike olarak ele almakta ve zorunluluk haline konu etmektedir³⁶³. Yalnızca tehlikenin varlığının yeterli olmaması beraberinde ölçülü karşı koymayı da getirmektedir. Zarar tehdidi ortaya çıkaran hareketi önlemek isteyen kimsenin fiilleri, sosyo-etik açıdan ölçülü olmalıdır. Burada ex-ante bir değerlendirme yapılacaktır³⁶⁴.

Alman Ceza Kanunu’nda meşru savunma düzenlemesinden farklı olarak zorunluluk hali savunmasıyla yaşam hakkına son verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali, üstün hak dikkate alınarak fiili hukuka uygun hale getirmektedir. Yaşam hakkına kıyasla başka bir yaşam hakkının söz

³⁶¹ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 134.

³⁶² Welzel, 1969, s. 91.

³⁶³ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 135.

³⁶⁴ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 136.

konusu olduğu hallerde herhangi bir üstünlükten bahsedilemeyeceğinden, kendi yaşamını korumak amacıyla bir başkasının yaşamına son verilmesi, Alman Ceza Kanunu §34 kapsamına girmeyecektir³⁶⁵. Böyle bir durumda §35 düzenlemesinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır³⁶⁶.

Bu halde §34, yalnızca §218a'nın söz konusu olmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır³⁶⁷. Alman Ceza Kanunu §218 uyarınca, kürtajın bir hekim tarafından belirli endikasyonların varlığı halinde kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla bir hekimin, gebe kadın için gerekli gördüğü hususlarda bebeği alması halinde §218a korumasından faydalanması gerekecek ve §34 hükmü burada uygulanmayacaktır. Ne var ki hekim olmayan bir kimsenin, annenin hayatını kurtarmak için bebeği alması halinde §218a hükmü uygulanamayacağından §34 uygulaması gündeme gelecektir³⁶⁸.

Alman öğretisinde, ayrıca ajan provokatörlerin kullanılması konusu, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali ile izah edilmeye çalışılmıştır. Özellikle örgütlü suçlarda, suçların soruşturulması ya da kovuşturulması için ajan provokatörlerin görevlendirildiği hallerde, bilhassa bu kimselerin örgütte güvenilirlik kazanmak amacıyla suç işlediği durumlar oldukça tartışmalıdır. İlgili görüş, provokatörlerin suç işlediği hallerin yanı sıra³⁶⁹, devlet temsilcilerinin dahi yasadışı bir fiilde bulunarak kendi ilkeleriyle çatışmalarının dayanağını §34 hükmü ile açıklamaya çalışsa da yargı kararları bu tarz olaylarda hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halini kabul etmemiştir³⁷⁰.

³⁶⁵ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 137.

³⁶⁶ Welzel, 1969, s. 91.

³⁶⁷ Roxin & Greco, 2020, s. 844

³⁶⁸ Bohlander, 2009, s. 107.

³⁶⁹ Kışkırtıcı ajan olarak da öğretide yer alan ajan provokatörler ile gizli soruşturmacı kavramları birbirine sıklıkla karıştırılmaktadır. Gizli soruşturmacı görevi sırasında suç işleyememesine rağmen, ajan provokatörlerin suç işleyebilmektedir. Detaylı bilgi için Bknz: Olcay, G. A. (2022). Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sözleşmelerinin Uygulama Açısından Değerlendirilmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Ankara, s.240.

³⁷⁰ Alman Anayasa Mahkemesi 15 Şubat 2006 tarihinde, Hava Trafik Güvenliği Kanunu'nun 14. Maddesinin üçüncü fıkrasını, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Söz konusu madde, bir uçağın doğrudan silah kullanılarak düşürülmesine ilişkindi. İlgili maddeye göre, bir uçağın, doğrudan silah kullanılarak düşürülmesi ancak uçağın, insanların hayatına karşı kullanılacağı bilinmesi ve tehlikeyi başka türlü önlemenin mümkün olmadığı hallerde mümkündür. Anayasa Mahkemesi, bir uçak kaçırma olayında, uçağın içerisinde olayla ilgili olmayan masum insanların olduğunu belirtmiş ve masum insanların feda edilerek uçağın düşürülmesini, insan onuruna aykırı bulmuştur. Böylesi bir yöntemin, uçak içerisindeki insanları "nesneleştirmek" olacağını savunan mahkeme, başkalarını kurtarmak için masumların ölümlerini araç olarak kullanmayı kabul etmediğini

Alman Ceza Kanunu §35'te³⁷¹ düzenlenen zorunluluk hali düzenlemesi, §34 düzenlemesinde olduğu gibi hukuka uygunluk nedeni olarak değil, kusurluluğu kaldıran mazeret nedeni düzenlenmiştir. Mazeret nedeni olan zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için tehlikenin kişinin kendisine, akrabalarından ya da yakınlarından birine yönelik olması gerekmektedir. Halihazırda var olan ve başka türlü giderilme olanağı olmayan tehlike, sayılan kişilerin hayatına, vücut bütünlüğüne ya da özgürlüğüne yönelik olduğu hallerde, tehlikeyi savuşturmaya yönelik hareket eden failin fiili kusurlu sayılmadığı için cezalandırılmayacaktır. Kişi, tehlikeye kendi neden olmuş ya da tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunmaktaysa bu hükümler uygulanmayacaktır³⁷². Alman Ceza Kanunu §35 uyarınca, kişinin hukuki yükümlülüğü nedeniyle tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, yükümlülüğüne uymaması halinde, hakkında verilecek cezada indirimle gidilebilecektir. Maddenin ikinci fıkra düzenlemesinde zorunluluk haline ilişkin bir hata düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, fail, kusursuzluk nedenlerinde hataya düşmüşse, bu hatasından kaçınılmaz olması şartıyla yararlanacaktır. Failin, kaçınılabılır bir hataya düştüğü ihtimalde de cezasında §49 f.1 hükmü uyarınca indirimle gidilecektir³⁷³.

Alman kanun koyucu, §34'ten farklı olarak §35'te belirli hakları sayma yöntemini benimsemiştir. Kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinin mümkün olabilmesi için, kişinin kendisinin, akrabasının ya da yakınlarının yaşamı, vücut bütünlüğü veya özgürlüğüne yönelik mevcut bir tehlikenin olması gerekmektedir³⁷⁴. Öte yandan, hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen zorunluluk halinde, kanun

vurgulamıştır. Bohlander, 2009, s. 108; 15 Şubat 2006 tarihli karar için Bknz: https://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html Erişim Tarihi: 03.03.2024

³⁷¹ Alman Ceza Kanunun § 35: “ (1) Her kim, hayat, vücut veya özgürlüğe yönelik, halihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi, ailesine mensup bir kişi veya diğer kendisiyle samimi olan biri bakımından def etmek için, bir hukuka aykırı fiil gerçekleştirirse, kusurlu sayılmaz. Olaydaki şartlara göre, özellikle tehlikeye bizzat kendisinin sebebiyet vermiş bulunması veya özel bir hukuki ilişki içinde bulunması nedeniyle, tehlikeye katlanmasını failden beklemek mümkün idiyse, yukarıdaki hüküm uygulanmaz; ancak cezanın 49. Maddenin birinci fıkrası uyarınca indirilebilmesi için failin özel bir hukuki ilişki dolayısıyla, tehlikeye katlanmak mecburiyetinin bulunmaması gerekir.

(2) Fail fiili gerçekleştirirken hataya düşerek, birinci fıkra uyarınca kusurluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte olan durumların var olduğunu zannederse, sadece hataya düşmekten kaçınabileceği hallerde cezalandırılır. Ceza 49 uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca indirilir. ” Türkçe çevirisi için Bknz: Yenisey & Plagemann, 2015, s. 26, 27.

³⁷² Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 170.

³⁷³ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 170.

³⁷⁴ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 171.

koyucu belirli hakları saymışsa da tahdidi bir yaklaşım benimsememiş bütün hakları dahil etmiştir.

Kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali ile hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali arasındaki diğer bir ayrım ise tehlikenin savuşturulmasıyla yardım edilecek olan kişilerin farklılığıdır. Kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali, yalnızca kişinin yakınları ya da akrabaları için mümkün olacaktır³⁷⁵. Alman Ceza Kanunu §35 f.1 uyarınca, ayrıca kişinin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması gerekmektedir. Kişinin, böyle bir yükümlülüğünün bulunduğu hallerde kusurunun kalktığından söz edilemeyecektir³⁷⁶.

3.4.3. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukukunda, hukuka uygunluk nedenleri, daha az kötünün seçimi, meşru savunma ve kanunu uygulama yetkisi olarak düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin savunmalar ise üç gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki daha az kötünün seçimi (lesser evils) başka bir deyişle zorunluluk hali, diğerleri ise kamu otoritesi ve savunma kuvvetidir³⁷⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nde zorunluluk hali düzenlemesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Hatta zorunluluk hali, Amerikan ceza hukukundaki hukuka uygunluk nedenlerinin en tipik örneği olarak gösterilmektedir³⁷⁸. Özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinin hakim olduğu ülkelere bakıldığında zorunluluk hali tanımının yapılmadığı görülür. Daha az kötünün seçiminde fail, kötülükler arasında bir seçim yapma mecburiyetinde kalan kişidir ve daha az kötüyü seçtiği için cezalandırılmayacaktır³⁷⁹. Zorunluluk hali, bireysel zararların önlenmesi için çıkmışsa da toplumsal zararların önlenmesinde de gündeme gelmiştir. Özellikle Anglo-Sakson hukukundaki sivil itaatsizlik davalarında zorunluluk hali önemli bir yer teşkil etmiştir. Vietnam Savaşına karşı olan bir grup sivil itaatsiz eylemci, savaşı protesto ettikleri için haklarında açılan davalarda zorunluluk hali savunmasını öne

³⁷⁵ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 171.

³⁷⁶ Hilgendorf & Valerius, 2021, s. 171.

³⁷⁷ Bekar, E. (2013). Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali. Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 33-34.

³⁷⁸ Bekar, 2013, s. 64.

³⁷⁹ Dressler, J. (2005). Criminal Law. Minnesota : Thomson/West, s. 207.

sürmüştür³⁸⁰. Amerika Birleşik Devletleri, özellikle sivil itaatsizlik ile ilgili davalarda zorunluluk hali savunmalarını başlarda jüri önüne çıkmadan reddetmekteydi. Ne var ki Simpson³⁸¹ davası ile zorunluluk hali savunması dikkate alınmaya başlanmıştır³⁸².

Federal mahkemeler, kişinin zorunluluk halinden yararlanması için dört şart belirlemiştir:

- 1- Failin daha az kötüyü seçmiş olması,
- 2- Failin, kaçınılmaz bir zararı önlemek amacıyla hareket etmiş olması,
- 3- Fiil ile kaçınılmaz bir zararın önlenmeye çalışılması,
- 4- Failin en son çare olarak zorunluluk haline başvurması gerekir³⁸³.

Amerikan hukuk sistemi, meşru savunma ve zorunluluk hali düzenlemelerini Almanya ile erkenden kabul eden ve düzenleyen hukuk sistemidir. Her ne kadar iki ülkenin ilgili kurumları düzenlemesi farklılıklar barındırsa da öncü olmaları bakımından önem taşımaktadır. Amerikan hukukunda zorunluluk halindeki failin, aslında daha büyük bir yarara hizmet ettiğine yönelik sosyal inanış, hukuk kuralı olarak da kendisine yer edinmiştir. Model Ceza Kanunu'nda §3.02 maddesine göre failin kendisine ya da başkasına zarar ya da kötülük gelmesini engellemek adına gerekli olduğuna inandığı davranışlar, belirli koşullar altında haklı sayılabilecektir³⁸⁴.

Model Ceza Kanunu, korunmaya çalışılan zararın, gerçekleştirilen zarardan üstün olması halinde zorunluluk hali savunmasını kabul etmektedir. Alman düzenlemesi ile benzerliği olan kanun düzenlemesi yine de Alman kanunundan farklılıklar içermektedir. Model Ceza Kanunu'nda yakın bir tehlike kabul

³⁸⁰ Bayram, M. (2021). Sivil İtaatsizlik Davalarında Zorunluluk Halinin Olanaklılığı: Amerika Birleşik Devletleri Örneği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 70(4), s. 1204.

³⁸¹ Simpson davasında, 24 Aralık 1970 tarihinde Simpson, Kaliforniya'da bulunan San Jose Seçici Hizmet Sistemi Yerel Kurulu'na yanında bir kap benzinle gitti. Amerika'nın Güneydoğu Asya'daki çatışmayı sonlandırmaya doğru yönlendirmek amacıyla kurulun bazı belgelerini yakmayı planlamıştı. Kurulun dosya odasına giren Simpson, yanında getirdiği benzini dosyalara döktü ve kibritle ateşe verdi. Yangının sıcaklığından bunalan Simpson, odadan çıkmasına rağmen binadan ayrılmadı ve bu nedenle çok kısa bir süre içerisinde tutuklandı. Simpson, gerçekleştirdiği eylemin bir katliamı önlemek amacıyla olduğunu ve zorunluluk halinden faydalanması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme bu davada zorunluluk halinin, bazı sivil itaatsizlik davalarında bir savunma olarak ele alınabileceğini kabul etti. Buna karşılı Simpson'un savunmasının yeterli kanıtları göstermekten uzak olduğunun altı çizilerek sanığın savunması reddedilmiştir. <https://casetext.com/case/united-states-v-simpson-20> Erişim Tarihi: 15.05.2024.

³⁸² Bayram, 2021, s. 1204.

³⁸³ Bayram, 2021, s. 1205.

³⁸⁴ Fletcher, 1998, s. 141.

edilmemiştir. Örneğin bir kış gününde bir grup evsiz insanın, bir aile konutuna girerek yerleşmeleri hali, katlanılması gereken bir gereklilik/zorunluluk (necessary) olarak tanımlanabilir. Ancak kişinin bir hakkının zarar görmesine katlanması için yalnızca bir gereklilikten daha fazlasına ihtiyaç olduğu görüşü hakimdir. Objektif olarak bakıldığında evsiz birinin kışın sıcak bir eve olan ihtiyacı, başka birinin oturma odasına olan ihtiyacından fazla olsa da bu hal bile yeterli değildir. İlgili kanun maddesi mahkemeler ve eyaletler tarafından uyarlanarak “yakın tehlike” şartı olarak yorumlanmıştır. Yargıçlara göre, zorunluluk hali savunması, acil ve muhakkak bir tehlikenin varlığı halinde mümkün olabilecektir. Bu açıklamalardan yola çıkarak Amerikan hukukunda zorunluluk halinin, pozitivist okul temelli ve faydacı olduğu söylenebilecektir³⁸⁵.

3.4.4. Fransa

Fransa, ceza kanunları genel kısımda zorunluluk halinden bahsetmeyen bir ülke olması özelliği ile öne çıkmaktadır³⁸⁶. Gerçekten de 1791 ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunları özellikle hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk haline ilişkin bir düzenleme içermemekteydi. Zorunluluk hali, 1810 tarihli kanunda, kabahatlerin arasında yer almaktaydı. Kanunun R.38 ve R.40 maddeleri, “zorunluluk olmaksızın” kamu yollarının kapatılması ya da ev hayvanlarının öldürülmesini hüküm altına almıştı³⁸⁷.

Ne var ki verilen mahkeme kararları Fransa’da zorunluluk haline ilişkin somut olayların yargı önüne taşındığına işaret etmektedir. Verilen kararlarda bazı terimlerin birbirini yerine kullanıldığı görülmekteyse de zorunluluk haline ilişkin yapı taşı oluşturmuş olmaları dolayısıyla önem teşkil etmektedirler. 1898 yılında, Fransa’nın Chatcau- Thierry şehrinde, çocuğunun açlık çekmesine dayanamayarak ekmek çalan bir annenin yargılanması olayında mahkeme, öncelikle bu durumun iyi teşkilatlanmış bir toplulukta meydana gelmesinin teessüf edici olduğunu vurgulamıştır. Açlığın, insanın bilinçli hareket etme yetisini ortadan kaldırdığını belirten mahkeme, fiilin böyle bir hal içerisinde işlenmesi durumunda gayrimeşru özelliğinin azalacağı kanaatinde. Annenin, çocuğunun açlıkla olan savaşını durdurmak istemesinin

³⁸⁵ Fletcher, 1998, s. 141 vd.

³⁸⁶ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 133.

³⁸⁷ Kangal, 2010, s. 95.

ayrıca kusuru da hafifleteceğini belirtmiştir³⁸⁸. Yine de istinaf mahkemeleri ya da Yargıtay örnekten de anlaşılacağı üzere çok uzun bir süre zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmemiştir. Zorunluluk halinin söz konusu olduğu olaylarda çözüm ya savcının takipsizlik kararı vermesiyle ya da durumun hakimler tarafından başka kurumlar –özellikle cebir- aracılığıyla açıklanmasında bulunuyordu³⁸⁹.

Zaman içerisinde bu uygulamaların kifayetsiz kalması, ceza kanununda zorunluluk haline ilişkin genel bir düzenleme yapılmasını gerektirmiştir. Nitekim 1994 tarihli yeni Ceza Kanunu’nun 127-7 maddesi ile zorunluluk hali kanunlaşmıştır. Hem hukuka uygunluk nedeni hem de mazeret nedeni olarak düzenlenen zorunluluk halinde failin, kendisini ya da üçüncü bir kişiyi, başka türlü önlenmesi mümkün olmayan yakın ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak için zorunlu davranışı gerçekleştirmesi halinde, kullandığı araç ve tehlikenin ağırlığı arasındaki orantı şartı da sağlanırsa failin cezai sorumluluğu yoktur. Kanun koyucunun, halihazırda kanuni düzenlemede, değerler karşılaştırmasına gitmesi ve kullanılan araç ile tehlikenin orantılı olmasına hükmetmesi, hem üstün hakkı korumak isteyen failin hem de eşit haklar arasında seçim yapan failin zorunluluk halinden faydalanacağı şeklinde yorumlanmaktadır³⁹⁰.

3.4.5. İsviçre

İsviçre Ceza Kanunu m.34’te düzenlenen ve bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali, “cezalandırmanın şartları” bölümünün altında “hukuka uygun fiiller” başlığında düzenlenmiştir. Kanuna göre, zorunluluk hali etkisinde olan fail, işlediği fiilden dolayı cezalandırılmayacaktır³⁹¹. Kanun koyucunun, zorunluluk halinde faile ceza verilmeyeceğini düzenlemesi, kurumun hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara yol açmıştır.

İsviçre Ceza Kanunu, özellikle eski dönemlerinden itibaren mala karşı zorunluluk halinde bulunulmasını kabul etmesiyle öne çıkmaktadır. Birçok ceza kanunu, mala karşı zorunluluk halinin olmayacağını, yalnızca şahıs haklarına ilişkin zorunluluk halinin olacağını kabul etmişse de İsviçre Ceza Kanunu m.34 düzenlemesi

³⁸⁸ “Foriers, P. (1951). De l’etat de necessite en droit penal. Milano, s.2.” den aktaran: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 14

³⁸⁹ Kangal, 2010, s. 95.

³⁹⁰ Kangal, 2010, s. 98, 99.

³⁹¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 79.

bu konuda farklı bir örnek olmuştur. İlgili maddeye göre, malvarlığına karşı gerçekleşen tehlike durumlarında da fail, zorunluluk halinden faydalanabilecektir³⁹².

3.5. Milletlerarası Hukukta Zorunluluk Hali

Zorunluluk halinin, milletlerarası genel bir hak haline dönüşmesi uzun bir süreç sonunda mümkün olabilmıştır. Ağustos 2001’de Milletlerarası Hukuk Komisyonu, devletlerin, hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluklarına ilişkin taslak maddeler kabul etmiştir. Komisyonun özellikle zorunluluk haline ilişkin kabul ettiği maddeler önem teşkil etmektedir³⁹³. Taslak maddeler içerisinde 25. maddede³⁹⁴ kabul edilen zorunluluk halinin haksız davranışlara belirli şartlar gerçekleşmeden bir mazeret olarak ileri sürülemeyeceğini hüküm altına almıştır. Buna göre, ağır ve yakın bir tehlikeye karşı, devletin kendi çıkarlarını korumasının tek yolu olması ve karşıdaki devletin ya da uluslararası bütünlüğün çıkarlarını ciddi oranda etkilememesi gerekmektedir.

Zorunluluk halinin şartlarının ortaya konmasında özellikle “Neptün Davası” önemlidir³⁹⁵. Neptün davasında, Fransa’ya giden ve gıda yükü olan Amerikan Neptün gemisi İngiliz Savaş gemisi tarafından ele geçirilmiş ve bir İngiliz limanına götürülmüştür. Londra Yüksek Denizcilik Mahkemesi, geminin içerisindeki malların İngiliz hükümetine satılmasına karar verir. İngiliz hükümeti, gemi sahiplerine, gemi Fransa’ya ulaşırdı elde edecekleri piyasaya fiyatından daha az bir ödeme yapar. Gemi sahipleri bu fiyat farkını dava eder. Konseyde İngiliz temsilci, İngiltere’nin

³⁹²Yazar, İsviçre Ceza Kanunu örneğini vermesinin yanı sıra bir malın kurtarılması için daha düşük değerdeki başka bir malın feda edilmesi şeklinde gerçekleşecek olayda zorunluluk halinin varlığını belirli koşullar altında kabul etmektedir. Bunun yanı sıra daha az değerdeki malın kurtarılması için daha yüksek değerdeki malın feda edilmesi şeklinde gerçekleşecek olayda zorunluluk halinin olmayacağını açık bir şekilde ifade etmektedir. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 14-15.

³⁹³ Yamada, T. (2005). State of Necessity in International Law: A Study of International Judicial Cases. Kobe Gakuin Law Journal. 34(4), s. 108.

³⁹⁴ “...1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act: (a) is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and (b) does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole. 2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if: (a) the international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or (b) the State has contributed to the situation of necessity...”
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf Erişim Tarihi 11.02.2024

³⁹⁵ Azaklı Köse, M. (2013). Milletlerarası Sorumluluk Hukukunda Zorunluluk Hali. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, s. 14.

yaşadığı kıtlık nedeniyle mallara el koyduğunu belirtir. Komisyon ise mevcut olayda zorunluluk hali olmadığına karar vererek gemi sahipleri lehine karar verir³⁹⁶.

3.6. Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği

3.6.1. Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliğine İlişkin Teoriler

3.6.1.1. Eski dönem teorileri

3.6.1.1.1. Malların müşterekliği teorisi

Kökene, kilise hukukuna kadar giden bu teori, esasını herkesin malının müşterek olmasından almaktadır. Buna göre, örneğin açlık durumunda ekmek çalan bir kimse aslında müştereken sahip olduğu bir malı aldığı için hırsızlık suçunu işlemiş sayılmaz³⁹⁷. Müşterek olarak sahip olduğu bu mal dolayısıyla da cezalandırılmaz.

3.6.1.1.2. İrade fesadı teorisi

17. yüzyıl sonlarında ileri sürülen bu teoriye göre, zorunluluk hali etkisinde olan failin iradesi fesada uğramaktadır. Bu nedenledir ki failin içerisinde bulunduğu irade fesatlığı, gerçekleştirdiği failin mazeret nedeni teşkil etmesine sebep olacaktır. İrade fesadı teorisini savunan yazarlar, kusur kapsamında bir değerlendirme yaparak zorunluluk halini ele almaktadır³⁹⁸. Burada kusur kapsamında ele alınan unsurların ne olduğunun belirlenmesi önemlidir. Öyle ki her ne kadar zorunluluk hali, kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak görülmekteyse de kastı, kusurun bir unsuru olarak gören yazarlar tarafından bu görüş ileri sürülmüştür. Bu bağlamda ilgili görüş, kusurdan kastın işaret edildiği göz önüne alınarak yorumlanmalıdır³⁹⁹.

Hafizoğulları, aynı teoriyi irade serbestisi teorisi olarak açıklamaktadır. İcrai ya da ihmali davranışta bulunabilme kudretine sahip insan, davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahiptir. Ancak insanın davranışlarını yönlendirmesinde sadece kendi seçimleri değil, çevresindeki etmenler de etkilidir. Yazar, bu konuya ilişkin düşmekte olan bir kimseyi örnek göstermektedir. Yüksekten düşmekte olan kişi her ne kadar düşmeyi istemese de davranışlarını içinde bulunduğu durumda

³⁹⁶ Lillich, R. B. (1963). The Jay Treaty Commissions. St. John's Law Review. 37(2), s. 279, 280; Azaklı Köse, 2013, s. 14, 15.

³⁹⁷ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 20.

³⁹⁸ Foriers, P. (1951). De l'etat De Necessite En Droit Penal. Milano, s.100.” den aktaran: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 21.

³⁹⁹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968.

yönlendirebilme yeteneğini haiz değildir. Bu nedenle iç ya da dış etmenlerden biri, kişinin davranışlarını özgürce yönlendirebilme yeteneğini etkilediğinde, kişinin sorumluluğu da aynı oranda azalacak hatta bazı durumlarda ortadan kalkacaktır⁴⁰⁰.

İlgili teoriye göre, zorunluluk halinde faile ceza verilmemesinin nedeni, zorunluluğun ortaya çıkmasıyla, toplumun faile ceza verme hakkının da son bulmasıdır. Kamu gücü, vatandaşın güvenliğini sağlayamamış ve onu, başka çaresinin olmadığı suç teşkil eden bir fiili meydana getirmeye mecbur bırakmıştır. Bu nedenle kişi, kendi hukukunu yaratmaya hak kazanır. Kamu da kişinin üzerindeki hakkını böylece kaybeder⁴⁰¹.

3.6.1.1.3. Doğal hukuk teorisi

Doğal hukuk savunucuları, zorunluluk halini açıklarken, zorunluluk halinin doğal bir olgu olduğunu savunan Cermen ve Hristiyan hukukunu takip etmiştir⁴⁰². Söz konusu teori, özellikle doğal hukukçu, Hugo Grotius tarafından öne sürülmektedir. Yazar, zorunluluk halinin hukuk üstü bir yöntemle çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Çünkü fail, zorunluluk hali etkisindeyken hukuk sınırları dışına çıkmaktadır⁴⁰³.

Bireyler esas olarak haksız bir fiil işlemelerine rağmen bazı durumlarda aşırı bir zorunluluk hali etkisinde olabilirler. Bu gibi durumlarda haksız bir fiil işlediğinin kabul edilmemesi gerekir⁴⁰⁴.

3.6.1.1.4. Manevi cebir (psikolojik baskı) teorisi

İlk olarak 18. yüzyılda İtalyanlar tarafından savunulan bu teori, 19. yüzyılda Rossi tarafından savunularak Fransa'nın klasik görüşlerinden biri haline gelmiştir⁴⁰⁵. Gerçekten de 19. yüzyılın zorunluluk hali teorileri, karşı konulamaz güçlerin mevcut olduğu durumlar çerçevesinde ele alınmıştır⁴⁰⁶. Aydınlanma dönemi klasik okul taraftarı olan ve cezalandırmanın amacını “sosyal fayda” görüşü ile açıklayan Feuerbach’a göre, failin iradesinin ortadan kalktığı ya da önemli derecede azaldığı

⁴⁰⁰ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 92.

⁴⁰¹ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 93.

⁴⁰² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 21.

⁴⁰³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 135.

⁴⁰⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 21.

⁴⁰⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 22.

⁴⁰⁶ v. Hippel, 1971, s. 216,217.

durumlarda ceza hukukunun cezalandırma fonksiyonu etkin bir biçimde işlevini yerine getirmeyecektir. Yazara göre, failin iradesini ortadan kaldıran durumlar, bir doğa olayı kaynaklı olabileceği gibi başka bir insan hareketi kaynaklı (via compulsiva ve via absoluta) da olabilir⁴⁰⁷.

Feuerbach tarafından ortaya atılan psikolojik baskı teorisine⁴⁰⁸ göre, ceza yasalarının bir diğer fonksiyonu da suç işlemeyi düşünen kişilerin caydırılmasıdır. Potansiyel suçlulara psikolojik bir baskı uygulanmasıyla cezayı gerektirecek davranışı gerçekleştirmemeleri sağlanmaktadır. Tüm suçların altında eylemi uygulanmaktan alınan zevkin oluşturduğu psikolojik bir kökenin olduğunu savunan yazar, zorunluluk halinde suç işleyen kişinin bu psikolojik dürtüye sahip olmadığını savunur⁴⁰⁹.

Örneğin failin, kendisine yöneltilen tehdit nedeniyle suç işlediği haller, zorunluluk hali kapsamında ele alınmış, bu durum manevi cebir ve zorunluluk halinin iç içe anılmasına ve çoğunlukla birbiri yerine kullanılmasına yol açmıştır. Günümüz ceza hukuku öğretilerine gelene kadar zorunluluk halinin en çok kıyaslandığı hatta karıştırıldığı kurum olan manevi cebir, zorunluluk halini açıklamak için oldukça taraftar bulmuştur. Bu nedenlerle manevi cebir, zorunluluk halini de içerisine alacak şekilde geniş yorumlanmıştır⁴¹⁰. Manevi cebirde bir kimsenin suç işlemesinin nedeni, başka bir kimse tarafından buna mecbur bırakılmasından kaynaklanmaktadır. Failin belirli bir şekilde davranmaya zorlanması, manevi cebir ile zorunluluk halinin, birbirlerinin bir çeşidi olarak yorumlanmasına neden olmuştur⁴¹¹. Manevi cebir de zorunluluk hali de içerisinde bir zorlama barındırmakla birlikte, zorunluluk halinde söz konusu zorlama, doğa ya da insan kaynaklı olmaktadır. Manevi cebirde ise doğa kaynaklı bir zorlama mevcut değildir. İnsan kaynaklı bir tehdit nedeniyle fail, suç teşkil eden fiili gerçekleştirmektedir⁴¹².

Manevi cebir teorisinin çıkışı, ahlak ve hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dayanmaktadır. Ahlak kurallarına göre kişi, içerisinde bulunduğu tehlike nedeniyle

⁴⁰⁷ v. Hippel, 1971, s. 216,217.

⁴⁰⁸ Çınar, 2024, s. 206.

⁴⁰⁹ Renzikowski, 2003, s. 271,272.

⁴¹⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 23; Toroslu, zorunluluk halinin, manevi cebirin bir alt türü olarak görülmesini kabul etmemektedir. Yazara göre, zorunluluk hali, hukuka aykırılık unsuruna ilişkin; cebir, kast ve taksirin birer unsuru olduğu kusurluluğa ilişkindir. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 91-92.

⁴¹¹ Küçüktaşdemir, Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir, 2012, s. 125.

⁴¹² Küçüktaşdemir, Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir, 2012, s. 126.

büyük bir korkuya kapılmış olsa dahi kendisini feda etmelidir. Dolayısıyla ahlak kurallarını ihlal ederek, kendisini feda etmeyen kimsenin manevi sorumluluğu mevcuttur⁴¹³. Ancak ahlak kuralları, hukuk kuralı olarak kabul edilemeyeceğinden manevi cebir teorisini savunanlara göre kişi, ahlaken sorumlu tutulabilecekse dahi cezai açıdan sorumlu değildir⁴¹⁴.

Zorunluluk halinde kişi, içerisinde bulunduğu tehlike nedeniyle korkuya kapılmış ve genel ahlak kurallarının ondan beklediği şekilde hareket etmemiştir. Bu nedenle manevi bir sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak bu zorunluluk, arkasında ahlaki bir yükümlülük ihlalini barındırdığı başka bir deyişle hukuki bir yükümlülük ihlali barındırmadığı için cezai bir yaptırıma neden olmayacaktır⁴¹⁵. Zira mevcut yükümlülük ihlali ahlaki bir ikilem içerisinde olan failin, ahlaken yanlış olanı seçmesi ile ortaya çıkmış ancak failin tehlikelilik durumunun mevcut olmaması, ceza almasını engellemiştir. Önemli ve kesin bir manevi cebirin söz konusu olduğu hallerde, söz konusu teoriyi savunanlara göre, failin suçluluğu ortadan kalkacaktır. Yine de gerçekleşen fiilin ahlaka aykırılığı değişmeyecektir. Hiçbir ahlak kuralı önemi ve kesinliği ne olursa olsun bir tehlike karşısında, üçüncü ve masum bir kişiye verilen zararı haklı çıkarmayacaktır⁴¹⁶.

Teorinin bir diğer görünümü ise kişinin başka türlü hareket etme imkanı bulunmadığı durumlarda, subjektif bir değerlendirme yapılarak korkuya kapıldığı tespit edilsin ya da edilmesin, suç işlemek kastıyla hareket etmiş sayılamayacağıdır⁴¹⁷. Özellikle kastı, kusurluluğun bir unsuru olarak kabul eden yazarların taraftar olduğu bu görüşte, kusurluluğun bir türü olan kast, zorunluluk hali altındayken ortadan kalkmaktadır. Fail bu gerekçeyle zorunluluk hali altında kasten hareket etmiş sayılmayacaktır.

İlk görüşe göre, failin iradesi etkileneyeceği için zorunluluk hali, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele alınmalıyken; ikinci halinde failin kusurunun kalkmasının nedeni başka türlü hareket etme imkanının olmamasıdır⁴¹⁸. Her iki görüş de kusurluluk ekseninde bir değerlendirme yapmasına rağmen, kusurluluk

⁴¹³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 136.

⁴¹⁴ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 136.

⁴¹⁵ Bekar, 2013, s.48.

⁴¹⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 23-24.

⁴¹⁷ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 136.

⁴¹⁸ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 137.

anlayışlarının farklı olması, farklı sonuçlar doğuran bir zorunluluk hali yorumunu ortaya çıkarmaktadır. Kastı, kusurluluğun bir türü olarak ele almadığımızdan bu görüşe katılmıyoruz. Katıldığımız görüş uyarınca kast, suçun manevi unsurlarından biridir ve kasten işlenebilen bir suç tipinde, kastın yokluğu suçun manevi unsur eksikliği yüzünden oluşmasını engeller. Bu durumda, her ne kadar zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak değerlendirilmesine katılsak da zorunluluk hali etkisi altındaki failin kasten hareket etmediği görüşüne katılmamaktayız⁴¹⁹.

Teoride, manevi cebir altındaki kişinin iradesinin tamamen ortadan kalkmadığı savunulmaktadır. Fail, mevcut iki seçeneği arasında kendisini daha az korkutan seçeneğe gitmiş ancak bunu iradi yapmıştır. Bu durumda fiil hem suç sayılacak hem de ahlaken failin işlediği bu fiilden sorumlu tutulması gerekecektir. Sosyal adalet ise yine bu duruma ters düşmektedir. Sosyal adalet, kimseden başka birine zarar vermeyerek kahraman olmasını ancak bu durumda zarara kendisinin katlanmasını beklemeyecektir⁴²⁰.

Teorinin eleştirildiği hususlardan biri, zorunluluk halinin manevi cebire dayandırılması durumunda failin ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesinde, psikolojik durumunun araştırılması gerektiğidir Şayet, mevcut manevi cebir, failin korkmasına ya da soğukkanlı düşünebilme yetisinin kaybına neden olmuşsa bu durumda zorunluluk hali söz konusu olacak; aksi durumda ise zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir⁴²¹. Başka bir ifadeyle, zorunluluk halinin manevi cebir teorisine dayandırılması durumunda, ağır ve muhakkak bir tehlikenin meydana gelmesinden korkarak hareket eden failin, kapıldığı korku nedeniyle kusurluluğunun kalktığının kabul edilmesi gerekecektir. Fail, yalnızca korktuğu ya da heyecana kapıldığı ve kendisini ya da bir başkasını bu tehlikeden kurtarmak istediği için suç işlemiştir. Öyleyse, failin korkuya ya da heyecana kapılmadan, kendisini ya da bir başkasını ağır ve muhakkak tehlikeden kurtarmak için suç işlemesi halinde zorunluluk halinden faydalanamaması gerekecektir. Fail, korku veya heyecana kapılmadığından kusurunun kalktığından bahsedilemeyecektir⁴²². Fail, aynı durumda bulunan başka bir failin yanı

⁴¹⁹ Kurt, E. (2020). Mağdurun Kimliğinde Yanılma ve Ceza Sorumluluğu. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Ankara, s. 18.

⁴²⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 24.

⁴²¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 25-26.

⁴²² Bekar, 2013, s. 50.

sıra korku ya da heyecana kapılmadan suç niteliğindeki aynı fiili işlediği için diğerinin aksine cezalandırılmaktadır. Böylesi bir çıkarım zorunluluk halinin sosyal adalet dengesi içerisindeki konumu ile örtüşmemektedir.

Psikolojik baskı teorisi özellikle Alman Ceza Kanunu §35 kapsamında eleştirilmektedir. Zira psikolojik baskı teorisinin kabul edilmesi halinde, zorunluluk altında olan bütün kişilerin bu durumdan faydalanması gerekir. Kanunun §35 hükmü ise bilhassa, özel bir yükümlülüğü bulunan kişilerin zorunluluk halinden faydalanamayacağını düzenlenmiştir. Özel bir hukuki yükümlülüğü diğer bir ifadeyle tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunan kişilerin zorunluluk halinden yararlanamamaları psikolojik baskı teorisi ile tam olarak açıklanamamaktadır⁴²³.

Ayrıca manevi cebir teorisinin kabul edilmesi halinde, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinden bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır⁴²⁴. Benzer şekilde, manevi cebir teorisinin, kanun metninde yer alan “tehlikeye bilerek neden olmama” şartını açıklayamadığına ilişkin bir görüş mevcuttur. Öyle ki zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için failin, ağır ve muhakkak tehlikeye bilerek neden olmaması aranmaktadır. Ne var ki failin, tehlikeye bilerek neden olmuşsa dahi, tehlikeye bilerek neden olmayan bir kişi kadar soğukkanlılığını yitirip korkması muhtemeldir⁴²⁵. Böyleyken psikolojik duruma göre belirlenen bir zorunluluk halinden, tehlikeye bilerek neden olan failin de faydalanması gerekecektir ancak bu kanun koyucunun, madde metninde açıkça engellediği bir durumdur. 1875’li senelere kadar mevcudiyetini koruyan bu teori daha sonrasında yerini haklar çatışması teorisine bırakmıştır⁴²⁶.

3.6.1.2. Kendini koruma içgüdüsi teorisi

Kendini koruma içgüdüsi teorisi, zorunluluk halinin teorik açıklamasını, kişinin kendisini korumaya yönelik içgüdüüne dayandırmaktadır⁴²⁷. Failin, kendisine ya da başka bir şahsa yönelmiş tehlikeye hareketsiz kalmak ve kendisinin veya başka bir şahsın menfaatlerinin zarar görmesine göz yummak ile olay ile ilgisi olmayan üçüncü bir şahsın hakkına zarar vermek arasında kalması söz konusudur. Böyle bir seçim

⁴²³ Renzikowski, 2003, s. 272.

⁴²⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 25-26.

⁴²⁵ Çınar, 2024, s. 207.

⁴²⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 25.

⁴²⁷ Bekar, 2013, s. 47.

mecburiyeti içerisinde kalarak olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin hakkına zarar vermeyi seçtiğinde, devlet de ceza verme hakkından feragat etmektedir⁴²⁸.

İnsanın kendisini korumak amacıyla başkasını feda etmesi, ahlaki değil ancak hukuki kabul edilmekte ve hiçbir hukuk düzeninin kendi nefsinin koruma hakkını tanımamazlık edemeyeceğinin altı çizilmektedir. Ahlak anlayışı, her ne kadar kişiden kendini feda etmesini bekleyebilirse de hukuk kurallarının kendini koruyan kişinin hakkını yok saymaması gereklidir⁴²⁹. Failin kendini koruma içgüdüsüne dayanan zorunluluk halinde, fail ile korunmak istenen tehlike arasında oran bulunması halinde, fail cezalandırılmayacaktır. Özellikle zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni kabul edildiği kanuni düzenlemelerde, zorunluluk hali etkisindeki faile hukukun koruduğu bir yetkinin verildiği söylenebilir. Bu halde devlet, bizzat tehlikeden kurtarma fiilini gerçekleştiremediği faile, kendisini tehlikeden kurtarma yetkisi vermiştir⁴³⁰.

Teoriye getirilen eleştirilerden biri, koruma yetkisinin hukuki bir yetki olmamasına ilişkindir. Bir diğer eleştiri ise zorunluluk halinin, kendini koruma içgüdüsü ile açıklanması durumunda, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin izah edilememesidir. Ayrıca, kendini koruma içgüdüsü başlangıcında zorunluluk hali etkisinde olan kişinin ahlaki sorumluluğunu kabul etmektedir. Kişi, ahlaken sorumlu olmasına karşın hukuken devletin cezalandırma yetkisinden feragat etmesi sebebiyle cezalandırılmamaktadır⁴³¹. Böyle bir yorum, özellikle yaşam hakkını korumak için malvarlığı hakkının feda edilmesi şeklinde gelişen olaylarda bile failin, ahlaken sorumlu tutulması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin kilitli bir arabada kalan bir çocuğu gören ve çocuğun havasızlıktan ölmek üzere olduğunu fark eden bir kimsenin, arabanın camını kırmak suretiyle çocuğu kurtarması olayında, kendini koruma içgüdüsü teorisinin benimsenmesi halinde, camı kıran kişinin hukuki sorumluluğu bulunmasa da ahlaki sorumluluğu bulunmaktadır.

⁴²⁸ Manzini, devlet, zorunluluk hali etkisinde işlenen fiilin, ceza hukuku açısından önemsiz olduğunu belirtir. Bireyin, ilgili koşullar oluştuğunda zorunluluk hali altında hareket etmesi, bireyin yetkisi dahilindedir. Devlet ani gelişen tehlike karşısında, kendi üzerine düşen yardımı bireye yöneltilmediği için, hakkını koruyan kişiyi de cezalandırmamaktadır. “Manzini, V. (1961). Trattato di diritto penale italiano II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 398 vd.” den aktaran: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 29.

⁴²⁹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 27.

⁴³⁰ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 96, 97.

⁴³¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 30.

Türk hukukunda *Erem*, ilk zamanlarda zorunluluk halinin hukuki niteliğini kendini koruma içgüdüğü ile açıklamaktadır. Meşru savunma ile zorunluluk halinin arasında, failin psikolojik bakışına ilişkin bir fark olmadığını ileri sürmektedir. Failin gerçekleştirdiği fiile meşruluğunu, bizzat failin fiili işlemedeki saiki verecektir. Zorunluluk halinde fail, başkasına zarar verme saiki ile değil kendini koruma içgüdüğü ile hareket etmektedir⁴³². Daha sonrasında ise yazar, zorunluluk halini bir içgüdüde aramanın sadece bir gözlem olacağını belirtmiştir. İçgüdülerin esas alınmasının, ceza hukuku tarihini inkar etmek anlamına geleceğini belirten yazara göre, zorunluluk halinin kusurluluk içerisinde değerlendirilmesi gerekir⁴³³.

Diğer taraftan, kendini koruma içgüdüğü teorisinin, üçüncü kişi lehine zorunluluk halini açıklamakta yetersiz olduğuna ilişkin bir görüş bulunmaktadır. Failin, kendi yakının korumak istediği takdirde bu içgüdüye sahip olduğu söylenebilecekse de kurtarılmak istenen kişinin failin bir yakını olmaması durumunda aynı içgüdüden bahsedilebilecek midir? Ayrıca fiilin işleme amacına, esasen seç sayılan bir fiili mazur gösterme kabiliyeti tanımak, bu görüş doğrultusunda tüm ceza hukuku düzenlemelerinin yeniden ele alınması sonucunu doğuracaktır⁴³⁴.

3.6.1.3. Sosyal faydanın yokluğu teorisi (tehlikesizlik teorisi)

Pozitivistler tarafından savunulan bu teoriye göre, zorunluluk hali etkisinde olan fail, başka birine zarar vermeyi amaçlamamaktadır. Fail, yalnızca kendisini korumak gayesiyle hareket etmektedir. Zira hiç kimseden kahramanlık yapmasını bekleyemeyecek olan kanun, esasında suç işleme amacı taşımayan kimsenin zorunluluk etkisinde işlediği fiili de mazur görmelidir⁴³⁵. Teoriye göre amaç, bir başkasına esasen zarar verilmesi değil, failin kendisini korumasıdır⁴³⁶.

Kusurluluk bahsinde Kant'ın zorunluluk haline ilişkin görüşlerine detaylıca yer verilmesine rağmen sosyal faydanın yokluğu teorisini açıklarken tekrar izah etmekte fayda vardır. Zira Kant dahi, zorunluluk haline faydacı bir bakış açısıyla yaklaşmaktadır⁴³⁷. Kant'a göre, hiçbir ceza kanunu, bir gemi kazası sırasında hayatını

⁴³² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 46. !!

⁴³³ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 83-84.

⁴³⁴ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 101.

⁴³⁵ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 137.

⁴³⁶ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 98.

⁴³⁷ Mutlak adalet anlayışına sahip Kant'ın, zorunluluk halini sosyal fayda açısından ele almasına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bknz: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 31.

kaybetme riski olan bir kişinin, kendisini kurtarmak amacıyla başka birini öldürmesini cezalandıramaz. Böyle bir durumda, kendisini kurtaran fail için, yasanın kurtulduktan sonra öngörebileceği muhtemel bir ceza tehdidi varken; diğer kişiyi öldürmediği halde mutlak bir ölüm söz konusudur. Dolayısıyla kişi, alabileceği muhtemel bir ölüm mahkumiyetini, mutlak bir ölüme tercih etmektedir⁴³⁸. Yine de kendisine hiçbir zararı olmayan üçüncü bir kişiye karşı bu fiil gerçekleştirildiği için failin bu davranışının suç olarak sayılmaması değil; cezalandırılabilir kabul edilmemesi gerekmektedir. Kant, zorunluluk hali her ne kadar kanun tanımazsa da hukuka aykırı bir olayı, hukuka uygun hale getiren zorunluluk halinden bahsedilemeyeceği görüşündedir.⁴³⁹.

Cezalandırmanın amacının yukarıda detaylıca açıklanan sosyal fayda olduğunu savunan bu görüş, zorunluluk hali etkisinde fiilini gerçekleştiren failin cezalandırmasında sosyal bir faydanın olmadığını belirtmektedir⁴⁴⁰. Failin feda ettiği hak, korunan hakka göre daha az önemliyse bu durumda sosyal bir zarar da mevcut değildir. Zorunluluk halinde, aynı anda bir arada bulunması imkansız iki hak çatışma halindedir. Failin daha az önemli olan hakkı feda etmesi halinde, tehlike altındaki failin hareketi toplumdaki sosyal birliğin bozulmasına herhangi bir zarar vermemektedir⁴⁴¹.

Tehlikesizlik teorisi olarak da adlandırılan teoriye getirilen en büyük eleştirilerden biri, zorunluluk etkisinde olan bir kişinin de pek tabi tehlikeli olabileceği noktasındadır. Zira bu teoriye göre, zorunluluk hali etkisinde suç işleyen fail esasında tehlikeli değildir. Tehlikesiz olduğu için de tehlikeli bir suçlu gibi cezalandırılmasına gerek yoktur. Teoriye eleştiri getiren görüşler, zorunluluk hali etkisinde de kişinin tehlikeli olabileceğini dolayısıyla cezalandırılmamasını tehlikesizliği üzerinden açıklamanın yerinde olmadığını ileri sürerler. Pozitivist okulun yukarıda da aktarılan kurucularından olan Ferri, bu eleştiriye, tehlikeli kişinin dahi insan olmasından kaynaklanan ilkel hakları olduğu ve failin tehlikeli kimliğinin, zorunluluk hali ya da

⁴³⁸ Kant, I. (1977). Der Metaphysik der Sitten. (Ed. Wilhelm Weischedel). Frankfurt: Suhrkamp, s.343-344; Ayrıca Bknz: Schmücker, R. (2014) "Wozu berechtigt Not? Ein Plädoyer für eine Not-Ethik". Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 62(6), s. 1095 vd.

⁴³⁹ Kant, 1977, s. 343-344 ; Schmücker, 2014, s. 1098(11. dn.).

⁴⁴⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 31.

⁴⁴¹ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 105.

meşru savunma etkisinde hareket edemeyeceği şeklinde yorumlanmaması gerekçesiyle karşı çıkmaktadır⁴⁴².

3.6.1.4. Amaç teorisi

Amaç teorisi, kişinin hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir hakkının doğru araçlarla korunması halinde gerçekleştirilen fiilin hukuka uygun olmasına dayanmaktadır. Zorunluluk halinin birçok şartına açıklama getiren bu teori uyarınca, kullanılan aracın, amaca ulaşmaya yönelik olması gerekir. Teoriye göre, tehlikenin kaçınılmaz olması, uygun bir araç kullanılarak orantılı bir müdahale ile amacın korunmasını hukuka uygun hale getirmektedir⁴⁴³.

Alman Ceza Kanunu §34'ün son düzenlemesinin amaç teorisini kapsadığı öğretide belirtilmektedir. Buna göre, gerçekleştirilen fiilin tehlikeyi savuşturmaya uygun olması halinde bu uygunluk doğrultusunda uygulanmaktadır. Öyleyse hukuka uygunluk nedeni sayılan zorunluluk halinde sadece üstün hakkın korunması ya da değerler çatışması esas alınmamakta ve faili harekete geçiren amaçlar da önem teşkil etmektedir⁴⁴⁴.

3.6.1.5. Hakların çatışması teorisi

Zorunluluk hali etkisinde ceza verilmesinin faydasızlığını araştıran görüşler, zorunluluk halinin esasında bir görev ya da bir iyiliğin ifası olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu durum, hakların ve menfaatlerin çatışması teorisinin ortaya çıkmasını sağlamıştır⁴⁴⁵. Hegelci bakış olarak da öğretide yer bulan bu görüş uyarınca, iki hakkın çatıştığı durumlarda devlet, üstün olan hakkı korumak, diğerini ise üstün hakkın karşısında feda etmekle yükümlüdür⁴⁴⁶. Nitekim Hegel, yaşamın sona ermesi ile diğer hakların anlamını yitireceği ve önemsiz kalmasından yola çıkarak yaşam hakkını üstün hak olarak nitelendirmektedir. Kişinin yaşamı üzerinde meydana gelen ağır ve muhakkak tehlike, üstün hakkını koruması için failin zorunluluk halinden faydalanmasına olanak sağlar. Üstün hakkı korumak aynı zamanda kişinin tehlikeden kurtulmak hakkının da doğmasına sebep olur. Kişi tehlikeden kurtulmak için üstün ya

⁴⁴² Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 114, 137; Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 33.

⁴⁴³ Bekar, 2013, s. 51.

⁴⁴⁴ Akdağ, 2020, s. 261,262.

⁴⁴⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 35.

⁴⁴⁶ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 138.

da en azından eşit olan hakkını korumaktadır⁴⁴⁷. Üstün olan hak, kendisine göre daha az üstün olan bir hakla karşı karşıya geldiğinde, iki hakkına bir araya gelememesi nedeniyle üstün olan hak, daha az üstün hakka galip gelecektir. Hakların eşit olması halinde ise bir hak diğerine galip gelemeyeceğinden, insanın zayıf olduğunun kabul edilmesi ve her ne kadar adil olmasa da seçilen hak nedeniyle zarar gören hakkı mazur görmek gerecektir⁴⁴⁸. Öğretide görev çatışması ya değerler çatışması olarak farklı adlarla yer bulan bu teorinin farklı isimler ile anılmasının temel nedeni, teori savunucularının, çatışan kurumları farklı yorumlamasından ileri gelmektedir.

Bir görüş, çatışanların hak değil, birer yükümlülük olduğunu savunmaktadır⁴⁴⁹. Hakların değil, yükümlülükler çatışmasının söz konusu olduğunu savunan Fréjaville, zorunluluk halinde, ceza verilmesinin haksız, faydasız ve özellikle zararlı olacağını savunmaktadır. Yazara göre, zorunluluk hali etkisinde ceza verilmesi haksızdır çünkü kişi, ahlaksız olduğu için değil zorunluluk etkisinde olduğu için suç işlemiştir. Faydasızdır çünkü, mevcut bir zorunluluk altında suç işleyen kimseye ceza herhangi bir etki etmeyecektir. Zararlıdır çünkü zorunluluk hali bir yükümlülükler çatışmasıdır. Bu halde yerine getirilen yükümlülük, feda edilen yükümlülüğten daha önemlidir. Süregelen yükümlülükler hiyerarşisinin bozulmaması ise toplumun esas menfaatidir⁴⁵⁰.

Hukuki varlıkların çatışması olarak teoriyi yorumlayan bir görüşe göre, devlet iki varlıktan daha az önemli olanı feda eder. Nitekim devlet, somut olaya müdahale ederek hangi hakkın ortadan kaldırılacağına karar verme yetkisi olduğu gibi; iki haktan birinin ortadan kalkmasını mazur görme yetkisi de vardır. Devlet, eşdeğer menfaatler karşılaştığında tamamen tarafsız kalmayı tercih ediyorsa, bu halde hiçbir tercihte bulunmamalıdır. Ancak menfaatlerden birinin, diğerine üstün olduğu halde de devletin, daha az üstün olan menfaatin, menfaat sahibi tarafından feda edilmesini isteme hakkı vardır⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Bekar, 2013, s. 52.

⁴⁴⁸ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 103.

⁴⁴⁹ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 138.

⁴⁵⁰ “Foriers, P. (1951). De l’etat de necessite en droit penal. Milano, s.151” den aktaran: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 37.

⁴⁵¹ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 103, 104.

Son olarak farklı bir görüş de değerleri sosyal açıdan ele almayı benimsemiştir. Öyle ki feda edilen değer, sosyal açıdan korunan değerden daha aşağıda olması durumunda, meydana gelen fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilecektir. Her iki değer de eşit olması halinde ise fiil, hukuka uygun kabul edilemeyecektir zira değerler bakımından sosyal bir fark mevcut değildir⁴⁵². Bu görüş, öğretide eleştirilmiştir. Eleştiriler, hiç kimsenin kendini kurtarmak için üçüncü bir kişiyi feda etmesinin bir hak olarak tanımlanamayacağından ileri gelmektedir. Kanun, hiç kimseden kendisini feda etmesini bekleyemezse de kişinin, masum bir üçüncü kişiyi kendisini korumak için feda etmesi de hak olarak nitelendirilemez⁴⁵³.

Dönmezer ve Erman'a göre, karşılaştırılan hak ve yararların arasında eşitlik bulunması halinde de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali söz konusudur. Yazarlar, hiçbir hukuk düzeninin kendisini ya da üçüncü bir kişiyi mevcut bir tehlikeden korumak amacıyla hareket eden kimsenin bu hareketinden menedilmeyeceğini savunmaktadır. Zorunluluk hali etkisinde olan fail, iki hak veya yarardan birini seçerek aslında topluma faydalı bir fiil gerçekleştirmiş, başka bir deyişle hukuka uygun hareket etmiştir⁴⁵⁴.

Hafizoğulları ise teorinin, yalnızca çağdaş hukuk anlayışına değil aynı zamanda Türk hukuk sistemine de ters düştüğünden bahsetmektedir. Hakların eşit olmayacağı anlayışı üzerinden bir yorum yapmak ve bir hakkı diğerine göre daha az üstün görmek, yazara göre bizzat hukuk kavramı ile bağdaşmamaktadır⁴⁵⁵.

3.6.1.6. Çifte kusur azalması teorisi

İlgili teoriye göre, zorunluluk hali etkisinde işlenen fiilin haksızlık içeriği daha azdır. Bunun yanı sıra failin de kusuru, zorunluluk hali etkisinde olduğu için azalmaktadır. Kaufmann'ın kurucusu ve savunucusu olduğu bu görüşe göre, haksızlık da esasında failin kusurunu azalttığından, çifte bir şekilde kusur azalması gerçekleşmektedir⁴⁵⁶. Alman Ceza Kanunu §35'i de bu şekilde açıklayan bir görüşe göre, zorunluluk halinde failin irade özgürlüğü tamamen ortadan kalkmamakla birlikte önemli derece azalmaktadır. Ayrıca zorunluluk hali altındaki failin fiili, bir hukuki

⁴⁵² Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 138-139.

⁴⁵³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 39.

⁴⁵⁴ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 139.

⁴⁵⁵ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 106.

⁴⁵⁶ Çınar, 2024, s. 208.

menfaati ihlal etmekle birlikte bir hukuki menfaati de korumayı amaçlamaktadır. Çatışan menfaatler dikkate alındığında fiilin haksızlık içeriği azalmaktadır⁴⁵⁷.

Çifte kusur azalması teorisi, tehlikeye bilerek neden olmama şartına ilişkin ön kusurluluk temelinde bir açıklama da getirmektedir. Teoriye göre, tehlikeye bilerek neden olunduğu takdirde fail, tehlikenin sonuçlarına ait riski üstlenmeye dair özel yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Söz konusu yükümlülük ihlalinden doğan haksızlık, çifte azalan kusuru telafi etmekte, bu nedenle tehlikeye bilerek neden olunduğunda çifte azalan kusurdan diğer bir deyişle zorunluluk halinden bahsedilememektedir⁴⁵⁸.

Teoriyi eleştiren bir görüşe göre, çifte kusur azalması teorisinin dikkate alınması halinde, zorunluluk hali etkisindeki failin kendisini kurtarmak amacıyla bir başkasını öldürmesindeki kusur azalmakta ve örneğin hırsızlık suçu ile eşdeğer konuma gelmektedir. Bir suçun haksızlığının ölçülmesi ya da hangi kriterlere göre ölçülebileceği muğlaktır⁴⁵⁹.

3.6.1.7. Sebebinde serbest harekete dayanan teori

Çifte kusur teorisine karşıt olarak ortaya çıkan bu görüş, tehlikeye bilerek neden olunmaması durumunu, çifte kusur azalması teorisinden farklı ele almaktadır. Teori, failin içerisinde olduğu özel durum nedeniyle kusurunda bir azalma meydana geldiğini kabul etmekle beraber, failin önceki davranışlarının, riske katlanma yükümlülüğü doğurduğuna karşı çıkar. Failin bilerek neden olduğu tehlike durumlarını, sebebinde serbest hareket (actio libera in causa) ile çözülmesi gerektiği savunulur⁴⁶⁰.

Bu durumu açıklamak için Türk Ceza Kanunu m.34⁴⁶¹ düzenlemesi örnek olarak kullanılabilir. Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükmünde, failin kusurunun etkilenmesi için geçici bir neden ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu var olmalıdır. Aksi halde failin, kendi isteği ile aldığı bu maddeler nedeniyle kusurunun kalktığından

⁴⁵⁷ Renzikowski, 2003, s. 274, 275.

⁴⁵⁸ Çınar, 2024, s. 209.

⁴⁵⁹ Renzikowski, 2003, s. 274.

⁴⁶⁰ Çınar, 2024, s. 209-210.

⁴⁶¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 34-: “(1)Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.

(2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü

uygulanmaz”<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTerti p=5> Erişim Tarihi: 22.05.2024.

bahsedilemeyecektir. Kendi isteği ile bu maddeleri almayan failin ise yine de bir suç işlediği ancak kusur yeteneği olmadığı için kendisine ceza isnat edilememesi söz konusudur. Tehlikeye bilerek neden olan failin de tıpkı kendi isteği ile alkol ya da uyuşturucu alan fail gibi kusurunun kalktığından söz edilemeyecektir. Kendi iradesi ile alkol ya da uyuşturucu almayan failin, norma uygun davranma motivasyonunun olmayışı, tehlikeye bilerek neden olmayan failde de kendisini gösterir ve her iki durumda da fail, suç işlediği kabul edilse de kusuru ortadan kalktığı için cezalandırılmaz⁴⁶².

3.7. Zorunluluk Halini Sınıflandıran Teoriler

3.7.1. Tekçi Teoriler

Tekçi teoriyi savunan yazarlar, zorunluluk halinin tek bir hukuksal esası olduğunu savunmaktadır. Buna göre zorunluluk halinin kusuru ilgilendirdiğini düşünen yazarlara göre, zorunluluk hali bir mazeret nedeni olarak değerlendirilirken; hukuka aykırılığı ilgilendirdiğini düşünen yazarlara göre bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir⁴⁶³. Zorunluluk halinin iki kurumdan birine ait olduğunu düşünen bu görüşe göre zorunluluk halinin hukuki niteliği sınıflandırmada belirleyici olmaktadır.

3.7.1.1. Hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali

Zorunluluk halini, yalnızca bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alan görüşler, failin hukuka aykırı hareket etmediğini, herkesin aynı durumda aynı şekilde davranacağı üzerinden açıklamışlardır. Bu görüşlere göre failin, tehlikeli hal ile karşı karşıya kaldığında gerçekleştirdiği fiili herkesin aynı durumla karşı karşıya kaldığında gerçekleştirebilmesi mümkündür. Fail bu nedenle cezalandırılmayacaktır. Dolayısıyla zorunluluk hali etkisindeki failin sübjektif durumundan ziyade, içerisinde bulunduğu koşullar objektif olarak değerlendirilmeli ve herhangi bir kişinin de aynı koşullar altında aynı şekilde davranması mümkün görünürse faile ceza verilmemelidir⁴⁶⁴.

Zorunluluk halinin yalnızca bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan görüşün öncüsü v.Hippel olmuştur. Yazara göre zorunluluk hali, herkes tarafından geçerliliği olan bir durumdur. Korunmaya çalışılan hakkın, feda edilen haktan üstün

⁴⁶² Çınar, 2024, s. 210.

⁴⁶³ Kangal, 2010, s. 31.

⁴⁶⁴ Bekar, 2013, s. 69.

olduğu takdirde hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin geçerli olduğu kabulünü reddeden yazar, aynı koşullar altında herkesin aynı şekilde davranacağı zorunluluk halini, kusur içerisinde değerlendirmemiştir⁴⁶⁵.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f. 3⁴⁶⁶ hükmü uyarınca, zorunluluk hali, bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Öğretide bir görüş günümüzde de zorunluluk halinin, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmektedir. Zorunluluk halinin, hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul eden bu görüş uyarınca, zorunluluk durumunda, fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışma, mevcudiyetini yitirmektedir. Bazı yazarların kabul ettiği şekilde cezalandırılabilmenin, bazı suçlarda, suçun bir unsuru sayıldığı durumlarda dahi, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek gerekecektir⁴⁶⁷. Zira bazı durumlarda cezalandırılabilme, suçun bir unsurunu oluştururken; zorunluluk hali, bütün suçlara etki etmektedir⁴⁶⁸.

İlgili görüş uyarınca, zorunluluk hali, cezalandırılabilirlikle ilgili olmadığı gibi kusurlulukla da ilişkili değildir. Suçun tipikliği ve maddi unsurları arasında da değerlendirilemeyecek olan zorunluluk halini, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek yerinde olacaktır⁴⁶⁹.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da zorunluluk hali düzenlemesinin hukuki niteliği açıkça yer almamaktadır. Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk düzenlemesi olduğunu savunan bu görüş, İtalyan ve Alman Ceza Kanunlarından örnek vermektedir. Yukarıda zorunluluk hali düzenlemeleri ayrıntılı olarak açıklanan bu iki ülke kanununda, Türk Ceza

⁴⁶⁵ Kangal, 2010, s. 32.

⁴⁶⁶ Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.49: “1 - Kanunun bir hükmünü veya salahiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri icra suretiyle,
2 - Gerek kendisinin gerek başkasının nefsine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filihal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle,
3 - Gerek nefsini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.
Bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sadır olan emir hilafî kanun olduğu takdirde neticesinden hasıl olan cürme müterettip ceza emri veren amire hükmolunur”
<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> Erişim Tarihi: 21.03.2024.

⁴⁶⁷ Kunter, Suçun Kanuni Unsurları, 2022, s. 158 vd.

⁴⁶⁸ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 67.

⁴⁶⁹ Yazar, hukuka aykırılığı suçun bir unsuru olarak kabul etmekte ve hukuka aykırılığı, hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olmaması şeklinde açıklamaktadır. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 69.

Kanunu’nda olduğu gibi zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça yer almamaktadır. İtalya Ceza Kanunu’nun 54. Maddesinde yer alan zorunluluk halinin, bir hukuka uygunluk nedeni olduğu belirtilmemiş bunun yerine failin cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁷⁰. Diğer yandan cezayı kaldıran veya azaltan sebepler başlığı altında, 52. ve 54. maddelerde zorunluluk hali düzenlemesinin olduğu Alman Ceza Kanunu’nda benzer şekilde, cezalandırılabilir bir fiilin mevcut olmadığından bahsedilmiştir. Hatta İtalyan Ceza Kanunu’nda hukuka uygunluk nedenleri suç başlığı altında incelenmesine rağmen; Türk ve Alman Ceza Kanunlarında, hukuka uygunluk nedenlerinin suçun oluşumuna etkisine yönelik bir düzenleme yapılmamış, cezalandırılmaya etkisine değinilmiştir⁴⁷¹.

Kant, zorunluluk halinin, bir hukuka uygunluk nedeni olarak hukukçular tarafından kabul edilmesine karşı çıkmaktadır. Yazara göre, hiçbir ceza kanunu, bir gemi kazasında hayatını kaybetme riski taşıyan kişinin, kendisini kurtarmak amacıyla başka birini öldürmesini cezalandıramaz. Böyle bir durumda, kendisini kurtaran kişi için yasanın muhtemel bir ceza tehdidi varken; kesin olan diğerini öldürmediği halde kendisinin öleceğidir. Dolayısıyla olası bir ölüm mahkumiyetini, kesin olan bir ölüme tercih etmektedir⁴⁷². Ancak bu durumda, kendisine hiçbir zararı olmayan üçüncü bir kişiye karşı bu fiil gerçekleştirildiği için failin bu davranışının suç olarak sayılmaması değil; cezalandırılabilir kabul edilmemesi gerekmektedir. Zorunluluk hali her ne kadar kanun tanımazsa da hukuka aykırı bir olayı hukuka uygun hale getiren zorunluluk halinden bahsedilemez⁴⁷³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda zorunluluk hali, kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak ceza kanununda meşru savunma düzenlemesi ile birlikte ele alınması ve kanun sistematığı içerisinde hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen nedenlerin bir arada bulunması eleştirileri, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşlerin de dayanak noktalarından biri olmuştur. Zorunluluk halinin hukuki niteliğinin, “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında düzenlenmesinin de

⁴⁷⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 78.

⁴⁷¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 79.

⁴⁷² Kant, I. (1977). *Der Metaphysik der Sitten*. (Ed. Wilhelm Weischedel). Frankfurt: Suhrkamp, s.343-344; Ayrıca Bknz: Schmücker, R. (2014) “Wozu berechtigt Not? Ein Plädoyer für eine Not-Ethik”. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 62(6), s. 1095 vd.

⁴⁷³ Kant, 1977, s. 343-344; Schmücker, 2014, s. 1098(11. dn).

başlı başına kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele alınmasına yeterli olmadığı savunulmuştur⁴⁷⁴⁴⁷⁵.

Günümüzde *Toroslu*, Türk öğretisinde zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak savunan yazarlar arasındadır. Yazarlara göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da esasında bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesine yer vermişse de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223 f.3, zorunluluk halini, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele almıştır⁴⁷⁶. Yazarlar, zorunluluk halinde, sosyal bir zarar olmadığı için hukuka aykırılığın maddi yönünün gerçekleşemediğini belirtmektedir. İki değer çatıştığı durumlarda, değerler arasında bir eşitlik söz konusuysa hukuk düzeni herhangi bir tercih yapmaksızın geri duracaktır. Değerler arasında bir üstünlüğün söz konusu olduğunda ise daha üstün olan değer, hukuk düzeni tarafından tercih edilecektir. Bu durum, tıpkı başka bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada olduğu gibi kendini koruma içgüdüğü teorisinden ileri gelmektedir⁴⁷⁷.

Hafizoğulları ve Özen'de benzer şekilde, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir. Yazarlar, özellikle üçüncü kişi lehine zorunluluk halini açıklarken hakların çatışması teorisine başvurmuş ve failin çatışan değerlerden üstün olanı koruması halinde, fiilin hukuka uygun olduğunu kabul etmişlerdir⁴⁷⁸.

Aynı zamanda zorunluluk halini, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden yazarlar, Türk Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'u düzenlemelerinden yola çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m.63 f.2'de düzenlenen zorunluluk halini de gerekçe olarak göstermektedir. İlgili madde aşağıda detaylıca inceleneceği için burada detayına girilmeyecekse de maddenin üstün yarar ilkesi gözetildiğini söylemekte fayda

⁴⁷⁴ Bekar, 2013, s. 81.

⁴⁷⁵ Yargıtay 6. C.D., 19.11.2018 T., 2016/1186 E., 2018/7015 K. sayılı kararda: "...1) 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri,;... (m. 24, f. 1), c) Meşru savunma (Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olmadığı veya başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.), ...olarak sayılmıştır..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/6-ceza-dairesi-e-2016-1186-k-2018-7015-t-19-11-2018> Erişim Tarihi 02.04.2024.

⁴⁷⁶ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 175.

⁴⁷⁷ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 175.

⁴⁷⁸ Hafizoğulları & Özen , 2022, s. 239; Ayrıca bkzn: Bekar, 2013, s. 63; Kunter, Suçun Kanuni Unsurları, 2022, s. 155.

vardır. Kişi, bir başkasının malına, üstün yarar ilkesi gereğince daha üstün bir hakkını korumak amacıyla zarar verdiği için fiili hukuka aykırı kabul edilmemektedir. Aynı şekilde Türk Medeni Kanunu m.753'te yer verilen taşınmaza verilen zararlara ilişkin zorunluluk hali düzenlemesi de Borçlar Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi meydana gelme tehdidi olan zarar ya da tehlikenin, taşınmaza verilen zarardan üstün olması halinde malikin taşınmaza gelecek zarara katlanması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir⁴⁷⁹. Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 düzenlemesi ile Alman Ceza Kanunu §34'teki hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesinin benzerliğine dikkat çekmektedir. Özellikle Türk Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk hali düzenlemesinin iki şartı, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. Failin bir başkasının hakkını korumak için de hareket edebilmesi ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantının aranması, Alman Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen zorunluluk halinin şartlarıdır⁴⁸⁰.

Kusurluluğu kaldıran nedenlerin temelinde insani zayıflık olmasına rağmen hukuka uygunluk nedenlerinin temelinde değerler çatışması olduğunu savunan bu görüşe göre, Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali etkisinde olan failin üstün olan değerinin korunacağı düzenlenmiştir. Bu halde, zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeli ve fail hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu m.223 f.2-d uyarınca beraat kararı verilmelidir⁴⁸¹.

Yargıtay'ın verdiği çeşitli kararlarda zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Öyle ki Yargıtay 18. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda⁴⁸² sanık hakkında bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin şartları araştırılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır. Benzer şekilde Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda⁴⁸³ da zorunluluk hali ve meşru

⁴⁷⁹ Akdağ, 2020, s. 262.

⁴⁸⁰ Akdağ, 2020, s. 261.

⁴⁸¹ Akdağ, 2020, s. 261.

⁴⁸² Yargıtay 18. C.D., 11.04.2016 T., 2015/29295 E., 2016/7294 K. sayılı kararda: "...Bekar ve bayan olan sanığın, ailesiyle kavga ettikten sonra kalacak yeri olmadığı için suça konu işyerine gidip, gece orada kaldığına ilişkin savunmasının doğruluğu araştırılıp, sanık hakkında TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk haline ilişkin hukuka uygunluk nedeni koşullarının var olup olmadığının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/18-ceza-dairesi-e-2015-29295-k-2016-7294-t-11-4-2016> Erişim Tarihi 13.05.2024.

⁴⁸³ Yargıtay 1. C.D., 04.04.2012 T., 2010/3453 E., 2012/2549 K. sayılı kararda: "...TCK'nun 25. maddesi meşru savunma ve zorunluluk hali başlığı altında hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir.

savunma hükümlerinin, aynı madde altında toplanan hukuka uygunluk nedenleri olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından verilen başka bir kararda⁴⁸⁴, il genelinde cenaze nakil aracı olmaması ve cenazenin sıcaktan korunması için soğutma sistemi bulunan bir araçla taşınması gerekliliği nedeniyle, ambulansın bu sisteme sahip olmasından kaynaklı cenazeye tahsis edildiği olayda, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinin bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

Benzer şekilde, Alman öğretisinde, özel sırların ihlali düzenlemesi olan §203 uyarınca, başkasına ait bir sırrın yetkisiz ifşasının hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmaktadır. Birçok meslek grubunun sır saklama yükümlülüğünün ve dolayısıyla bu sırların yetkisiz ifşasının düzenlendiği bu madde göz önüne alındığında örneğin bir avukatın, müvekkili tarafından ya da bir doktorun hastası tarafından önemli bir suç işlendiğini öğrendikleri hallerde bu durumu bildirmeleri suç teşkil edecek midir? Yoksa suçu bildirdikleri takdirde, §34 hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden mi yararlanacaklardır⁴⁸⁵? Roxin, bu konuda hasta ya da müvekkilin işlediği bir suçun ortaya çıkması amacıyla susma yükümlülüğünün avukat ya da doktor tarafından ihlal edilmesini, hiçbir şekilde haklı görmemektedir. Doktor, avukat vb. kişilerin, zaten suçlar arasında ayırım yapmaksızın kanundan kaynaklanan tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır. Bu düzenlemenin amacı, kişilerin ceza yargılaması korkusu olmadan

Buna göre gerek kendisinin gerekse başkasına ait bir hakka yönelmiş bir saldırıya orantılı bir şekilde defetmek amacıyla işlenen eylemlerden sanığa ceza verilmez. Bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde...”

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/18-ceza-dairesi-e-2015-29295-k-2016-7294-t-11-4-2016> Erişim Tarihi 13.05.2024.

⁴⁸⁴ Yargıtay 19. C.D., 31.03.2016 T., 2015/32169 E., 2016/14235 K. sayılı kararda: “...Her ne kadar il genelinde hususi cenaze nakil aracı bulunmadığı ve taşınan cenazenin sıcaktan korunması amacıyla soğutma sistemi bulunan bir araçla taşınması gerektiği ve suça konu belediyeye ait ambulansın bu sisteme sahip olması nedeniyle tahsis edildiği yönünde savunma yapılmış ise de, il içinden ya da komşu illerden cenaze naklinde kullanılabilecek soğutma sistemi olan bir araç veya station vagon türü başkaca bir araç temini mümkün görülüp, 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 16. maddesinde "Bu Kanun'un şümülüne giren taşıtları her ne suretle olursa olsun tahsis bulunduğu işin gayrisinde veya şahsi hususlarda kullananlar veya kullanılmasına müsaade edenlerin cezalandırılacağı"nın öngörüldüğü gözetilerek, 07.12.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinin 31/h maddesinde "Olağandışı durumlar istisna olmak kaydıyla hiçbir ambulans ve acil sağlık aracı cenaze nakli amacıyla kullanılamaz" amir hükmüne nazaran olayda söz konusu ambulansın cenaze naklinde kullanılmasını gerektirebilecek olağandışı bir durumun ya da bir hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk halinin bulunmadığı anlaşılmakla...”

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/18-ceza-dairesi-e-2015-29295-k-2016-7294-t-11-4-2016> Erişim Tarihi 13.05.2024.

⁴⁸⁵ Roxin, C. (2024) Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zorunluluk Hali ve Usul Hukukunda Tanıklık Alman Ceza Kanunu m.203'teki Susma Yükümlülüğünün İhlalinin Gerekçesini Oluşturur Mu?(Ahmet Hulusi Akkaş çev.) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 19(1), s. 228.

hukuki veya tıbbi tavsiye almalarını sağlamaktır. Federal Anaya Mahkemesi de verdiği kararlarda bu görüşü savunduğunu göstermiştir⁴⁸⁶. Diğer taraftan hasta ya da müvekkilden kaynaklanan ve bu kişilerin zarar tehlikesinin önlenmesi bakımından, sırlarını ifşa eden avukat ya da doktor, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden faydalanabilecek midir? Alman öğretisi, sırların ifşası halinde, hastanın ya da müvekkilin menfaatlerinden üstün bir menfaat elde dilecekse bu tür durumlar doktor ya da avukatın §34'ten yararlanacağını kabul etmektedir⁴⁸⁷.

Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi halinde, kendisine karşı suç işlenen üçüncü kişinin kendini koruma hareketine ceza hukukunun vereceği cevaplar tartışma konusudur. Örneğin çocuğu hasta olan bir babanın çok acil bir ilaç ihtiyacı hasıl olduğunda en yakın eczanenin camlarını kırarak içerden ilaç alması olayında, babanın zorunluluk halinden faydalanacağı açıktır. Baba, eczanenin camlarını kırarak mala zarar verme ya da şartları oluşmuşsa iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçlarını işlemiş olmakla birlikte, kanun koyucu, kendisinden başka türlü davranması beklenemeyeceği için fiilini mazur görerek babayı cezalandırmayacaktır. Aynı örnekte, baba camları kırdığı sırada içeride uyumakta olan kalfanın da eczaneye hırsız girdiği korkusuyla iş yerini ve içindeki ilaçları korumaya çalışırken babayı yaraladığı ihtimalde kalfanın ceza sorumluluğu nasıl belirlenecektir⁴⁸⁸? Zorunluluk halinin, hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınması halinde, babanın fiili baştan itibaren hukuka uygun kabul edilecektir. Dolayısıyla kalfanın kendini ve mallarını korumak gayesiyle babayı yaralaması meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyecektir. Meşru savunmanın ilk şartı olan haksız saldırı unsuru, zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde söz konusu olmayacaktır. Zira babanın fiili hukuka uygun kabul edildiğinden fiili de haksız olarak nitelendirilemeyecektir. Kalfanın babayı yaralaması halinde ise kalfanın cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Diğer taraftan zorunluluk halinin bir mazeret nedeni olarak kabul edildiği halde, babanın fiili suç teşkil edecektir. Suç teşkil etmesi nedeniyle haksız bir saldırı olarak değerlendirilen bu fiile karşılık, kalfanın kendisini

⁴⁸⁶ Roxin, Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zorunluluk Hali ve Usul Hukukunda Tanıklık Alman Ceza Kanunu md. 203'teki Susma Yükümlülüğünün İhlalinin Gerekçesini Oluşturur Mu?, 2024, s. 231, 232.

⁴⁸⁷ Roxin, Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zorunluluk Hali ve Usul Hukukunda Tanıklık Alman Ceza Kanunu md. 203'teki Susma Yükümlülüğünün İhlalinin Gerekçesini Oluşturur Mu?, 2024, s. 231, 234 vd.

⁴⁸⁸ Önok & Öney, 2019, s. 875. Yazarların verdiği örnekten uyarlanarak aktarılmıştır.

ve iş yerini korumak amacıyla gerçekleştirdiği yaralama fiili de meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir.

3.7.1.2. Mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali

3.7.1.2.1. Kusurluluğu suçun bir unsuru kabul eden görüş ve zorunluluk hali

Kusurluluğu suçun bir unsuru ve zorunluluk halini de kusurluluğu kaldıran nedenlerden biri olarak gören görüşlerden biri, zorunluluk halinin failin iradesini etkilemesinden yola çıkmaktadır. Bu görüşe göre, zorunluluk halinin, failin iradesi üzerindeki etkisi, kusurluluk unsurunun oluşmasını engeller⁴⁸⁹. Bu görüşü eleştirenler, zorunluluk hali etkisindeki failin, fiilin anlamını kavrama ve isteme yönündeki iradesinin, halin ilk şartı olduğunu ve bunların mümkün olmadığı bir durumda, zorunluluk halinden de bahsedilemeyeceğini savunmaktadır. Öyle ki zorunluluk halinin işletilebilmesi için failin fiili ile tehlike arasında bir orantı olması gerektiğinden, failin bu orantıyı tayin edebilmesi ancak mevcut iradesinin varlığının bir göstergesi olabilecektir⁴⁹⁰.

Mezger, zorunluluk halinin iki farklı görünümü olduğunu kabul etmiş ve ikisinin de kusurluluğu kaldıran sebepler olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, başkasının tehdidinden ileri gelen zorunluluk hali ile esas zorunluluk hali kusurluluğu ilgilendirmektedir çünkü, kanun koyucu failin, tehlikeye bilerek neden olduğu hallerde zorunluluk halini kabul etmemektedir. Bu durumda, failin tehlikeye bilerek, başka bir anlatımla kasten neden olmadığı durumlarda failin kusurlu olmadığı gerekçesiyle cezalandırılması mümkün değildir. Öğretide kastın, kusurluluğun bir türü olduğunu savunan yazarlar, zorunluluk hali düzenlemesinde yer verilen “bilerek” ifadesinin, kastı ve dolayısıyla kusurluluğu ilgilendirdiğini savunmaktadır⁴⁹¹. *Toroslu*, ilgili görüşü, zorunluluk hali etkisinde işlenen fiili, esasında kanunda suç sayıldığı ve failin, iradi bir şekilde işlemesi gerektiği yönüyle eleştirir. Yazara göre, zorunluluk hali etkisinde olan fail, suçun oluşması için gerekli olan taksirli ya da kasıtlı halin varlığı dahilinde gerçekleştirmektedir. Failin, fiili iradi olarak işlemediğinin kabulü halinde, fail zorunluluk hali nedeniyle değil; suçun unsurlarının bulunmaması nedeniyle

⁴⁸⁹ “Carrara. F. (1877). Programma del corso di diritto criminale: parte generale. Lucca: s.220 vd.” den aktaran *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 5.

⁴⁹⁰ *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 51.

⁴⁹¹ *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 53.

cezalandırılmayacaktır. Zorunluluk halinde de olsa failin kusurlu hareket etmesi yazara göre şarttır⁴⁹².

Öğretide bir görüşe göre, mazeret sebepleri kusurluluğu kaldırmaktadır. Bunun nedeni, failin suç işleme iradesi ile hareket etmemesinden değil, bir fiilin aynı zamanda suç ve meşru bir hareket olarak kabulünün imkansızlığından ileri gelmektedir. Mazeret nedenlerinin, hukuka aykırılığı kaldırdığını kabul etmek yerinde değildir. Kusurluluk içerisinde izah edilmesi gereken mazeret nedenleri objektif niteliktedir. Zira bir olayın mazur görülmesi için failin kusurunun olmadığı kabul edilmelidir⁴⁹³. Bir mazeret nedeni olan zorunluluk halinin de bu gerekçelerle kusurluluk bahsinde ele alınması gerekir. Hukuka aykırılık değerlendirilmesinden önce kusurluluk değerlendirilmesi yapılması gerektiğini kabul eden ilgili görüşe göre, mazeret sebeplerinden birinin varlığı halinde failin işlediği fiilin hukuka aykırı olmaması ancak failin kusurlu olmamasından ileri gelir⁴⁹⁴.

Roxin, zorunluluk hali altındaki failin kusurunun aslında var olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre, zorunluluk hali etkisinde de olsa failin, başka türlü hareket etme olasılığı vardır. Faile ceza verilmemesinin temel nedeni failin kusurunda bir azalma meydana gelmesi değil, failin cezalandırılarak suçların önlenmesine yönelik bir ihtiyacın olmamasıdır. Zorunluluk halinde failin cezalandırılmamasını iki ana etken üzerinden açıklar. Bunlardan ilki, zorunluluk hali etkisinde cezalandırmanın özel önleme amacının ikincisi ise genel önleme amacının var olmamasıdır⁴⁹⁵.

3.7.1.2.2. Kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş ve zorunluluk hali

Kusurluluk suçun bir unsuru olarak değil, cezalandırılmaya etki eden bir kınanabilirlik yargısı olarak ele alındığında, kusuru kaldıran bir neden var olduğunda fiil, suç sayılmaya ve haksızlık teşkil etmeye devam edecektir. Kusurun, suçun bir unsuru sayılmadığı hallerde, fail hakkında güvenlik tedbirleri uygulanması mümkündür.

⁴⁹² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 53-54.

⁴⁹³ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 79.

⁴⁹⁴ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 78-79.

⁴⁹⁵ Roxin, C. (1974). Grundfragen Der Gesamten Strafrechtswissenschaft Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag. (C. Roxin, Dü.) Berlin- New York: Walter de Gruyter, s. 176 vd. ;Çınar, 2024, s. 211.

Kusurluluğu kaldıran mazeret nedenlerinde, fail, tipik ve hukuka aykırı bir davranış gerçekleştirmiş olmasına rağmen davranışlarının temel nedeni, psikolojik olarak belirli bir yönde hareket etme motivasyonu tarafından baskılanmasından ileri gelmektedir. Bu psikolojik baskı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmaktadır. Zorunluluk halinde fail, ağır ve muhakkak bir tehlikeyi önlemek istediği için, kendisinden beklenen şekilde hareket edemeyecektir. Kınanamayan fail aslında hukukun icaplarına göre hareket etme yeteneğine, karşılaştığı tehlike nedeniyle sahip değildir. Tüm bu nedenlerle fail, her ne kadar bir suç işlemiş olsa da kınanamadığı için cezalandırılmayacaktır⁴⁹⁶.

Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali, Alman Ceza Kanunu'nun aksine ikili bir düzenlemeye sahip değildir. Bu halde zorunluluk halinin iki farklı hukuki niteliği olduğunu mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde söylemek mümkün değildir. Türk öğretisinde de korunmak istenen değer, feda edilen değerden üstün olması halinde, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu ve değerler eş olduğunda mazeret nedeni olan zorunluluk hali olduğunu savunan görüşler vardır. Buna karşılık bu ayırım, mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında teorik bir kabulden öteye geçememektedir. Kanaatimizce Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 düzenlemesi kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni düzenlemesidir⁴⁹⁷.

3.7.2. Ayırma Teorisi

3.7.2.1. Hukuka uygunluk ve mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali

Öğretide bir görüş, zorunluluk halini, sadece hukuk uygunluk nedeni ya da mazeret nedeni olarak kabul etmemektedir. Bu görüşe göre, zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedeni olarak da mazeret nedeni olarak da kabul edilebilmektedir⁴⁹⁸. Ayırma teorisinin benimsenmesini öngören bu yaklaşıma göre, Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 düzenlemesi korunan hakkın feda edilen haktan daha üstün olması halinde bir hukuka uygunluk nedeni, eşit olduğu takdirde ise kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁹. Nitekim yukarıda örnekleri verilen bazı ülke kanunlarında da bu durum açıkça düzenlenmiş olup, ilgili ülke kanunlarına göre zorunluluk hali,

⁴⁹⁶ Üzülmüş, İ. (2007). Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları. Ankara: Turhan Kitabevi, s.121.

⁴⁹⁷ Önok & Önay, 2019, s. 878, 879.

⁴⁹⁸ Bekar, 2013, s. 82.

⁴⁹⁹ Akdağ, 2020, s. 263.

bazı şartlar altında bir hukuka uygunluk nedeni bazı şartlar altında ise kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁰.

Alman Ceza Kanunu bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Öyle ki Alman Ceza Kanunu'nda zorunluluk halinin hem hukuka uygunluk nedeni olarak hem de bir mazeret nedeni olduğu açıkça kabul edilmiştir. Alman Ceza Kanunu §34 uyarınca, zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için halihazırda bir tehlikenin mevcut olması ve tehlikeden başka türlü korunma olasılığı bulunmayan failin, kendisinin ya da bir başkasının üstün menfaatini korumak için daha önemsiz bir hakka zarar vermesi gerekir. Alman Ceza Kanunu §35'te düzenlenen zorunluluk hali düzenlemesi ise §34 düzenlemesinde olduğu gibi hukuka uygunluk nedeni olarak değil, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için tehlikenin kişinin kendisine, akrabalarından ya da yakınlarından birine yönelik olması ve tehlikenin başka türlü giderilme olanağının olmaması gerekir. Failin, kendisinin ya da yakın akrabalarının hayatına, vücut bütünlüğüne ya da özgürlüğüne yönelik tehlikeyi savuşturmaya yönelik fiili, fail kusurlu sayılmadığı için cezalandırılmayacaktır. Kişi, tehlikeye kendi neden olmuş ya da tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunmaktaysa bu hükümler hakkında uygulanmayacaktır.

Türk öğretisinde de bu uygulamanın hayata geçirilmesine yönelik görüşler mevcuttur⁵⁰¹. Zorunluluk halinin hem mazeret nedeni hem de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşe göre bu doğrultuda bazı durumlarda kişinin tazmin yükümlülüğü doğacakken bazı durumlarda doğmayacaktır. Failin korumaya çalıştığı yararın, feda ettiği haktan üstün olması halinde, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali söz konusu olacak ve fail, meydana gelen zararı tazmin etmeyecektir⁵⁰². Diğer taraftan, failin korumaya çalıştığı yarar ile feda ettiği hak arasında bir eşitlik söz konusu olduğu takdirde mazeret nedeni olarak zorunluluk hali söz konusu olacak ve fail, meydana gelen zararı tazmin sorumluluğu altında olacaktır. Ceza Muhakemesi açısından ise hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinin söz konusu olması halinde fail hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu

⁵⁰⁰ Bekar, 2013, s. 82.

⁵⁰¹ Zafer, 2021, s. 406 vd.; Kangal, 2010, s. 47 vd. ; Tulay, M.E. (2020). Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1(3), s. 3182.

⁵⁰² Bekar, 2013, s. 87,88.

m.223 f.2-d uyarınca beraat kararı verilecektir. Kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olan zorunluluk hali söz konusu olduğunda ise aynı kanun m.223 f.3-b uyarınca, faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir yangın sırasında içerideki insanları kurtarmak amacıyla yandaki evin kapısını kırarak müdahale eden kişi, yaşam hakkını korumak amacıyla malvarlığı hakkına zarar vermiştir. Bu durumda kurtarılmak istenen değer, feda edilen değerden üstün olduğu için failin fiili baştan itibaren hukuka uygun kabul edilecek ve hakkında yapılacak yargılamada da beraat kararı verilecektir. Diğer taraftan aynı yangında içerideki eşyalarını kurtarmak amacıyla yandaki evin kapısını kırarak balkona ulaşan failin fiili mazeret nedeni olarak kabul edilecektir. Bu halde, failden başka türlü davranması beklenemeyeceği için fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Öğretide bir görüş, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedenleri arasında saymakla birlikte, mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinin Türk hukuk öğretisinde mücbir sebebe karşılık geldiğini ileri sürmektedir. Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 düzenlemesi de hem hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin hem de kusurluluğu ortadan kaldıran bir mücbir neden olan zorunluluk halinin hukuki dayanağıdır⁵⁰³. Zorunluluk hali, meşru savunma ile düzenlendiği için bu kurumlara birbirlerinden farklı bir hukuki nitelik vermenin doğru olmayacağı savunulmuştur. Bu görüş zorunluluk halinde sınır aşımının da uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla meşru savunma ile zorunluluk halinin benzer nitelikler göstermesi, CMK hükümlerinin yanı sıra zorunluluk halinin, ayrıca hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesini de gerekli kılmıştır⁵⁰⁴.

3.8. Zorunluluk Halini Kabul Etmeyen Görüş

Öğretideki bir görüş, zorunluluk halini tamamen reddetmektedir. Görüşü savunan yazarlar, zorunluluk halinin kabul edilmesi halinde, büyük suçların işlenmesinden sonra bir kaçış olarak zorunluluk haline başvurulabileceğini ileri sürer. Ümanist hukuk öğretisini savunan yazarların, ahlak ve hukuk arasında bir ayrıma gitmeyişleri, zorunluluk halini kabul etmelerini zorlaştırır. Bu anlayışa göre, bir

⁵⁰³ Zafer, 2021, s. 408.

⁵⁰⁴ Zafer, 2021, s. 409.

kimsenin yaşamına son verilmesinin hiçbir ahlaki açıklaması olamayacağı için, hukuken cezadan muaf tutulmaları da açıklanamayacaktır⁵⁰⁵.



⁵⁰⁵ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 85; Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 41.



4. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLULUK HALİ

4.1. Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali

1256 (1840) ve 1267 (1851) tarihli ceza kanunlarında⁵⁰⁶ zorunluluk haline ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan alınan 1274 (1858) tarihli ceza kanunu⁵⁰⁷ zorunluluk halinden bahsetmektedir. Kanunun 42. maddesinde⁵⁰⁸, daha çok manevi cebre yönelik de olsa bir zorunluluk hali düzenlemesi mevcuttur. Zorunluluk halinin açıkça mevzuatımıza girmesi ise 765 sayılı kanunun, 1926 yılında uygulanması ile olmuştur⁵⁰⁹.

4.1.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Zorunluluk Hali

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. Maddesinde⁵¹⁰ yer bulan zorunluluk hali düzenlemesi uyarınca, fail gerek kendi nefsiyi gerek de başkasını, bilerek neden olmadığı ve başka türlü korunma imkanı olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden korumak zorunluluğu ile hareket ederse, gerçekleştirdiği fiil nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Hukuka uygunluk nedenlerinin düzenlendiği ve “cezaya ehliyet ve bunu hafifleten ve kaldıran sebepler” başlıklı dördüncü kısımda yer alan zorunluluk hali⁵¹¹, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3'te⁵¹² hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir.

⁵⁰⁶ Tanzimat fermanının ilanından sonra üç adet ceza kanunnamesi çıkarılmıştır. Bunlardan ikisi 1840 ve 1851 yıllarında çıkarılan ceza kanunnameleri iken; sonuncusu 1858 tarihli ceza kanunnamesidir. Bknz: Yürüt, B. (2016). Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür ve Batılı Kanunlarla Mukayesesi. F. Gedikli (Dü.) içinde, *Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri I* (s. 853-891): İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.866.

⁵⁰⁷ 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun, 1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girene çeşitli değişiklikler yapılarak kadar uygulanmaya devam etmiştir. Detaylı bilgi için: Yürüt, 2016, s. 874.

⁵⁰⁸ 1274 (1858) sayılı kanunun 42. Maddesi: “Bir kimse bir cürmü asla rızası olmayarak mecburen işlemiş olduğu sabit olursa kezalet müzaccatı kanuniyeden muaf tutulur. Ancak bu bapta muteber olan mecburiyet cürmün deracatına göre ol kimseyi şırası töhmetten bütün bütün beriüzzimme gösterecek bir keyfiyet ve kendisinin mukavemet edemeyeceği bir zaruret olmak lazım gelip ebeveynin evlada ve efendinin hizmetkara emri gibi tazim ve ihtiramdan neş’et eden haller mecburiyet addolunmaz.” Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 9.

⁵⁰⁹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 9.

⁵¹⁰ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3: “...Gerek nefsiyi ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez...” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> Erişim Tarihi 18.12.2023.

⁵¹¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 78.

⁵¹² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3: “...Gerek nefsiyi ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez...” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> Erişim Tarihi: 08.02.2024

Maddenin lafzi yorumuna bakıldığında, aşağıda detaylıca açıklanacak olan tehlikeye katlanma yükümlülüğünden ve tehlike ile fiil arasında bir oran bulunmasından açıkça bahsetmediği görülmektedir⁵¹³. Bunun yanı sıra, bilerek neden olunmayan ve başka türlü korunma olanağı olmayan ağır ve muhakkak tehlikenin yalnızca nefse karşı olmasını kabul etmiştir⁵¹⁴.

Toroslu, mülga kanunda yalnızca “nefs” in korunmasını, kanun koyucunun kendini koruma içgüdüsü teorisini benimsemesinin bir göstergesi olarak yorumlamaktadır. Yine de zorunluluk halinin sınırları açısından madde metninden yola çıkarak hakların çatışması teorisinin de yer bulduğunu düşünmektedir. Yazar, madde metninde yer alan mevcut tehlike ile, hakkını korumak için verilen zarar arasında bir orantının aranması şartını, hakların çatışması teorisinin de benimsendiği şeklinde yorumlamaktadır⁵¹⁵. Çünkü yalnızca kendini koruma içgüdüsünün kabul edilmesi, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin açıklanması için yeterli olmayacaktır. Kanunda açıkça müsaade gösterilen üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin açıklanması için hakların çatışması teorisine de ihtiyaç vardır⁵¹⁶. 1987 yılında yayımlanan ön tasarı metninde hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin yanı sıra, mazeret nedeni olan zorunluluk halinin (entschuldigender Notstand) düzenlenmesi teklif edilmiştir⁵¹⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından mülga kanun döneminde verilen bir kararda⁵¹⁸ hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen zorunluluk halinde failin, başkasına zarar vermek amacıyla değil, mevcut ağır bir tehlikeden kendisini korumak amacıyla hareket ettiğinin altı çizilmiştir. Aksi hareketler zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmeyecektir.

4.1.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Zorunluluk Hali

⁵¹³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 140.

⁵¹⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 9.

⁵¹⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 47.

⁵¹⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 47-48.

⁵¹⁷ Jescheck, Hans-Heinrich. (2011). Türk Ceza Kanunu’nun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi. Journal of Istanbul University Law Faculty, 54(1-4), s.26.

⁵¹⁸ YCGK, 26.10.1987 T., 1987/406 E., 1987/499 K. sayılı kararda: “...Çalınan şeyin adedi ve değeri suçun oluşması yönünden değil, TCK. nun 522. maddesinin tatbiki bakımından önem arz etmektedir. Yoksa hırsızlık suçunun oluşması ve unsurları için bir de bin de birdir...Şu halde konu hukuka uygunluk unsuru yönünden incelenmelidir. Bu sebeptenden biri TCK. nun 49/3. maddesinde ifade edilen “ıztırar hali”dir. ıztırar halinde başkasına zarar vermek değil, kendisini korumak saiki ile hareket aranılmalı ve fiilhal mevcut ağır bir tehlike olmalıdır. Yoksa daha rahat olmak, kendisini tatmin etmek saiki ile girişilen hareketler ıztırar halini oluşturmaz...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1987-406-k-1987-499-t-26-10-1987>. Erişim Tarihi 16.04.2024.

5237 sayılı TCK m.25 f.2’de düzenlenen zorunluluk hali, failin gerek kendisine gerek de başkasına ait bir hakka yönelen ve bilerek neden olmadığı, başka türlü korunmasının da mümkün olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak ya da bu hallerde bulunan başka bir kimseyi kurtarmak zorunluluğu altında, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullandığı vasıta arasında orantı gözeterek hareket etmesidir⁵¹⁹. Bu haliyle zorunluluk hali, kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak kanunda düzenlenmiştir⁵²⁰.

Madde gerekçesinde, zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düzenlendiği açık olarak yer almaktadır. Ne var ki bu ifadeye, kanun metnine dahil olmayan gerekçede yer verilmesi bir eleştiri nedeni olmuştur. İlgili kurumu bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşler, kanun metnine gerekçenin dahil olmamasını görüşlerini destekleyen birer sav olarak sunmuştur.

Yukarıda açıklanan mülga ceza kanunun aksine, kanun koyucu yalnızca “nefse” yönelik tehlikeleri değil, bir hakka yönelen ağır ve muhakkak tehlikeleri zorunluluk hali içerisinde değerlendirmiştir⁵²¹. Bu açıklamalar göstermektedir ki 765 sayılı eTCK döneminde örneğin malvarlığına yönelik bir tehlike hali diğer şartlar sağlansa dahi zorunluluk hali değerlendirmesine konu edilemeyeceken; 5237 sayılı TCK ile herhangi bir hakka yönelik tehlikeye karşı diğer şartların varlığı halinde zorunluluk halinden yararlanılabilecektir. Öğretideki bir görüş de bu bağlamda, Türk Ceza Kanunu’ndaki zorunluluk hali düzenlemesinin uygulama alanının oldukça geniş tutulması gerektiği kanaatindedir⁵²².

Zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden *Toroslu*, her hakka yönelik kabul edilen zorunluluk halini eleştirmektedir. Yazar, meşru savunma halinde başkası yararına da olsa savunma hareketinin, haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye yöneltildiğini, zorunluluk halinde ise bunun mümkün olmadığını savunmuştur. Zorunluluk halinin klasik örneklerinden birini vererek konuya açıklık getirmek isteyen yazar, tek kişiyi taşıyabilecek bir tahta parçasında iki kişinin tutunmaya çalıştığını

⁵¹⁹ Türk Ceza Kanunu m.25 f.2: “... (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez...”

⁵²⁰ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 492.

⁵²¹ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 176.

⁵²² Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 497.

gören kimsenin, içlerinden birini seçerek diğerine ateş ettiği takdirde zorunluluk halinden faydalanacağını belirtir. Ateş eden kişi, esasında iki kişinin eş değer yaşam hakkı arasındaki çatışmada bir taraf tutmuş ve seçim yaparak diğerinin yaşam hakkına son vermek suretiyle bir yaşamı kurtarmıştır. Bu halin, bütün haklara tanınmasını sakıncalı bulan yazar, üçüncü kişi lehine zorunluluk halin özelinde hakkın sınırlandırılmasını ya da Alman Ceza Kanunu'nda değişiklikten önce olduğu gibi "üçüncü kişi" kavramının belirli kişilerle sınırlandırılması gerektiğini düşünmektedir⁵²³.

Zorunluluk hali 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler bölümünde bazı suç tipleri için de düzenlenmiştir. Kanunun öngördüğü sırayla m.92'de⁵²⁴ organ ve doku ticareti suçuna ilişkin bir zorunluluk hali düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre organ ve dokularını satan kişinin içerisinde bulunduğu durum ve koşullar dikkate alınarak organ ve doku ticareti suçuna yönelik kendisine verilen cezada indirimle gidilebileceği gibi hakim, ceza vermekten de vazgeçebilir⁵²⁵.

⁵²³ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 177.

⁵²⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.92: "(1) Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir." <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 10.04.2024.

⁵²⁵ Detaylı bilgi için Bknz.: Üzülmüş, İ. (2013). Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, s.132.; Yargıtay 12. C.D., 01.12.2021 T., 2020/1977 E., 2021/8484 K. sayılı kararında: "...böbrek hastası olanların hastalıklarının hayati tehlike arz edecek derecede olması, organ nakli dışında başka bir tedavi imkanlarının bulunmaması ve organ naklinin, hastanın yaşaması için zaruret teşkil etmesi neticesinde atılı suçu işleyenlerin anılan madde kapsamında zorunluluk hallerinin olduğundan bahsedilebileceğinin kabulü ile, Yukarıda adı geçen böbrek hastası olan sanık hakkında, Adli Tıp Kurumunun ilgili dairesinden, hastalığının hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemi dışında başka yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı ile yaşamını devam ettirebilmek için böbrek naklinin zorunluluk teşkil edip etmediği konularında rapor alındıktan sonra böbrek hastası sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, mahkemece, gelişen tıp biliminde başkaca bir tedavi yöntemi bulunmayan böbrek hastasının başka suretle korunma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak zorunluluğu ile hareket ettiği gerekçe gösterilerek, sanık hakkında zorunluluk halinin kabulü ile ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2020-1977-k-2021-8484-t-1-12-2021> Erişim Tarihi 17.04.2024.; Benzer şekilde kararlar için Bknz: Yargıtay 12. C.D., 13.10.2021 T., 2021/2355 E., 2021/6901 K.,

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan diğer bir özel zorunluluk hali düzenlemesi ise hırsızlık suçuna ilişkindir⁵²⁶. Söz konusu düzenlemenin yer aldığı m.147⁵²⁷ uyarınca, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi haline somut olayın koşullarını göz önüne alan hakim, faile vereceği cezada indirimde gidebileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir. İhtiyacın ağır olmasıyla kastedilen, failin ihtiyacını karşılayamaması durumunda, katlanılması beklenemeyecek bir tehlikenin ortaya çıkmasıdır. Acil ihtiyaç ise hemen karşılanmadığı takdirde, failin ya da üçüncü bir kişinin zarar tehlikesi ile karşılaşmasıdır⁵²⁸. Ağır ve acil ihtiyacın ne olduğu somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir. Mülga 765 sayılı kanunda düzenlenen ve ilgili maddeye karşılık gelen 494. madde f.3⁵²⁹ düzenlemesi zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil ihtiyaçtan bahsetmekteydi. 5237 sayılı kanun düzenlemesinde bu ibareye ise yer verilmemiştir⁵³⁰.

Örneğin Yargıtay verdiği bir kararda⁵³¹, halı sahaya giden oğlunun elinde başka bir sırt çantasıyla dönmesinden şüphelenen ebeveynin polisi araması ve çocuğun iki adet laptop çaldığının anlaşıldığı olayda, zorunluluk hali savunmasını kabul etmemiştir. Benzer şekilde, hırsızlık amacıyla girdiği evden, bilgisayar, cep telefonu, ziynet eşyası ve nakit para çalan sanığın, kız arkadaşının sağlık durumu nedeniyle

⁵²⁶ Öğretide bir görüş ilgili düzenlemenin zorunluluk halinin özel bir görünüş biçimi olduğuna katılmamaktadır. Yazarlara göre, zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olmasına rağmen ilgili maddede hakime cezada indirim yapılmasına yönelik bir takdir hakkı sunulmuştur. Bu düzenleme genel zorunluluk hali düzenlemesinden farklı olarak kusurluluğu etkileyen bir nedendir. Görüş için Bknz: Erdem, Tezcan, & Önok, 2023, s. 683.

⁵²⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.147: “(1) Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 10.04.2024.

⁵²⁸ Gökçen, Erdin, & Şenerdoğan, 2018, s. 56.

⁵²⁹ Mülga 765 sayılı kanun m.494 f.3: “...Hırsızlık;... 3. Zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için bir mal... Hakkında işlenirse, faile iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Yukarıdaki bentlerde yazılı hallerde cürmün kovuşturulması şikayete bağlıdır...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> Erişim Tarihi: 10.04.2024.

⁵³⁰ Aksüt, E. (2015). Kullanma Hırsızlığı ve Zorunluluk Hali. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5(9), s. 234.

⁵³¹ “...Suça sürüklenen çocuk müdafinin eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 147. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin temyiz sebebi yönünden, zorunluluk halini düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 147. maddesinin gerekçesinden, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde anılan maddenin uygulanabileceği anlaşıp, olayın oluş şekline göre suça sürüklenen çocuğun eylemi zorunluluk kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, kurulan hükümdede bu yönden hukuka aykırı bulunmamıştır...” Yargıtay 2. C.D., 09.03.2023 T., 2022/16036 E., 2023/1166 K. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/2-ceza-dairesi-e-2022-16036-k-2023-1166-t-9-3-2023> Erişim Tarihi: 17.04.2024.

paraya ihtiyacı olduğu savunmasına, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla suçun işlenmediği gerekçesiyle itibar etmemiştir⁵³². Zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşe göre, kanunun 147. madde düzenlemesi ile m.25 f.2 düzenlemesi arasında genellik- özellik ilişkisi mevcut değildir⁵³³.

İlgili hüküm özellikle aynı kanunun 145. maddesinde⁵³⁴ yer alan ve çalınan malın değer azlığının düzenlendiği hükümden farklılık teşkil etmektedir. Öyle ki zorunluluk halinde fail, hırsızlık suçunu ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlemektedir. Bu durumda çalınan malın değerinin bir önemi bulunmamaktadır. Çalınan mal oldukça değerli olabileceği gibi değersiz de olabilir. Önemli olan failin, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için suçu işlemesidir. Malın değerinin azlığı halinde ise hakim ceza vermeme hakkını kullanmasındaki ölçüt değer azlığı olacaktır⁵³⁵.

Türk Ceza Kanunu m.163 f.3'te⁵³⁶ düzenlemeden enerji hırsızlığı olarak yargı kararlarında yer bulan durumlar, Türk Ceza Kanunu m.147'nin sıklıkla gündeme geldiği somur örnekler olmuştur. 6352 sayılı kanun m.82 ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.142'nin "f" bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı kanunun 83. Maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 163. Maddesine üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Buna göre abonelik esasına göre yararlanılan elektrik, su, doğalgaz hizmetlerinden sahibinin

⁵³² Yargıtay 2. C.D., 16.01.2023 T., 2022/15600 E., 2023/137 K.

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/2-ceza-dairesi-e-2022-15600-k-2023-137-t-16-1-2023> Erişim Tarihi:17.04.2024.

⁵³³ Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2008). Hırsızlık. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12(1-2), s.780, 781.

⁵³⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.145: "*Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*"

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 10.04.2024.

⁵³⁵ YCGK., 29.09.2015 T., 2015/103 E., 2015/299 K. sayılı kararda: "...Öte yandan 5237 sayılı TCK'nun 147. maddesinde düzenlenen "ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçunun işlenmesi" hali ile 145. maddede öngörülen "değer azlığı" kavramı karıştırılmamalıdır. 145. maddede öngörülen değer azlığı ile zorunluluk halini düzenleyen 147. maddenin uygulanma şartları birbirinden farklı olup, 147. maddenin ayırıcı ölçütü hırsızlığın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla yapılmasıdır. Burada hırsızlığın konusu olan malın değerinin az veya çok olmasının herhangi bir önemi yoktur. Örneğin ölümcül bir hasta için eczaneden çok pahalı bir ilacın çalınması söz konusu olabilir. Buradaki ölçü değer değil, malın ağır ve acil bir ihtiyaç için çalınmasıdır..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2015-103-k-2015-299-t-29-9-2015> Erişim Tarihi 18.04.2024; Benzer şekilde Yargıtay 15. C.D., 04.06.2013 T., 2012/15053 E., 2013/10406 K.

⁵³⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.163 f.3: "...Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

rızası olmadan ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde kullanan kişiler hakkında hapis cezası öngörülmüştür. Bu durum ilgili düzenleme yürürlüğe girmeden önce 142. maddenin “f” bendinde enerji hırsızlığı olarak ele alınmaktaydı. Dolayısıyla ağır ve acil bir ihtiyacın karşılanması için gerçekleştirilen elektrik hırsızlığı suçunda da 147. madde düzenlemesinin işletilmesi mümkün olmaktadır⁵³⁷.

Özel hükümlerde yer alan bir diğer zorunluluk hali düzenlemesi ise m.303'te⁵³⁸ yer alan “düşmanla iş birliği yapma” suçunda yer almaktadır. İlgili maddenin dördüncü fıkrasında yer alan hükme göre, savaş zamanında düşman bir devletin toprağında olup düşman devletin ordusunda hizmete alınmak zorunda kalan vatandaşa ceza verilmeyecektir.

Öğretide bir görüş, yalan tanıklık suçuna ilişkin Türk Ceza Kanunu m.273 f.1- a hükmünde⁵³⁹ de özel bir zorunluluk hali düzenlemesi olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali, ilgili maddede daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Zorunluluk halinin genel düzenlemesinden farklı olarak, yalan tanıklık yapılması halinde kurtartılmak istenen menfaatin üstün olmasına, failin üstün olan menfaati korumaya çalışmasına ya da bir hakka yönelik mevcut, ağır bir tehlikeye ihtiyaç yoktur. Kanun koyucu, yalan tanıklık suçundaki düzenleme, genel zorunluluk halinin uygulanmasına elverişli olmadığı için özel bir zorunluluk hali düzenlemesine gitmiştir⁵⁴⁰. Alman Ceza Kanunu §157 f.1 düzenlemesi tanıklıkta zaruret halini düzenlemektedir. Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeye

⁵³⁷ Yargıtay 2. C.D., 16.05.2012 T., 2010/33018 E., 2012/14072 K. sayılı kararında, özel daire, akciğer hastası olan ve borcunu ödeyemediği için götürülen elektrik sayacı yerine nebilazötür adli elektrikle çalışan tıbbi cihazı kullanmak zorunda olduğu için sözleşmesiz sayaçtan elektrik kullanan sanığa, ağır ve acil bir ihtiyacın karşılanması zorunluluğunda olmadığı gerekçesiyle m.25 f.2 ve 147'nin uygulanmasını yerinde bulmamıştır. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/2-ceza-dairesi-e-2010-33018-k-2012-14072-t-16-5-2012> Erişim Tarihi: 18.04.2024.; Benzer şekilde, Yargıtay 2. C.D., 10.04.2012 T., 2011/726 E., 2012/9171 K.; Yargıtay 2. C.D., 26.03.2012 T., 2010/29195 E., 2012/7435 K.

⁵³⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.303 f.4: “...(4) Savaş zamanında düşman devlet toprağında bulunup da bu devlet ordusunda hizmete alınmak mecburiyetinde kalan vatandaş hakkında, bu nedenle hükümlenmez.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 10.04.2024.

⁵³⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 237 f.1-a: “...(1) Kişinin; a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayla uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması...Halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 10.04.2024.

⁵⁴⁰ Erdem, Tezcan, & Önok, 2023, s. 1272.

benzer olan bu düzenlemenin de Alman ceza hukuku öğretisinde hukuki niteliği tartışmalıdır⁵⁴¹.

Bahsedilen görüş, Türk Ceza Kanunu m. 273 f.1-a hükmünün, özel bir zorunluluk hali düzenlemesi olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Gerçekten de kanun koyucu yukarıda hırsızlık suçunda bahsedildiği gibi suça uygun özel bir düzenleme yapmadığı gibi, ilgili maddede ilave bir unsurda getirmemiştir. Diğer taraftan zorunluluk halinin varlığı için aranması gereken tehlike koşulunun, ceza yargılamasının başlaması ihtimali halinde gerçekleştiğinden söz edilemez. Tehlike fiilen var gibi görünse de yalan tanıklık suçuna başvurulduğu takdirde bertaraf edilecek durum, kanun koyucunun mazur gördüğü tehlike değildir. İlgili husus, zorunluluk halinin özel bir düzenlemesi olarak değil, şahsi cezasızlık sebebi olarak kanunda yer almaktadır⁵⁴².

Bu halde ilgili maddeler açısından genel hükümlerde düzenlenen zorunluluk hali hükümlerine gidilip gidilmeyeceği tartışma konusudur. Bir görüşe göre, kanun koyucu Türk Ceza Kanunu m.25 f.2’de genel hüküm niteliğinde bir düzenleme yaparak bütün suç tipleri bakımından uygulanmasını öngörmüştür⁵⁴³. Diğer taraftan bazı suç tiplerinde özel zorunluluk hali düzenlemelerine yer verdiği için, bu suçlar söz konusu olduğunda özel zorunluluk hali düzenlemelerinde yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır⁵⁴⁴. Özel zorunluluk hali düzenlemelerinde hakim, failin kusur yeteneğinin ortadan kalkıp kalmadığını araştıracaktır⁵⁴⁵.

Özgenç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun TBMM Adalet Alt Komisyonundaki çalışmaları sırasında, “hukuka uygunluk nedenleri” ve “kusurluluğu etkileyen nedenler” olarak iki ayrı bölüme yer verilmesini önerdiklerini belirtmiştir. Mevcut düzenlemedeki maddelerin, bu iki bölüm içerisinde tasnif önerisi ise kabul

⁵⁴¹ Göktürk, N. (2016). Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272). Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 20(1), s. 388- 389.

⁵⁴² Göktürk, Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272), 2016, s. 388.

⁵⁴³ Zafer, 2021, s. 410,411. Yazar, özel düzenlemelerin, genel zorunluluk hali düzenlemesinin uygulanmasını etkilemeyeceği görüşündedir. Örneğin organ ve doku ticaretine ilişkin düzenlenen ve 92. maddede yer alan ağır ve acil bir ihtiyaç ile organlarını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların karşılığı, 25. Maddede düzenlenen zorunluluk hali şartlarına denk gelmemektedir. Somut olayda ağır ve acil ihtiyacın, ağır ve muhakkak bir tehlike yaratması halinde genel nitelikteki zorunluluk hali uygulanacaktır.

⁵⁴⁴ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 649; Benzer yönde: Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 350; Gökçen, Erdin, & Şenerdoğan, 2018, s. 56.

⁵⁴⁵ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 350.

edilmemiştir. Yazar, teklifin kabul edilmesi halinde zorunluluk halinin yalnızca kusurluluğu kaldıran bir neden olarak değil, daha genel olarak kusurluluğu etkileyen bir neden olarak düzenleneceğini belirtmiştir. Bu önerinin kabul edilmemesi, yukarıda açıklanan özel zorunluluk hali düzenlemelerine sebebiyet vermiştir⁵⁴⁶.

Yargıtay'ın özellikle son yıllarda verdiği kararlarda yukarıda istisnalarına yer verilmiş olsa da zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir hal olarak ele aldığı görülmektedir⁵⁴⁷. Nitekim Yargıtay'ın verdiği bir kararda⁵⁴⁸ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiş olmasına karşın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.25 f.2'de kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlendiği vurgulanmıştır. Özel daire verdiği bu kararda, zorunluluk halinin etkili olduğu somut olayda failin kastının bulunduğu ve suçun oluştuğunu ancak bu suç nedeniyle failin kusurlu tutulamayacağını altını çizmektedir.

Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda⁵⁴⁹ da yabancı uyruklu bir kişinin, otobüs terminalinde, veznedarın dışarı çıkmasını fırsat bilerek açık olan kasadaki 980

⁵⁴⁶ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 495.

⁵⁴⁷ Yargıtay'ın zorunluluk halini, kusurluluğu kaldıran bir hal olarak değerlendirdiği kararları için Bknz: Yargıtay 8.C.D. 11.04.2023 T., 2021/3706 E., 2023/2165 K.;

⁵⁴⁸ Yargıtay 21. C.D., 17.05.2016 T., 2015/8453 E., 2016/4500 K. sayılı kararda: "...Somut olayda; çocuğun ciddi bir hastalığının bulunduğu farkedilmesi, halen devam etmekte olan, yaşam hakkıyla ilgili ağır bir tehlikenin varlığını göstermekte olup çocuğun hastalığının farkında olmadan onu yasa dışı yoldan evlat edinmeye kalkışan sanıkların sonradan ortaya çıkan bu duruma bilerek neden oldukları söylenemeyeceği gibi, ortada göğüs germe yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebilecek bir hal de mevcut değildir; bununla birlikte, hastalığın acilen tedavi edilme zarureti, tedavi maliyeti, tedavinin ikamet edinilen şehirde yaptırılmıyor olması ve gerçek anneye ulaşılamaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, ortaya çıkan tehlikeyi başka türlü bertaraf etme olanağının bulunmadığının da kabulü gerekir, tehlikenin yaşam hakkına ilişkin olması itibarıyla korunma hareketiyle (sahte kayıt eylemiyle), tehlike arasında bir orantının bulunduğu ise kuşku yoktur. Açıklanan nedenlerle; sanıklar hakkında, unsurları oluşan "soybağını değiştirme" suçuyla ilgili olarak, koşulları bulunan "zorunluluk hali" nedeniyle, TCK'nın 25/2 ve CMK'nın 223/3-b maddeleri uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde suç kastı bulunmadığından bahisle beraate hükmedilmesi..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/21-ceza-dairesi-e-2015-8453-k-2016-4500-t-17-5-2016> Erişim Tarihi: 15.04.2024.; Ayrıca Bknz: Genç, F.U.(2018). Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu. Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan(dü. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoglu, Adem Sözüer, Faruk Turhan). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.183.

⁵⁴⁹ "...Müştekinin... Otobüs Terminali'nde sanığın istediği bileti kestikten sonra ofisten dışarı çıkmak zorunda kalmasını fırsat bilen sanığın açık olan kasadan 980 TL'yi aldıktan sonra olay yerinden kaçtığı, bu durumu fark eden müştekinin sanığı arayarak bulduğu ve polisleri çağırdığı, sanığın bu sırada cebinden 900 TL çıkarıp müştekiye iade ettiği olayda, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, ...Mahkemenin gerekçesinde, 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenen "zorunluluk hali"nin yanında, sanığın suç kastı ile hareket etmediğine ve suçun unsurlarının oluşmadığına da dayanması suretiyle kendi içinde çelişki arz edecek şekilde hüküm kurması, Bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 13. C.D., 14.05.2019 T., 2018/14235 E., 2019/8098 K. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/13-ceza-dairesi-e-2018-14235-k-2019-8098-t-14-5-2019> Erişim Tarihi: 18.04.2024.

TL'yi alması şeklinde gerçekleşen olayda, yerel mahkemenin sanığın, zorunluluk hali altında olduğunu ve bunun yanı sıra suç kastı ile hareket etmediği ve suçun unsurlarının oluşmadığını kabul etmesini çelişki olarak kabul etmiştir.

4.2. Sair Kanunlarda Zorunluluk Hali

4.2.1. Türk Medeni Kanunu'nda Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, kavramsal olarak öncelikle ceza hukukuna konu edilmişse de medeni hukuk alanındaki önemi de göz ardı edilemeyecektir. Bu durumun esas nedeni zorunluluk hali ve sorumluluk kavramlarının oldukça yakın ilişkisidir. Ceza hukuku açısından failin, zorunluluk hali altında suç teşkil eden bir fiil gerçekleştirmesi halinde meydana gelen suç nedeniyle ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan medeni hukuk ve aşağıda açıklanacak olan borçlar hukuku düzenlemelerine göre zorunluluk hali etkisinde olan kişinin fiili hukuka uygun kabul edilmekle birlikte, bir başkasının malına zarar vermesi ihtimalinde zararın, fedakarlığın denkleştirilmesi dahilinde tazmini söz konusudur⁵⁵⁰.

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.753⁵⁵¹ düzenlemesi medeni kanundaki zorunluluk hali düzenlemesidir. İlgili maddeye göre, bir kişinin kendisini ya da başkasını tehdit eden bir zararı ya da mevcut bir tehlikeyi başkasının taşınmazına müdahale ederek defedebilecek olması halinde malik, bu duruma katlanmak zorundadır. Ancak buradaki bir diğer önemli şart, taşınmaza müdahale edildiğinde önlenerek zarar ya da tehlikenin, taşınmaza müdahale edilmesinden çok daha büyük olmasıdır⁵⁵². Medeni Kanun hükümlerine göre, malik, taşınmazına gelen zarardan dolayı uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilmektedir. Bir hukuka uygunluk nedeniyle tazminat ödeme yükümlülüğünün olması ise ilgili yükümlülüğün haksız fiilden değil, hakkaniyetten kaynaklandığı gerekçesiyle açıklanmaktadır⁵⁵³.

Medeni Kanun'da yer alan zorunluluk hali düzenlemesi bir hukuka uygunluk nedenidir. Öğretide bir görüş Medeni Kanun m.753 düzenlemesinin yanı sıra Borçlar

⁵⁵⁰ Önok & Önay, 2019, s. 850.

⁵⁵¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m.753: *"Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır. Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir."* <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> Erişim Tarihi 16.04.2024.

⁵⁵² Akdağ, 2020, s. 262.

⁵⁵³ Akdağ, 2020, s. 262.

Kanunu m.64 f.2 düzenlemesinin genel hüküm niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Bu madde uyarınca mevcut bir tehlikeyi önlemek isteyen kişinin mala verdiği zarar halinde, fiil hukuka aykırı sayılmayacaktır⁵⁵⁴.

Görüleceği üzere kanun koyucu madde metninde Türk Ceza Kanunu düzenlemesinin aksine hem zarar hem de tehlike tehdidi karşısında zorunluluk halinin mümkün olabileceğini düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu düzenlemesine göre zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için tehlikenin zarar boyutuna ulaşmamış olması aranır. Medeni Kanun’da ise zararın meydana gelmesi halinde dahi zorunluluk hali söz konusu olacaktır.

4.2.2. Türk Borçlar Kanunu’nda Zorunluluk Hali

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.63’te⁵⁵⁵ yer alan zorunluluk hali hükümleri uyarınca, fiilin, zorunluluk hali etkisinde işlendiğinin kabulü için bir kimsenin kendisine ya da bir başkasının haklarına yönelik bir zarar ya da tehlikenin söz konusu olması gerekir. Zarar verici olgu ya da mevcut tehlike, bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi doğa olayından da kaynaklanabilmektedir. Fiilin, zarar ya tehlikeden korunmak için zorunlu ve korunmayı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Ayrıca kişinin önlemek istediği zarar ya da tehlike, zorunluluk hali etkisinde verilen zarardan daha büyük olmalıdır. Son olarak ise zorunluluk hali yukarıda bahsedildiği üzere yalnızca malvarlığı haklarına verilen zararlarda söz konusu olacaktır. Üçüncü bir kimsenin kişilik değerlerine ya da vücut bütünlüğüne verilecek zararlar zorunluluk hali kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilmeyecektir⁵⁵⁶. Sayılan bu koşullar altında gerçekleşen fiil, hukuka aykırı sayılmayacaktır.

Borçlar Kanunu ve Ceza Kanunu’nda kullanılan ve hukuka uygunluk nedenlerini içeren maddelerde kullanılan terminolojiler birbirinden farklıdır. Borçlar Kanunu’nda “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller” başlığı altında düzenlenen ve

⁵⁵⁴ Önok & Önay, 2019, s. 857.

⁵⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu Madde 63: “Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hallerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>. Erişim Tarihi 14.02.2024.

⁵⁵⁶ Oğuzman, K. ve Öz, M.T. (2021) Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Cilt II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.33,34.

içerisinde zorunluluk halinin de yer aldığı maddelere karşılık, ceza hukuku öğretisinde “hukuka uygunluk nedenleri” olarak geçen maddeler, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” içerisinde ele alınmıştır⁵⁵⁷.

Hukuka aykırılığı kaldıran haller kenar başlığında düzenlenen zorunluluk hali düzenlemesi kanun koyucunun açık bir tercihi ile hukuka uygunluk nedeni olarak kanunda yer almıştır. 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m.52 f.2⁵⁵⁸ uyarınca, zorunluluk hali etkisinde başkasının malına zarar veren kişinin verdiği zararı tazmin etmesi öngörülmüştür. Ancak 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun yukarıda açıklanan 63. maddesinde, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk düzenlemesi olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla mülga kanunun aksine, zorunluluk hali etkisinde bir başkasının malına zarar veren kişinin, verdiği zararı tazmin etmesi beklenmeyecektir⁵⁵⁹. Buna rağmen aynı kanunun 64. maddesinde, m.63’te açıkça hukuka uygunluk nedeni sayılan zorunluluk hali düzenlemesinin, aynı zamanda tazminat sorumluluğu doğurduğu kabul edilmiştir. Aynı kanunun m.64 f.2’de⁵⁶⁰ düzenlenen hüküm uyarınca, kendisini ya da başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak isteyerek üçüncü bir kişinin malına zarar veren kişi, hakkaniyet gereği verdiği zararı karşılar. Özel hukukta bir zorunluluk hali düzenlemesine olan bu hükme göre, fiil hukuka aykırı sayılmayacak ve kusur aranmayan bir sorumluluk söz konusu olacaktır. Malı zarar gören mağdur, zorunluluk hali etkisindeki kişinin mallarına zarar vermesine katlanacak ancak daha sonra zarar veren kişinin esasen hukuka aykırı olmayan fiiline istinaden hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bir denkleştirme talep edebilecektir⁵⁶¹. Borçlar Kanunu m.64 f.2 uyarınca zorunluluk halinde verilen zararın karşılanması bir görüşe göre fedakarlığın

⁵⁵⁷ Yavuz, 2018, s. 123.

⁵⁵⁸ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m.52 f.2: “...Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vukubulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına halel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfikân tayin eder...”
<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/mevzuat/kanunlar/borclar-kanunu-818> Erişim Tarihi: 08.03.2024.

⁵⁵⁹ Koca & Üzülmaz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 348.

⁵⁶⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 64: “Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.

Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımı zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> . Erişim Tarihi 14.02.2024.

⁵⁶¹ Oğuzman & Öz, 2021, s. 199.

denkleştirilmesi ile açıklanmaktadır. Fedakarlığın denkleştirilmesi, çatışan iki çıkardan üstün olan çıkarın tercih edildiği durumlarda, feda edilen değerün uygun bir bedelle denkleştirilmesini içermektedir. Bu nedenle fedakarlığın denkleştirildiği hallerde “tazminat” kavramını kullanmak yerinde değildir. Bu halde hukuka aykırı bir fiil olmadığı gibi verilen bir zarar ve dolayısıyla tazmini de söz konusu değildir. Zorunluluk hali düzenlemesi de fedakarlığın denkleştirilmesi çerçevesinde ele alınmalıdır. Zorunluluk halinde haksız fiil sorumluluğu değil, hukuka aykırı olmayan bir fiilden doğan sorumluluk mevcuttur⁵⁶².

Öğretide bir görüşe göre, Borçlar Kanunu m.68’de⁵⁶³ özel bir zorunluluk hali düzenlemesi yer almaktadır. İlgili maddeye göre, taşınmazın zilyedi, taşınmaza zarar veren hayvanı yakalama hatta etkisiz getirme imkanına sahiptir. İlgili maddenin uygulandığı her durumun zorunluluk hali etkisinde gerçekleşeceğini söylemek mümkün değildir. Hayvanın malikinin yönlendirmesi ile taşınmaza zarar verdiği durumlarda Borçlar Kanunu m.68’in göndermesiyle m.64 f.1 uyarınca haklı savunma söz konusu olduğu söylenebilecektir. Diğer taraftan hayvanın kendi içgüdüleri ile hareket ederek taşınmaza zarar verdiği hallerde m.68’in göndermesiyle m.64 f.2 uyarınca zorunluluk hali söz konusu olacaktır⁵⁶⁴.

Bu durum ise hukuka uygunluk nedenlerinin mahiyeti ile örtüşmemektedir. Tüm hukuk alemi tarafından gerçekleştirdiği fiil, hukuka uygun kabul edilen bir kişiden, verdiği zararın hakkaniyet gereği tazmin edilmesinin istenmesi, mevcutta haksız bir fiil olmadığının kabulü ile çelişmektedir. Bu durumun herhangi bir çelişki yaratmadığını düşünen bir göre göre, zorunluluk halinde fiil hukuka uygundur. Ancak failin verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü haksız fiilden değil hakkaniyetten kaynaklanmaktadır. Borçlar Kanunu hükümlerinin sadece zorunluluk hali etkisinde üçüncü kişilerin mallarına verilen zarar halinde bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan bu görüş, kişilik hakları ya da vücut dokunulmazlığına yönelik haklara karşı gerçekleştirilen fiillerin hukuka aykırı sayılmaya devam edeceği kanaatindedir.

⁵⁶² Oğuzman & Öz, 2021, s. 10,11.

⁵⁶³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.68: “...Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir. Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır...”
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> Erişim Tarihi: 04.03.2024.

⁵⁶⁴ Önok & Öney, 2019, s. 856.

Borçlar Kanunu m.64 f.2 düzenlemesi Medeni Kanun'un m.753 hem de Borçlar Kanunu m.68 için genel hüküm niteliğindedir⁵⁶⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan zorunluluk halinin de bir hukuka uygunluk düzenlemesi olduğunu savunan görüşlerin savlarından biri olan bu durum, gerçekten de hukuka aykırılığın bütünlüğü açısından önemlidir. Hukuka aykırılıktan maksat, örneğin yalnızca ceza hukukuna aykırılık ise bu durumda ceza hukukundaki hukuka uygunluk nedenlerinin de yalnızca ceza hukukuna etki etmesi gerekir. Halbuki, hukuka aykırılığın bir bütün olduğu ve dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin de tüm hukuk disiplinleri açısından geçerli olacağının kabul edilmesi⁵⁶⁶ halinde mevcut durumun izahı güçleşmektedir. Kanaatimizce, aynı fiilin bir hukuk disiplinine göre hukuka uygun, bir başka hukuk disiplinine göre ise hukuka aykırı olması mümkün değildir⁵⁶⁷. Bu minvalde hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi gereğince zorunluluk halinin hukuki nitelendirmesini yapanlar arasında da görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş Borçlar Kanunu düzenlemesini yerinde bulmayıp⁵⁶⁸ düzenlemenin Türk Ceza Kanunu minvalinde değiştirilmesini savunmaktadır⁵⁶⁹. Hukuka aykırılığın bir bütün olarak, bütün hukuk disiplinleri açısından kabul edilmesi gerektiğini savunan bir diğer görüş ise bunun bir neticesi olarak hukuka uygunluk nedeni olarak Borçlar Kanunu'nda açıkça zikredilen zorunluluk halinin, ceza hukuku açısından da etkili olacağını savunmaktadır⁵⁷⁰.

4.3. Ceza Yargılamasında Zorunluluk Haline İlişkin Verilen Kararın Diğer Yargı Kararlarına Etkisi

Ceza hukuku ile Borçlar hukuku mevzuatlarında, meşru savunma ve zorunluluk haline ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin ceza kanununda meşru savunma olarak kanunun 25. maddesinin 1. fıkrasında yer bulan meşru savunma düzenlemesi, borçlar kanununda haklı savunma olarak yer almaktadır⁵⁷¹. Ceza kanunundaki zorunluluk hali düzenlemesi ile borçlar kanunu ve medeni kanunda yer alan zorunluluk hali düzenlemelerinin ilişkisine yukarıda değinilmiştir. Bu bölümde

⁵⁶⁵ Akdağ, 2020, s. 262.

⁵⁶⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 76.

⁵⁶⁷ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 348.

⁵⁶⁸ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 348.

⁵⁶⁹ Bekar, 2013, s. 87.

⁵⁷⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 76-77.

⁵⁷¹ Yavuz, Ö.C. (2018). Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Halinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1(2), s.122.

ele alınması gereken sorun, yukarıda zorunluluk haline ilişkin farklı açıklamaları olan iki hukuk dalının bir somut olayda yargılamaya taşınması halinde, ceza hakiminin verdiği kararın hukuk hakimini bağlayıcılığıdır⁵⁷².

Türk Borçlar Kanunu m.74⁵⁷³ hükmü uyarınca hakim, somut olayda zarar veren kişinin kusurlu olup olmadığına ya da ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına karar verirken ceza hukukunun sorumluluk değerlendirmesi ile bağlı olmadığı gibi hukuk hakimi, ceza hakimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ceza hakimi tarafından sanığın, kusur değerlendirmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararının da hukuk hakimini bağlamayacağına işaret edilmiştir. Nitekim Yargıtay’da verdiği pek çok kararında bu durumu belirtmiştir⁵⁷⁴.

Ne var ki Türk hukukunda hakim olan bir diğer görüş, ceza hakiminin verdiği hukuka aykırılık kararı ile hukuk hakiminin de bağlı olduğudur⁵⁷⁵. Bu görüş, ceza mahkemelerinde verilen mahkumiyet hükmünün, hukuk mahkemelerinde gösterdiği etkiye benzer şekilde, failin kusurunun bulunmaması yönündeki kararın da hukuk

⁵⁷² Önok & Önay, 2019, s. 888.

⁵⁷³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.74: “...Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz...” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> Erişim Tarihi: 14.05.2024.

⁵⁷⁴ Yargıtay, 3. H.D., 05.11.2015 T., 2015/15013 E., 2015, 17270 K. sayılı kararda: “...Türk Borçlar Kanununun 74.maddesi hükmünde de “Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.” şeklinde öncekine kanuna paralel şekilde düzenlenmiştir. Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Hemen belirtilmelidir ki, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Öğreti ve uygulamada hukuk hakiminin, maddi olaylara ve özellikle fiilin hukuka aykırılığına ilişkin olarak ceza hakimi tarafından yapılan tespitlerle bağlıdır. Hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak, delilleriyle tespit edilip edilmediğidir. Ceza mahkemesinin, kusurun ve zarar miktarının takdiri hususundaki kararı, yani, fiilin işlendiği sabit olduğu halde, kusurluluğa ya da kusursuzluğa ilişkin saptaması, hukuk hakimini bağlamaz. Hukuk hakimi, ceza mahkemesinin kusura ilişkin değerlendirmesiyle ve buna etkili tespit edilen olgularla bağlı kalmaksızın, taraflarca ileri sürülen delilleri toplayıp, tümünü birlikte değerlendirerek bir sonuca varmalıdır. Başka bir deyişle maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Ancak bu bağlayıcılık ve kesin delil niteliği ceza davasında yargılanan kişi yönünden söz konusudur. Ceza mahkemesinde sanık olarak yargılanan kişi dışında başkaları hakkında açılan hukuk davasında bu kurallar uygulanamaz...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2015-15013-k-2015-17280-t-5-11-2015> Erişim Tarihi: 19.05.2024; Benzer yönde: Yargıtay 3. H.D., 10.04.2018 T., 2017/14675 E., 2018/3763 K., Yargıtay 17. H.D., 04.06.2020 T., 2019/3493 E., 2020/3184 K.

⁵⁷⁵ Önok & Önay, 2019, s. 888.

hakiminin kararına etki göstermesi gerektiğini savunur⁵⁷⁶. Yargıtay'ın bu görüşü destekler kararları da bulunmaktadır⁵⁷⁷. Açıklamalar dikkate alındığında ceza hakiminin kararının, hukuk hakimini hiçbir koşulda bağlamayacağını söylemek doğru olmayacaktır.

Bu durumda kanunlarında iki farklı hukuki nitelendirme mevcut olan ceza hakimi ve hukuk hakimi, zorunluluk halinin söz konusu olduğu bir olayda, iki ayrı hukuki nitelendirmeye hükmedebilecek midir? Diğer taraftan somut olayda, ceza hakimi tarafından zorunluluk halinin etkisinde olduğuna kanaat getirilen ve bu nedenle kusurunun bulunmadığına hükmedilen failin fiiline ilişkin, hukuk hakiminin nasıl bir karar vermesi beklenmelidir⁵⁷⁸?

Öğretide bir görüş, ceza hakiminin önüne gelen somut olayda, Türk Borçlar Kanunu m.64 f.2 uyarınca da bir değerlendirme yapması gerektiğini, burada yer alan şartların sağlanması halinde faile beraat kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁷⁹. İlgili görüş uyarınca, ceza hakimi, zorunluluk halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararına hükmederse, hukuk hakiminin ceza hakiminin kararıyla bağlılığı konusunda benimsenen görüşe göre farklı çözümler üretilecektir. Ceza hakiminin verdiği hukuka aykırılık kararının, hukuk hakimini bağladığı kabul edildiği takdirde, hukuk hakimi verilen zararın hukuka uygun oluşuna karar veremeyecektir. Diğer taraftan ceza hakiminin verdiği hukuka aykırılık kararının, hukuk hakimini bağlamadığı kabul edilirse ceza hukuku açısından hukuka aykırı kabul edilen hakim, bir başka hukuk dalı açısından hukuka uygun kabul edilecektir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Yavuz, 2018, s. 133.

⁵⁷⁷ Yargıtay 11. H.D., 24.12.2020 T., 2020/4761 E., 2020/6028 K., sayılı kararda: "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen beraat kararının, kusur ve derecesinin, zarar tutarının, temyiz gücünün ve yükletilme yeterliğinin, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "fiilin hukuka aykırılığı" konusuyla hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Yani, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacak, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlayacaktır. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması söz konusu olmayacaktır..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-4761-k-2020-6028-t-24-12-2020> Erişim Tarihi: 19.05.2024. Benzer yönde: Yargıtay 4. H.D., 25.09.2017 T., 2016/3589 E., 2017/4986 K.; Yargıtay 4. H.D., 30.05.2022 T., 2021/23653 E., 2022/7880 K.; Yargıtay 11. H.D., 23.02.2016 T., 2015/8270 E., 2016/187 K.

⁵⁷⁸ Yavuz, 2018, s. 134.

⁵⁷⁹ Önok & Önay, 2019, s. 889.

⁵⁸⁰ Önok & Önay, 2019, s. 889.

Öğretideki diğer bir görüş ise, maddi vakıaların ve eylemin hukuka aykırılığının tespitinde, ceza hakiminin daha geniş imkanlara sahip olduğunu ve bu nedenle ceza hakimi tarafından, hukuka aykırı bir fiil meydana getirdiği ancak kusurlu olmadığı için ceza verilmeyen somut bir olayda, hukuk hakiminin de bu kararla bağlı olması gerekir. Ancak Türk Borçlar Kanunu m.74 düzenlemesi dikkate alındığında, hukuk hakiminin özellikle ceza hakiminin kusur değerlendirmesi ile bağlı olmadığı açıktır⁵⁸¹.

Konunun iyi anlaşılması açısından bir örnekle açıklanmasında fayda vardır. Örneğin akşam vakti, sokak köpekleri tarafından kovalanan bir kadının içerisinde bulunduğu korkuyla, en yakınındaki evin bahçe katında bulunan dairesinin, camını kırarak içeri atlaması şeklinde gelişen olayda ceza hukuku açısından zorunluluk hali söz konusudur. Ceza hakimi, konut dokunulmazlığını ihlal ya da mala zarar verme suçlarından dolayı hakkında yargılama yapılan kadın hakkında Türk Ceza Kanunu m.25 f. 2 uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecektir. Bu halde, ceza hakimi, kadının fiilinin hukuka aykırı olduğunu ve suç teşkil ettiğini ancak içerisinde bulunduğu durum gereğince gerçekleştirdiği suç teşkil eden haksızlıktan dolayı mazur görüleceğine kanaat getirecektir. Aynı olayda evinin camı kırılan ev sahibi, uğradığı zarara ilişkin özel hukuk mahkemelerinde de dava açmıştır. Hukuk hakimi, kadının davranışının TBK hükümleri gereğince bir hukuka uygunluk nedeni olduğuna karar verebilecek midir? bu durumda, bir hukuk disiplini açısından hukuka aykırı olduğu kabul edilen aynı fiil, başka bir hukuk disiplini açısından hukuka uygun kabul edilecektir. Başka bir ifadeyle bir hukuk disiplini, söz konusu fiilin tüm hukuk dalları açısından hukuka aykırı olduğunu belirtirken, başka bir hukuk disiplini aynı fiilin tüm hukuk dalları açısından baştan itibaren hukuka uygun olduğunu belirtecektir.

Bu sorunun çözümüne ilişkin, öğretide bir görüş ceza hakiminin verdiği kararda, aynı zamanda somut olaydaki fiilin tespit edildiği ileri sürülmektedir. Hukuk hakiminin, ceza yargılamasında tespit edilen fiil ile bağlı olması gerektiği savunulmaktadır⁵⁸². Yukarıda izah edildiği üzere ceza hakiminin, maddi vakıa tespitlerinde hukuk hakiminden daha geniş imkanlara sahip olduğu gözetildiğinde, kanaatimizce de bu durumun kabul edilmesi gerekir⁵⁸³. Diğer taraftan ceza hakimi

⁵⁸¹ Yavuz, 2018, s. 134.

⁵⁸² Yavuz, 2018, s. 134.

⁵⁸³ Bu konuda Bknz: YHGK, 15.11.2017 T., 2015/1387 E., 2017/1363 K. sayılı karar: "... Öte yandan, hukuk mahkemesi hâkimi kusur belirlemesi yaparken ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri

tarafından verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı, hukuk hakimi için kesin delil niteliği taşımamalıdır. Hukuk hakimi, ceza hakiminin hukuka aykırılık değerlendirmesini kesin delil olarak kabul ettiği takdirde aynı fiilin hukuka uygun olduğuna kanaat getiremeyecektir. Bu halde haksız fiile ilişkin kişinin sorumluluğu gündeme gelecektir⁵⁸⁴.

4.4. Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali

Türk Ceza Hukuku'nda, zorunluluk halinden faydalanabilmesi için sadece failin tehlike altında bulunmasını aramamıştır. Fail gerek kendisine gerek de bir başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla hareket etmesi durumunda, zorunluluk halinden faydalanacaktır. Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, Alman Ceza Kanunu'nda kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için kanun koyucunun belirlediği kimselere yönelik bir tehlikenin söz konusu olması gerekirken, Türk Ceza Kanunu'nda bu yönde bir ayrıma gidilmemiştir⁵⁸⁵. Yine de üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin mevcudiyeti ve şartları öğretide tartışmalı bir konu olmuştur. Üçüncü kişi lehine zorunluluk halini meşru bulan yazarlar, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmamasının yanı sıra, zorunluluk halinin bazı bencil davranışlara dahi izin verdiğini, yardımlaşmaya dayalı fiillere evleviyetle izin vereceğini savunmaktadır⁵⁸⁶.

ve ceza mahkemesinden verilen beraat kararları ile bağlı değilse de, ceza mahkemesinde görülüp kesinleşen dava dosyasındaki boşanan eşlerin eylemli birlikteliklerine ilişkin saptamalar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü (Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53) maddesi ile öğreti ve Yargıtay uygulamalarında yerleşik olan "maddi olgularla bağlılık" ilkesi gereğince değerlendirilmelidir..."<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2015-1387-k-2017-1363-t-15-11-2017> Erişim Tarihi 18.06.2024; Yargıtay 11. H. D., 08.03.2021 T., 2020/3893 E., 2021/2153 K. sayılı kararı: "...Adli Tıp Kurumunun 28.02.2011 tarihli raporunda senet miktarının "218.000" olarak okunduğu ancak bunun "21.000" rakamlarının farklı evsafa yazılmış olduğu belirtildiği halde, mahkemece bunun tahrifat olarak değerlendirilmemesi doğru olmamıştır. Ayrıca senet lehtar davasının, dava konusu senetle ilgili olarak hakkında açılan kamu davasından beraat etmişse de söz konusu kararın davalı lehtarın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği belirtilerek, temyiz incelemesinde bozulduğu anlaşılmıştır. TBK 74. maddesine göre maddi vakıanın tespitine ilişkin ceza hakiminin kararı hukuk hakimini de bağlayacağından, mahkemece ceza dosyası sonucu beklenerek, deliller hep birlikte değerlendirilip varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/e-2020-3893-k-2021-2153-t-8-3-2021> Erişim Tarihi: 18.06.2024.

⁵⁸⁴ Yavuz, 2018, s. 135.

⁵⁸⁵ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 149; Kan, Ç. (2015). Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali. *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2(3), s. 54.

⁵⁸⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 13.

Üçüncü kişi lehine zorunluluk haline örnek olarak verilen en tipik örneklerden biri Yahova şahitleri örneğidir⁵⁸⁷. Yahova şahitleri, inançları gereği bir başkasının kanını vücutlarında taşımak istemedikleri için kan nakli gerektiren bir tedaviyi reddetmektedirler. Bir doktorun Yahova şahidi olduğunu bildiği bir hastasına kan vererek hayatını kurtarması da bu açıdan ele alınarak zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecek midir?

Bir görüşe göre, üçüncü kişi lehine zorunluluk halini ahlaki ve yardımlaşmaya dayalı bir görev olarak görmek imkansızdır. Özellikle zorunluluk halini, kendini koruma içgüdüsü ile açıklayan teorinin eleştirilme nedenlerinden biri üçüncü kişi lehine zorunluluk halidir. Başka birini korumaya yönelik ahlaki ödev ile kişinin koruma içgüdüsü nedeniyle aslında suç sayılan bir fiili işlemesi bağdaşmamaktadır. Zira ahlak da içgüdülerini kontrol etmeyi öğretmektedir⁵⁸⁸.

Üçüncü kişi lehine zorunluluk halinde tartışılan hususlardan biri, tehlikeden kurtarılan kişinin kurtarılmayı isteyip istememesi olmuştur. Örneğin, intihar etmek amacıyla evini ateşe veren bir kimsenin, kapısının kırılarak kurtarılması ihtimalinde, kapıyı kıran fail, zorunluluk hali etkisinde olduğundan cezalandırılmayacaktır. Ne var ki lehine zorunluluk haline gidilen üçüncü kişi, kurtarılmayı istememiş hatta belki kurtarılmamak amacıyla böyle bir intihar girişiminde bulunmuştur. Öğretide, üçüncü kişinin, tehlikeden kurtarılmayı istemesinin bir önemi olmadığı savunulmaktadır⁵⁸⁹. Dolayısıyla bahsedilen örnekte, kişi tehlikeden kurtarılmak istememesine karşı, tehlikeden kurtaran fail, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinden faydalanacaktır. Akıl hastası ya da çocuklar gibi irade açıklamaya ehil olmayan kişiler için de aynı sonuca ulaşmak mümkündür⁵⁹⁰.

4.5. Zorunluluk Hali ve Hukuka Uygunluk Nedenleri

4.5.1. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali

13. yüzyıldan 16. yüzyıla kadar, Common Law hukuk sisteminde tanınan ve zorunluluk hali ile meşru savunmayı içine alan bir savunma biçimi “se defendendo” olmuştur. Bir kavga sırasında taraflardan birinin son ana kadar şiddete başvurmaması

⁵⁸⁷ Kan, 2015, s. 56.

⁵⁸⁸ Hafızoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 118.

⁵⁸⁹ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 149.

⁵⁹⁰ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 149; Zafer, 2021, s. 414.

ve geri çekilebildiği noktaya kadar çekildikten sonra savunmaya geçmesi halinde “se defendendo” savunması kabul ediliyordu. Bu savunma ile fail, karşı tarafı öldürürse idamdan kurtuluyor ancak ceza hukukunun diğer yaptırımlarından kurtulamıyordu. Örneğin bir insanın hayatına son verdiği gerekçesiyle kefarete olarak mallarını kaybediyor, cinayet silahına da damgalanmış/lekelenmiş bir nesne olarak kraliyet tarafından el konuluyordu. Yine de se defendendo savunması, fail için oldukça kurtarıcı bir mazeret yaratmaktaydı⁵⁹¹. Bu mazeretin kabul edilmesi esasında adaletin sağlanmasından çok başka çaresi olmadığını düşünen faile duyulan merhametten kaynaklanmıştır. Aynı durumda olan herkesin aynı şekilde davranabileceğini göz önüne alan sistem, bu şartlar altında cinayet işleyen birini idam etmeyi uygun bulmamıştır. Tüm bu nedenlerle parlamento 1532 yılında meşru savunmayı bazı durumlarda kabul etmiştir. Meşru savunmanın erken biçimi olan se defendendo, içerisinde zorunluluk halini ve meşru savunmayı barındırsa da sonraki yıllarda meşru savunma ve zorunluluk hali arasındaki farklar belirginleşmeye başlamıştır⁵⁹².

Se defendendo, Kant’ın yukarıda açıklanan zorunluluk hali görüşü için bir çerçeve yaratmakla birlikte, örfi hukukun etkili olduğu bu hukuk sistemlerinde yer alması çok sonra gerçekleşmiştir. Kant’ın hayali bir gemi kazası sırasında zorunluluk etkisinde kalan kazazedeleri içeren örneğinde Common Law’ın birçok soruna cevap veremediği ortaya çıkmıştır. Ne var ki tüm bunlar 19. yüzyılın sonlarında gerçekten bir gemi kazası olduğunda ve bu kaza sonrasında zorunluluk altında olan kazazedelerin suç işlemesine kadar tekrardan ele alınmamıştır⁵⁹³.

Açık denizde bir salda bulunan Dudley ve Stephens adındaki iki denizci, uzun süre aç ve susuz kaldıktan sonra, Parker adındaki hasta bir miçoğu öldürmeye ve yemeye karar vermiştir. Bu sayede hayatta kaldıktan sonra ise karaya ulaştıklarında İngiliz Mahkemelerinde cinayetle suçlanmışlardır. İngiliz Mahkemeleri, olağanüstü durumlarda insan öldürmeyi haklı ya da mazur gösterecek bir gerekçe aramak zorunda kaldı. Yine de mahkeme, tehlikenin olağanüstülüğü ve aciliyetine merhamet göstermemiş ve faillere ölüm cezası vermiştir. Bunun üzerine kraliçe, mahkemenin verdiği ölüm cezasını, altı ay hapis cezasına çevirmiştir. Meşru savunmanın ve zorunluluk halinin kabul edilerek gelişmeye başlaması İngiliz Mahkemelerinin

⁵⁹¹ Fletcher, 1998, s. 131.

⁵⁹² Fletcher, 1998, s. 131,132.

⁵⁹³ Fletcher, 1998, s. 132.

karşılaştığı bu olaylardan sonra hızlanmış nitekim se defendendo savunması da aynı zamanlarda, 19. yüzyıla gelindiğinde önemini kaybetmiştir⁵⁹⁴.

Meşru savunmanın zorunluluk halinden daha önce batı hukukunda, yasal olarak kabul edildiği bir gerçekse⁵⁹⁵ de meşru savunmanın hukuk sisteminde yer bulması erkenden olmamıştır. Alman hukuku bu minvalde, meşru savunmayı diğer ülke hukuk sistemlerine göre erken kabul etmiş hatta tüm hakları kapsayacak şekilde genişletmiştir⁵⁹⁶. Zorunluluk haline ilişkin ise Kant'ın söz konusu farazi gemi kazası teorisi, 1871 yılında ilk Alman Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında etkili olmuştur. Çalışmada Alman hukuku açıklanırken ayrıntılarına yer verilen 1871 tarihli Ceza Kanunu §54 uyarınca, doğa ya da insan kaynaklı tehlikelerden ileri gelen tehlikelere karşı mazeret nedeni olarak zorunluluk hali kabul edilmiştir. Bu dönemde ilgili düzenlemenin bir hukuka uygunluk nedeni mi yoksa mazeret nedeni mi olduğu konusunda tartışmalar mevcut olsa da sonunda, Kant'ın masum bir insanı öldürmenin hiçbir şekilde hukuka uygun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle benzer şekilde, eylemin hukuka uygun olmadığı ancak failin kusurunun bulunmadığı kabul edilmiştir⁵⁹⁷.

Türk hukukunda da mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3 düzenlemesinde yer alan zorunluluk hali düzenlemesi ile aynı maddenin ikinci

⁵⁹⁴ Fletcher, 1998, s. 131,132; İki deneyimli denizci olan Dudley ve Stephens, Edmun Brooks adındaki bir diğer kişi ve 17 yaşındaki miço Richard Parker ile 19 Mayıs 1884'te yelkenli bir yat olan Mignonette'yi Avusturya'ya götürmek için yola çıkar. Mignonette, 5 Temmuz 1884 tarihinde Güney Atlantik'te şiddetli bir fırtınaya yakalanır ve birkaç dakika içinde batır. Mürettebat kendilerini son anda bir salın içine atarak kurtulur. Tek erzakları iki teneke içecek olan ve kısa sürede tükenen mürettebattan Parker, 15 günün sonunda deniz suyu içmeye karar verir. Deniz suyu içmesiyle mevcut durumu ciddi oranda kötüleşir ve hastalanır. 24 Temmuz günü Dudley, Brooks ve Stephens ertesi güne kadar bir gemi görmedikleri takdirde Parker'ı öldürmeye karar verir. Miçoğu öldürerek yamyamlaşan üç denizci, 29 Temmuz günü Almanlar tarafından kurtarılır ve 6 Eylül 1884'te İngiliz topraklarına geri gönderilir. Yaptıklarını çekinmeden anlatan ve "insan yiyecekler" olarak anılmaya başlayan bu üç denizci aynı gün tutuklanır. Mahkeme ölüm cezası vermesine karşın kraliçe verilen cezayı altı ay hapis cezasına çevirir. Buna karşılık Almanlar tarafından bulunan ve öncesinde Almanya'ya götürülen bu denizciler, Almanya'da yargılansaydı 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu §54 uyarınca mazeret nedeninden yararlanarak cezalandırılmayacaklardı. Ayrıntı için Bknz: Renzikowski, J. (2003). Entschuldigung im Notstand. Jahrbuch für Recht und Ethik, 11, s. 269, 270.

⁵⁹⁵ Meşru savunma, gerçekten de zorunluluk halinden çok daha önce farklı ülke kanunlarında yerini almıştır. Zira. Meşru savunma, bireysel bir hakka başka bir ifadeyle bireysel hayatta kalma ilkesine dayanır. Zorunluluk halinin temelinde ise toplumsal dayanışma vardır. Kolektif bakış açısının hakim olduğu zorunluluk halinde, bireysel bakış açısının hakim olduğu meşru savunmanın aksine bireylerin meydana getirecekleri davranışların toplum için maliyetlerini düşünceleri beklenir. Örneğin oldukça büyük bir yangının önlenmesi amacıyla bir evin havaya uçurulması, toplum için iyidir ve yapılan müdahaleyi haklı çıkarır. Bu görüş, iki farklı felsefi temelde ele alınmıştır. Detaylı bilgi için Bknz: Fletcher, 1998, s. 138,139.

⁵⁹⁶ Fletcher, 1998, s. 133.

⁵⁹⁷ Fletcher, 1998, s. 132.

sırasında yer alan meşru savunma arasındaki fark, meşru savunmada fail üzerinde başkası tarafından meydana getirilen bir zarar olasılığıdır. Zorunluluk halinde ise söz konusu durum bir olaydan veya mücbir sebepten ibaret olarak ele alınmaktadır⁵⁹⁸. Meşru savunma düzenlemesi olan m.49 f.2 hükümleri dikkate alındığında şahsa karşı ağır ve haksız bir saldırıdan ve onu önleme mecburiyetinden bahsedilmiştir⁵⁹⁹. Meşru savunma halinde haksız bir saldırganın hakkı ihlal edilmekteyken, zorunluluk halinde suçsuz bir üçüncü kişinin hakkı ihlal edilmektedir. Zorunluluk halinde, başka bir kimsenin hakkının feda edilmesini, kanun koyucu özel bir düzenleme ile cezalandırılmayan alana çekip mazur görmektedir. Zira herkesten kahramanlık yapması ya da tehlikeye göğüs girmesi beklenemeyecektir⁶⁰⁰.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. Maddenin 2. fıkrasında⁶⁰¹ yer alan meşru savunma düzenlemesinde kendisinin ya da başkasının nefesine ya da ırzına karşı gerçekleşen haksız bir saldırının önlenmesi amacıyla yapılan savunmalar için failin ceza almayacağı düzenlenmektedir. Ne var ki aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen zorunluluk halinde⁶⁰², yalnızca “nefis” ibaresine yer verilmiş “ırz” kelimesi kullanılmamıştır. Öğretideki bir görüş, bu nedenle ırza karşı işlenen suçlarda zorunluluk halinin uygulanamayacağı şeklinde bir yorum yapılması mümkün görünmekteyse de bunun geçerli olmadığını savunmaktaydı. İlgili görüşe göre, “nefis” ibaresi, anlamın daraltılması amacıyla değil; bizatihi geniş yorumlanması amacıyla maddeye eklenmiştir⁶⁰³.

İlgili kanun döneminde, zorunluluk halinin bütün unsurlarının mevcut olduğu bir olayda, meşru savunmanın da mümkün olup olmayacağı hem objektif hem de

⁵⁹⁸ Majno, 1977, s. 211.

⁵⁹⁹ Majno, 1977, s. 211.

⁶⁰⁰ Pisapia, 1971, s. 153.

⁶⁰¹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.2: “...2 - Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu fihhal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle... işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez...” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> Erişim Tarihi: 12.12.2023.

⁶⁰² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3: “...Gerek nefisini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez...” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> Erişim Tarihi 12.12.2023.

⁶⁰³ Yazarlar, meşru savunma düzenlemesinin mal varlığı dışında kalan her hak için kabul edilmesi gerektiği kanaatinde. Zira nefis ve ırz terimlerinin dar yorumlanması halinde sosyal gerçeklere uygun düşmeyen bir pratik meydana gelecektir. Benzer yorum, zorunluluk hali için de yapılabilir. Kanun koyucu her ne kadar ırz terimine yer vermemiş olsa da “nefis” kelimesinin geniş yorumlanması ile sosyal gerçekliğe uygun düşen bir yorum yapılabilecektir. Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 122,123,141.

sübjektif açıdan haksız bir saldırının varlığına bağlıdır. Meşru savunmada meydana gelmesi gereken haksız saldırının mutlak suretle cezai bakımından olması gerekmediğini savunan bir görüşe göre, objektif hukukun herhangi bir dalını ihlal eden ve sübjektif bir hakkı çiğneyen haksız bir saldırıya karşı meşru savunmada bulunulabilir⁶⁰⁴.

Zorunluluk halinin şartları incelenirken detaylı bir şekilde değinilecek olan tehlikenin muhatabı meselesi de meşru savunma ve zorunluluk hali ayrımında incelenmesi gereken bir diğer husustur. Meşru savunmada, haksız saldırıyı yapan kişi, savunma fiilinin muhatabı olurken; zorunluluk halinde, korunma davranışı tehlikeyi meydana getiren kişiye değil üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştirilmelidir⁶⁰⁵. *Toroslu*, somut bir olayda, birden fazla kişinin bulunduğu bir yerde tehlikeye bu kimselerden birkaçının neden olduğu durumlarda, tehlikeye neden olanlara karşı gerçekleştirilen savunma fiilinin meşru savunmayı; tehlikeye neden olmayan kişilere karşı gerçekleştirilen savunma fiilinin ise zorunluluk halini oluşturacağı görüşündedir⁶⁰⁶.

Diğer yandan meşru savunmada, failin saldırıyı başka türlü önleme olanağının olup olmadığı araştırılmaz. Zorunluluk halinde ise failden son çare olarak korunma fiilini gerçekleştirmesi beklenir. Bu ayrımın esas nedeni meşru savunmada haksız saldırıyı bizzat gerçekleştiren kişiye karşı bir savunma söz konusuysa; zorunluluk halinde masum üçüncü bir kişinin hakkının zarar görmesidir. Fail, tehlikenin önüne başka türlü geçebiliyorsa bu durumda zorunluluk halinden faydalanamayacaktır⁶⁰⁷.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise yukarıdaki açıklamalarla benzer açıklamalar yapmak mümkünse de kanun koyucunun zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin yaptığı tercih, ayrı değerlendirilme yapılmasını gerekli kılmaktadır.

⁶⁰⁴ Öğretide bir görüşe göre, meşru savunmaya ilişkin haksız bir saldırıdan bahsedilebilmesi için, haksız saldırıyı gerçekleştiren kişinin iradesine ilişkin bir sakatlığın söz konusu olmaması gerekir. Failin, kusurlu hareket edemediği durumda, haksız bir saldırı gerçekleştiremeyeceği kabul edilmelidir. Buradan yola çıkarak, kusurlu sayılmayan biri tarafından gerçekleştirilen fiiller, ilgili görüşe göre suç sayılamayacak bunun yanı sıra haksız bir saldırı olmayacağı için, fiile karşı meşru savunmada bulunulması da mümkün olmayacaktır. Bir görüş ise zarar tehdidini objektif açıdan ele alır. Objektif açıdan zarar verebilecek tüm haksız fiiller, failin kusur ehliyetinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. *Toroslu*, haksızlığın objektifliğinin meşru savunma için yeterli görünmesi görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre, kusur ehliyeti olmayan kimselerin davranışlarına karşı meşru savunma değil ancak şartları varsa zorunluluk halinden bahsedilebilir. *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 83-85.

⁶⁰⁵ *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 85.

⁶⁰⁶ Topçu, N.M. (2022). Meşru Savunma. Ankara: Adalet Yayınevi, s.92; *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 86.

⁶⁰⁷ *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 86.

Meşru savunma, Türk Ceza Kanunu m.25 f.1’de⁶⁰⁸ gerek kendisine gerek de bir başkasının hakkına yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi ya da tekrarının muhakkak olduğu bir saldırının, durumun koşullarına göre saldırı ile orantılı bir biçimde defedilmesidir. Meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan failin herhangi bir suç işlediğinden söz edilmez. Meşru savunma düzenlemesinde, zorunluluk halinde olduğu gibi ancak diğerinin feda edilmesiyle korunabilen bir menfaatler çatışması söz konusudur. İki menfaat arasındaki çatışmada, saldırı ya da tehlike karşısında korunmak istenen menfaat karşısında diğer menfaat ihlal edilmektedir⁶⁰⁹. Bu iki kurum arasındaki farkın detaylı incelenmesi her iki kanun döneminde de ayrı ayrı ele alınmasıyla mümkün olabilecektir. Zira, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemeleri ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemeleri açısından, bilhassa zorunluluk halinin hukuki niteliği açısından fark bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanunu m.25 f.1 düzenlemesi olan meşru savunmada gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak görülen haksız bir saldırı söz konusudur⁶¹⁰. Zorunluluk hali düzenlemesinin olduğu aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ağır ve muhakkak bir tehlikeden bahsedilmektedir⁶¹¹. Ağır ve muhakkak tehlike, failin gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik ve olup failin, tehlikeye bilerek neden olmaması ve başka türlü tehlikeden korunma olanağının bulunmaması gerekir. Meşru savunmada bahsedilen saldırı, zorunluluk halinde yerini tehlikeye bırakmıştır. Tehlikeden ne anlaşılması gerektiği ise aşağıda

⁶⁰⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.25 f.1: “(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez...”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 20.04.2024.

⁶⁰⁹ Demirel, M. (2020). Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza. İstanbul Hukuk Mecmuası. 78(3), s.1472 ;Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 81.

⁶¹⁰ Yargıtay 1. C.D., 24.06.2014 T., 2014/2104 E., 2014/3632 K. sayılı kararda: “...Sanığın sabit görülen eylemlerini TCK.nun 25/1. maddesi kapsamında başkasının yaşam hakkına yönelmiş ve gerçekleşmeye devam etmekte olan haksız saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile gerçekleştirdiği anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK.nun 25/1 ve 5271 sayılı CMK.nun 223/2-d maddeleri gereğince sanığın beraatına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde zorunluluk halinin bulunduğu bahisle TCK’nın 25/2 maddesi uyarınca hüküm kurulması...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2014-2104-k-2014-3632-t-24-6-2014> Erişim Tarihi: 06.05.2024.

⁶¹¹ Meşru savunmada, haksız saldırının “ağır” olması kanun koyucu tarafından aranmamıştır. Zorunluluk halinde ise tehlikenin ağır ve muhakkak olmasından bahsedilmiştir. Buna karşılık, Yargıtay’ın meşru savunmada da haksız saldırının ağır olmasını aradığına dair kararları mevcuttur. Topçu, 2022, s. 93; Bu yönde kararlar için bkz:

ayrıntılı bir biçimde incelenecektir. Diğer taraftan meşru savunma halinde, savunma hareketi bizzat haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelmektedir. Zorunluluk halinde ise koruma hareketi ile tehlikeye neden olmamış üçüncü bir kişinin hakkı zarar görmektedir. Hal böyleyken 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223'te farklı hukuki nitelendirmeleri olan bu iki kurum için farklı sonuçlar belirlemiştir.

Bir hukuka uygunluk nedeni düzenlemesi olan meşru savunmada, m.223 f.2-d uyarınca fail hakkında beraat kararı verilecekken; zorunluluk hali, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlendiği için m.223 f.3-b uyarınca, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir⁶¹². Bu iki farklı sonuç başka bir açıdan daha değerlendirilebilir. Meşru savunma halinde hukuka uygun bir fiilden bahsedildiği için failin, meydana gelen zararı tazmin etmesine gerek yoktur. Zorunluluk halinde ise failden, tehlikeyi önlemek için verdiği zararın tazmini istenebilecektir⁶¹³. Borçlar Kanunu m.64 düzenlemesi, yukarıda incelendiği için ayrıca ele alınmayacaksa da aynı kanunun 63. Maddesinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği açıkça düzenlenen zorunluluk halinde, zararın hakkaniyet gereği tazmin edilmesinin

⁶¹² YCGK tarafından verilen bir kararda: “...Diğer taraftan, zorunluluk hali 765 sayılı TCK'nunda bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte iken, 5237 sayılı TCK'nunda kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmış olup, dolayısıyla 5237 sayılı TCK uygulamasında, zorunluluk halinde suç işleyen kişi hakkında "beraat" değil, TCK'nun 25/2. maddesi uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı CMK'nun 223/3-b maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır...” denilerek açıkça zorunluluk halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Bknz: YCGK, 19.02.2013 T., 2012/1551 E., 2013/64 K. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2012-8-1551-k-2013-64-t-19-2-2013> Erişim Tarihi:16.04.2024; Ne var ki Yargıtay'ın zorunluluk halinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı yerine beraat kararı verilmesine yönelik kararları mevcuttur. Örneğin Yargıtay tarafından verilen bir kararda, somut olaydaki suçun zorunluluk hali etkisinde işlendiğini konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ne var ki Özel Daire, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması halinde, beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden faile, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, zorunluluk hali etkisinde suçun işlendiğinin sübuta erdiğine karar vermiş ve sanığın beraatine karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek onamıştır. Ayrıntı için Bknz: Yargıtay 17. C.D. 08.02.2018 T., 2017/4016 E., 2018/1333 K. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/17-ceza-dairesi-e-2017-4016-k-2018-1333-t-8-2-2018> Erişim Tarihi : 16.04.2024 ; Benzer şekilde Yargıtay 18. C.D. 25.06.2018 T., 2016/5986 E., 2018/9961 K. sayılı kararda: “...Sanık K1 hakkında yaralama suçundan ceza verilmesine yer olmadığı kararına yönelik kurulan hükmün temyizinde; başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak, TCK'nın 25. maddesi uyarınca meşru savunma ve zorunluluk hali hükümleri uygulandığı hallerde 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d. maddesine göre “beraat” kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı ve katılan K2'nin temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye aykırı olarak, “ceza verilmesine yer olmadığına” ibaresi çıkartılarak yerine “BERAATİNE” ibaresinin eklenmesi biçiminde HÜKMÜN DÜZELTİLEREK ONANMASINA...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/18-cd-e-2016-5986-k-2018-9961-t-25-06-2018> Erişim Tarihi 17.04.2024.

⁶¹³ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 176.

istenmesi durumunun, tartışmalara yol açtığı altı bir kez daha çizilmelidir. Hukuka uygunluk nedenlerinin bütün hukuk disiplinleri açısından geçerli olması gerektiği tartışmasının yanı sıra ayrıca, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen bir durumda, meydana gelecek zararın tazminine karar verilebilmesi de çelişkilidir. Öğretide, Türk Borçlar Kanunu m.64 f.2’de yer alan denkleştirme yükümlülüğünün hukuka aykırı bir fiilden değil, fedakarlığın denkleştirme ilkesinden ileri geldiği savunulmaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere bu görüş, denkleştirme tazminatı ödenmesinin, fiilin hukuka aykırı olmasından kaynaklanmadığı kanaatindedir⁶¹⁴. Buna göre, fiil hukuka uygun olmakla birlikte, hakkaniyet gereği malikin gösterdiği fedakarlığın, zarar veren kişi tarafından denkleştirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma halinde olan kişinin, meşru bir savunma amacıyla hareket ettiğinin bilincinde olması gerekir. Öğretide bu konuda farklı görüşler olmasına rağmen hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarına ilişkin bilgi, zorunluluk halinde de bir unsur olarak aranmaktadır. Zorunluluk halinden failin faydalanabilmesi için tıpkı meşru savunmada olduğu gibi, tehlikeden kurtulma amacıyla hareket ettiğinin bilincinde olması gerekir⁶¹⁵. Örneğin silahla ateş etmek için ormanlık bir alana giden ve ateş etmeye başlayan kişinin, yanına gelen ayıyı korkutarak kaçırmayı ihtimalinde zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir. Bu durumda fail, zorunluluk hali etkisinde olduğu için ya da kendisini bir tehlikeden korumak amacıyla ateş etmiş değildir. Her ne kadar bazı yazarlar zorunluluk mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halini de kapsayacak şekilde böyle bir yoruma başvursa da öğretide bir görüş, ilgili durumun yalnızca hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali için geçerli olduğunu savunmaktadır. *Welzel*, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif ve sübjektif unsurlar içerdiğini, bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilebilmesi için yalnızca objektif nedenlerin varlığının yeterli olmadığını, aynı zamanda sübjektif nedenlerin de bulunması gerektiği kanaatindedir. Buradan hareketle meşru savunma ya da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinden bahsedildiği somut olaylarda, failin haklılık unsurları olan mevcut saldırı ya da mevcut tehlikeyi bilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mevcut saldırı ya da tehlikeyi bilen failde, saldırıdan kurtulma ya da tehlikeden korunma iradelerinin mevcut olması gerekmektedir.

⁶¹⁴ Önok & Önay, 2019, s. 876.

⁶¹⁵ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 655.

Sübjektif unsurlardaki olası bir eksiklik fiilin hukuka uygun kabul edilmesini engelleyecektir⁶¹⁶.

Sonuç olarak meşru savunma ile zorunluluk hali arasındaki temel fark, zorunluluk halinde üçüncü bir kişinin hakkının zarar görmesidir. Meşru savunmada, savunma hareketi her zaman için haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelik olmasına rağmen zorunluluk halinde olayla ilgili bile olmayan masum üçüncü bir kişinin hakkına müdahale söz konusudur. Bu nedenledir ki, meşru savunmanın şartları zorunluluk halinin şartlarına göre farklıdır⁶¹⁷.

4.5.2. Yükümlülükler Çatışması ve Zorunluluk Hali

Yükümlülükler çatışması, ilk olarak ikinci dünya savaşından sonra ele alınmaya başlanmıştır. İkinci dünya savaşı öncesine kadar zorunluluk halinin bir görünümü olarak değerlendirilen bu çatışma, Nazi Almanyası'nda doktorların bazı hastalarını kurtarabilmek için daha güçsüz ya da daha yaşlı hastalarını ölüme terk etmesiyle gündeme gelmiştir⁶¹⁸. Güncel olarak da 2020 yılında tüm dünyada yaşanan Corona Virüs Salgını sırasında, tıbbi kaynakların yetersiz kalması nedeniyle doktorların hastalar arasında seçim yapma mecburiyeti gündeme gelmiştir.

Yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar mevcut olsa da ilk olarak değinilmesi gereken, yükümlülükler çatışmasının eskiden zorunluluk halinin bir görünümü olarak ele alınmasıdır. Güncel ceza hukukunda ise yükümlülükler çatışmasının ayrı bir hukuki mahiyeti olduğu, zorunluluk halinin bir görünüm şekli olmadığı ileri sürülmüştür. Yine de günümüzde dahi yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliğine ilişkin görüş birliğine ulaşılabilmiş değildir⁶¹⁹. Hukuka uygunluk nedenlerinin kanunda belirtilen hükümlerle sınırlı olmadığını savunan bir görüşe göre, yükümlülükler çatışması kanunda yazılı olmayan bir hukuka uygunluk nedenidir. İhmali suçlarda söz konusu olabileceği ileri sürülen bu hukuka uygunluk nedeninde, fail üstlendiği iki yükümlülük arasında seçim yapma mecburiyetinde kalmaktadır. Üstlendiği diğer yükümlülüğü yerine getirmek için bir diğer yükümlülüğünü feda

⁶¹⁶ Welzel, 1969, s. 83, 84

⁶¹⁷ Fletcher, 1998, s. 138.

⁶¹⁸ Bacaksız, P. (2013). Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması. *Ceza Hukuku Dergisi*. 8(21), s.120.

⁶¹⁹ Bacaksız, 2013, s. 126.

edilen failin bu hareketi, hukuka uygun kabul edilmektedir⁶²⁰. Yükümlülükleri çatışan kişinin iki yükümlülüğünü aynı anda yerine getirmesi mümkün değildir. “*İmkansız yükümlülük olmaz (Imposibillum Nulla Onligato)*”⁶²¹ ilkesi gereğince yükümlülükler çatışmasının fiilin haksızlığını ortadan kaldırdığı ileri sürülmektedir. Yükümlülükler çatışmasının fiilin haksızlığını ortadan kaldırdığını belirten bazı yazarlar, konuyu ayrıca kusur kavramıyla birlikte de ele almaktadır. Buna göre kusur, bireysel olup failin kişiliği ile ilişkilidir. Diğer taraftan yükümlülükler çatışması, objektif bir imkansızlığı barındırmakta ve meydana gelen fiilin haksızlığından söz edilememektedir⁶²².

Yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliğini mazeret nedeni olarak gören yazarlara göre, failin aynı anda gerçekleştirmekle yükümlü olduğu birden fazla yükümlülük karşı karşıya geldiğinde, hukuk sistemi yerine getirilmeyen yükümlülükler bakımından bir ölçüt benimsememiştir. Failin yerine getirmediği yükümlülükleri suç oluşturmakla birlikte fail, kusurlu addedilmeyecektir⁶²³. Bazı yazarlar ise zorunluluk halinde olduğu gibi yükümlülükler çatışmasının da iki görünümü olduğunu savunmaktadır. Şayet failin çatışan yükümlülüklerinden biri, diğerinden açıkça daha üstünse bu durumda yükümlülükler çatışmasının, bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınması gerekir. Diğer taraftan çatışan yükümlülükler eş değeri haiz ise mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gereken yükümlülükler çatışmasından bahsedilmeli ve fail her ne kadar hukuka aykırı hareket etmişse de kusurlu sayılamayacağı için cezalandırılmamalıdır⁶²⁴.

Yükümlülükler çatışmasında, görevli olan kişinin aynı anda yerine getirmesi gereken iki görevi söz konusudur. Görevli, aynı anda yapılması gereken bu iki yükümlülükten hangisini yerine getireceği ise yükümlülükler çatışmasını meydana getirir. Bir görüşe göre yükümlülük harekette bulunma yükümlülüğü ile kaçınma yükümlülüğünün ya da iki uygun harekette bulunma yükümlülüğünün karşılaşması şeklinde olabilecektir⁶²⁵. Diğer bir görüşe göre ise Bir icrai davranışta bulunma ve bir

⁶²⁰ Çınar, 2024, s. 136.

⁶²¹ Bacaksız, 2013, s. 126.

⁶²² Bacaksız, 2013, s. 127.

⁶²³ Bacaksız, 2013, s. 129.

⁶²⁴ Bacaksız, 2013, s. 130.

⁶²⁵ Zafer, 2021, s. 415; Somut olayda birden fazla kaçınma yükümlülüğünün çatışmaması, “*Yasak normlar çatışmaz (Leges prohibivae nunquam interse coliduntur)*” ilkesi ile açıklanmaktadır. Yasak

ihmali davranışta bulunma yükümlülüklerinin aynı anda ortaya çıktığı bir durumda yükümlülükler çatışması söz konusu olabilir. Örneğin, batan bir gemiden kurtulan üç kişinin tutunduğu tahta parçasının yalnızca ikisini taşıyacak büyüklükte olması ihtimalinde, bir denizci, yanındaki arkadaşını kurtarmak amacıyla üçüncü kişiyi tahtadan aşağı iterek boğulmasına neden olmuştur. Böyle bir durumda denizcinin yardım ederek arkadaşının hayatını kurtarma yükümlülüğü ile başka birini öldürmeme yükümlülüğü çatışmıştır. Hareket etme yükümlülüğü ile kaçınma yükümlülüğünün somut olayda çatıştığı hallerde, maddi anlamda yükümlülükler çatışmasından söz edilemez. Bu haller, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali ile çözüme kavuşturulmalıdır⁶²⁶.

Yükümlülükler çatışması iki eş değer arasında yaşanabileceği gibi eş olmayan değer arasında da yaşanabilir. Yükümlülük sahibi, eş değerler arasında meydana gelen çatışmada istediği yükümlülüğü yerine getirmekte özgürdür. Eşit olmayan değerler arasında kaldığında ise üstün olan değeri korumaya yönelik davranmalıdır⁶²⁷. Örneğin bir kaza yerine giden ambulanstaki doktorun, birden fazla durumu eş değer ağırlıktaki yaralı ile karşılaşması halinde hangi hastaya müdahale edeceği kendi seçimidir. Diğer taraftan yaralılarından yalnızca birinin yaşamının tehlike altında olduğu ihtimalde, üstün olan yaşam hakkını korumak adına söz konusu hastaya müdahale etmesi gerekir.

Yükümlülüklerin çatışması, kavramsal olarak birçok kurum karıştırılabilir. Örneğin kanunların çatışması halinde, kanundaki iki yükümlülüğün çatışması söz konusudur. Diğer taraftan yükümlülüklerin çatışmasında somut olayda ortaya çıkan ve aynı anda yerine getirilmesi gereken iki yükümlülük mevcuttur⁶²⁸.

Menfaatlerin çatışması ise yükümlülükler çatışmasının ön adımı olarak değerlendirilebilir. Ancak menfaatlerin çatışması tek başına bir sonuç doğurmaz. Bu nedenle somut olayda, failin öncelikle hangi yükümlülüğü yerine getirmesi gerektiğinin belirlenebilmesi adına menfaatler arasından hangisinin üstün olduğuna bakılması gerekir⁶²⁹.

normlarında faile, birçok hareketten kaçınma yükümlülüğü yüklenmiştir. Kişi, hareketsiz kalmak suretiyle birden fazla kaçınma yükümlülüğünü aynı anda yerine getirebilecektir. Bacaksız, 2013, s. 132.

⁶²⁶ Bacaksız, 2013, s. 132.

⁶²⁷ Zafer, 2021, s. 415.

⁶²⁸ Bacaksız, 2013, s. 121.

⁶²⁹ Bacaksız, 2013, s. 122.

Hukuksal değerlerin çatışması ise yükümlülükler çatışması ile yakın bir ilişki içinde olmasına rağmen yükümlülükler çatışması, değerler çatışmasına nazaran daha geniştir. Yükümlülüklerin çatıştığı her somut olayda, birden fazla hukuksal değer çatışması da söz konusudur. Yükümlülük sahibi, bir yükümlülüğünü yerine getirmek isterken diğerini ihlal ettiği halde, norma aykırı davranmış kabul edilecektir. Ne var ki değerler çatışmasında her zaman için norma aykırı hareketin bulunması gerekmez. Örneğin ceza hukukunun korumadığı değerlerin çatışması ihtimalinde dahi değerler çatışması söz konusu olabilirken; ceza hukukunun koruduğu bir değer ile bir yükümlülüğün karşılaştığı hallerde yükümlülükler çatışmasından bahsedilir⁶³⁰.

Zorunluluk hali ve yükümlülükler çatışması arasındaki en önemli fark ise zorunluluk halinde iki menfaatin karşı karşıya gelmesi söz konusuysa da failin bu iki menfaati korumak açısından bir yükümlülüğünün bulunması gerekmemektedir. Diğer taraftan zorunluluk halinde icrai bir davranış ile feda edilen hakkın zarar görmesi sağlanabileceken; yükümlülükler çatışmasında feda edilen hakkın ihmali bir davranış neticesinde ortaya çıkması gerekir⁶³¹.

4.6. Zorunluluk Hali ve Kusurluluğu Etkileyen Diğer Nedenler

4.6.1. Cebir ve Zorunluluk Hali

Türk Ceza Kanunu m. 28 uyarınca⁶³², cebre maruz kalarak suç işleyen faile ceza verilmeyecektir. Cebir, bir başkasının özgürce hareket etmesini engelleyecek yoğunlukta güç kullanmak ya da fiziki etkide bulunmak şeklinde tanımlanır. Nitekim aynı kanunun 108. maddesinde de cebir suçu düzenlenmiştir. Cebir suçunun da oluşması için mağdurun, kendi iradesinin aksine, belirli bir davranışta bulunmaya zorlanmış olması gerekir. Yapılması ya yapılmaması istenen davranışın mutlak suretle haksız olması gerekmektedir. Örneğin, intihar girişiminde bulunan bir kimseye karşı cebir kullanılması halinde cebir suçundan bahsedilmeyecektir⁶³³.

⁶³⁰ Bacaksız, 2013, s. 122.

⁶³¹ Bacaksız, 2013, s. 122.

⁶³² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.28: “ (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 02.03.2024.

⁶³³ Erdem, M. R. ve Tezcan D. ve Önok, R. M. (2023). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 468- 476;

765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemi, zorunluluk hali ve cebir ilişkisinin sıkça tartışıldığı bir dönemdir. Bir görüş, maddi cebir etkisinde olan failin, kendisine cebir uygulayan kişinin bir organı olarak yer aldığını ve failin şahsiyetinin yok olduğunu kabul eder. Failin, kusurluluğunu etkilediği savunulan maddi cebir durumunda, zorunluluk halinin şartları mevcut değildir. Zira ortada ağır bir tehlike olmadığı gibi, tehlike ile fiil arasında bir orantı da söz konusu değildir⁶³⁴. Cebir etkisindeki failin, fiili işlemekten başka bir yolu olmamasına rağmen, zorunluluk hali etkisindeki failin bir seçim şansından bahsetmek mümkündür⁶³⁵.

4.6.2. Sınır Aşımı ve Zorunluluk Hali

Türk Ceza Kanunu m.27 f.1⁶³⁶ uyarınca, fail, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin somut olaydaki varlığı halinde, sınırı kat olmaksızın aşmışsa bu durumda ancak fiilin taksirle işlenen halinin cezalandırılması şartıyla cezalandırılabilir. Fiilin taksirle işlenmiş hali cezalandırılmıyorsa, kast olmaksızın sınırı aşan failin de cezalandırılması söz konusu değildir. Zorunluluk halinde de ceza sorumluluğunu kaldıran diğer nedenlerde olduğu gibi, kanun koyucu bir oran aramaktadır. Fail, kendi kusuruyla neden olmadığı, ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla hareket ettiğinde, fiilin zorunluluk hali altında işlendiğinin kabulü, korunma fiili ile zarar gören hak arasındaki orantı söz konusuysa mümkündür⁶³⁷.

Türk Ceza Kanunu m.27 f.1 düzenlemesi, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlere ilişkin bir hüküm içermektedir. Öğretide bir görüş, buradan yola çıkarak kanun koyucunun ilgili madde hükmüyle hem hukuka uygunluk nedenlerini hem de kusurluluğu kaldıran nedenleri işaret ettiğini belirtmektedir. Bir görüş ise bu madde hükmü ile hukuka uygunluk nedenlerinin kastedildiğini ileri sürmüştür⁶³⁸. Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunanlara göre, zorunluluk halinde

⁶³⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 91.

⁶³⁵ Yazarlar, cebir etkisi altında işlenen fiilin, esasında hukuka aykırı olduğunu ancak failin kusuru olmadığı için ceza almadığı görüşündedir. Zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alan yazarlara göre, zorunluluk hali etkisinde işlenen fiilde, cebirden farklı olarak hukuka aykırı bir fiilden bahsedilmeyecektir. Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 134.

⁶³⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.27 f.1: “...*(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur...*”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 05.05.2024.

⁶³⁷ Tulay, Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi, 2020, s. 3184.

⁶³⁸ Karakehya, 2022, s. 171.

sınır aşımının gerçekleşmesi mümkündür. Ancak bu halde fail, hukuka aykırı ve kusurlu fiil nedeniyle meydana getirdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ceza kanununda yer alan sınır aşımı düzenlemesi olan m.27 f.1, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlendiği için bu görüş çerçevesinde zorunluluk halinde sınır aşımı da kusurluluk kapsamında değerlendirilmelidir⁶³⁹. Örneğin tehlikenin bertaraf edilebilmesi için fail tarafından seçilen aracın, tehlikeden kurtulmaya uygun olmaması sebebiyle üçüncü kişilerin zarar görmesi ihtimalinde hukuka uygunluk nedeninde sınır aşımı söz konusudur⁶⁴⁰.

Karakehya, zorunluluk halinde sınır aşılmasına ilişkin birçok örneğin mevcut olduğu kanaatindedir. Ancak bu durumun tüm kusurluluğu kaldıran nedenler için geçerli olmadığını, örneğin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü ya da sağır ve dilsizlik hallerinde sınır aşımının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Bunun nedeni, ilgili kurumların yapısının sınır aşımına müsait olmayışındır. Diğer taraftan zorunluluk hali, bağlayıcı emrin ifası ya da cebir ve tehdit hallerinde sınırın aşılması mümkündür⁶⁴¹. Örneğin kırsal bir kesimde yaşayan failin, acil bir durum için en yakın eczanenin camlarını kırarak içerden ilaç aldığı durumda, zorunluluk halinin diğer şartları da gerçekleşmişse faile ceza verilmeyecektir. Ne var ki fail, acil ihtiyacını gidermenin yanı sıra başka ilaçları da alırsa sınırı kasten aşmış kabul edilecek ve ceza sorumluluğu doğacaktır. Aynı örnekte failin, gerekli olan ilacını almaya çalışırken eczanenin raflarını devirmesi halinde sınırın taksirle aşıldığı kabul edilmektedir. Mala zarar vermenin taksirli hali cezalandırılmadığı için fail de ceza almayacaktır⁶⁴².

Bir görüşe göre kanun koyucu ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler ifadesine kullanmasına rağmen, bu ifadenin yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşımı olarak anlaşılması gerekmektedir⁶⁴³. Suç teorisi esasları dikkate alındığında, maddenin amacının yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşımına yönelik bir düzenleme olduğu görülmektedir. Suçun haksızlık ve kusur olarak iki başlıkla incelendiği dikkate alındığında, madde metninin kast ve taksir kavramlarını içermesi, haksızlık alanına ilişkin bir değerlendirme ihtiva etmektedir. Kusurluluğu etkileyen haller ise haksızlık

⁶³⁹ Akdağ, 2020, s. 263.

⁶⁴⁰ Zafer, 2021, s. 414.

⁶⁴¹ Karakehya, 2022, s. 172; Benzer yönde bkz: Tulay, Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi, 2020, s. 3185.

⁶⁴² Tulay, Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi, 2020, s. 3187, 3188.

⁶⁴³ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 507.

dışında ele alınmaktadır⁶⁴⁴. Özgenç, kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak nitelendirdiği zorunluluk halinde, failin, davranışlarını hukukun icaplarına uygun yönlendirme yeteneğinin kalktığını belirtir. Kişi kasten hareket ettiği için meydana gelen fiil, suç teşkil eden bir haksızlıktır. Ancak somut bir olayda hem zorunluluk halinden hem de taksirle işlenen bir suçtan söz edilemeyecektir. Bu nedenle zorunluluk halinde sınır aşılmasından bahsedilemez⁶⁴⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemesine karşın, zorunluluk halinde de 27. maddenin birinci fıkrasının uygulanma imkanının olduğundan bahsedilmiştir⁶⁴⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen başka bir kararda⁶⁴⁷ ise 13 yıldır ilgi duyduğu hatta evlenmek istediği halde evlenemediği

⁶⁴⁴ Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2007). Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK M. 27). Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 11(1-2), s. 40.

⁶⁴⁵ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 507.

⁶⁴⁶ YCGK, 10.12.2013 T., 2013/60 E., 2013/603 K. sayılı kararda: "...Şu halde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden söz konusu olmalıdır. Failin, sınırları "kast olmaksızın aşması" da ikinci şarttır. Dolayısıyla 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması durumunda bu fıkra uygulanamayacaktır. Yine 765 sayılı Kanundaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olsa da ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden olan "zorunluluk hali" için de 27. maddenin birinci fıkrasının uygulanma imkanı bulunmaktadır..."

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/cgk-e-2013-1-60-k-2013-603-t-10-12-2013>

Erişim Tarihi: 12.03.2024. ; Benzer yönde kararlar için Bknz: YCGK, 13.10.2015 T., 2013/808 E., 2015/314 K.; YCGK, 08.05.2012 T., 2011/436 E., 2012/190 K.

⁶⁴⁷ YCGK, 26.02.2008 T., 2007/ 281 E., 2008/27 K. sayılı karar: "...Sanıkla aynı köyden olan ve 13 yıl önce sanığa ilgi duyduğu ve hatta onunla evlenmek isteyip muvaffak olamadığı anlaşılan 33 yaşındaki 9 yıllık evli ve 2 çocuklu maktulün olay günü arkadaşlarıyla gezip eğlenmek için köyüne gelmesi ve sanığın da o sırada köyde, annesinin evinde olduğunu öğrenmesi üzerine, akşamüzeri sarhoş vaziyette sanığın bulunduğu eve gidip, o sırada kalabalık olan evden çay içip ayrılması, ardından da gece yarısı evdeki erkeklerin başka bir köye gittiklerini bildiği için aynı eve tekrar gelip, evin dışında bulunan tuvalet penceresinden tuvalete, oradan da içeri açılan tuvalet kapısından eve girmesi, bunu fark eden sanık ile sanığın annesi ve yengesinin tüm çaba ve yalvarmalarına rağmen evden çıkmamakta ısrar etmesi, bunun üzerine de sanık tarafından bir el av tüfeği ile ateş edilmek suretiyle öldürülmesi tarzında gerçekleşen olayda... Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, "sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması hA.nde "“beraat hükmü”" değil, Yasanın 27/1. maddesine göre indirimli ceza veya Yasanın 27/2. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını "kast olmaksızın" aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması hA.nde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı

kadının, kendisiyle aynı zamanda köyde annesinin evinde olduğunu öğrenen 9 yıllık evli ve 2 çocuklu bir adam, köydeki erkeklerin olay günü başka bir köye gittiklerini bildiğinden, sarhoş bir halde kadının evine gitmiştir. Bir süre sonra evden ayrılan adam, tekrardan gelip evin dışında bulunan tuvalet penceresinden tuvalete oradan da eve girmiştir. Eve girdiğinde kadın, annesi ve teyzesi tarafından fark edilen adam, bütün ısrarlara rağmen evden çıkmamakta ısrarcı olmuştur. Bunun üzerine kadın, eline aldığı av tüfeği ile adama doğru ateş etmiş, adam olay yerinde hayatını kaybetmiştir. Genel Kurulun meşru savunma incelemesi yaptığı kararda, belirttiği hususlar dikkat çekicidir. Öyle ki Genel Kurul, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda dört hukuka uygunluk nedeni olduğunu ve hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olduğunda faile beraat kararı verileceğini belirtmiştir. Sınırın aşılması ise 27. Maddenin 1. fıkrasındaki hali ile kusurluluğu azaltan, ikinci fıkrasındaki haliyle ise oradan kaldıran bir düzenlemedir. Sınırın aşılması maddesinin uygulanabilmesi için bir hukuka uygunluk nedeni olması gerekir. Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmeyen zorunluluk hali için de sınır aşımının uygulanma imkanı yoktur. Kanaatimizce de mevcut Türk Ceza Kanunu düzenlemesine göre zorunluluk hali, bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşımının, zorunluluk haline uygulanması da mümkün değildir.

4.7. Hata ve Zorunluluk Hali

Hata kurumu, Türk Ceza Kanunu'nda 30. maddede düzenlenmiştir. Ceza hukuku açısından hata, kişinin tasavvurunda olan ile gerçekleşen olay arasındaki farklılığın, failin sorumluluğuna etki etmesidir⁶⁴⁸. Kanunda m.30 f.3⁶⁴⁹ düzenlemesinde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata yer almaktadır. Özellikle haksızlık ve kusur arasındaki ilişkinin belirlenmesinde 30. madde düzenlemesi belirleyici bir rol oynamaktadır. Türk Ceza Kanunu m.21'de yer alan kast düzenlemesi 30. maddede yer alan hata düzenlemesi ile Ceza Muhakemesi

Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan "zorunluluk hA.." için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır..." <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2007-1-281-k-2008-37-t-26-2-2008> Erişim Tarihi: 19.05.2024; Benzer yönde kararlar için Bknz: YCGK, 26.05.2022 T., 2021/279 E., 2022/391 K.

⁶⁴⁸ Tulay, M.E.(2022). Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata (Error in Persona Vel Obiecto). Ankara: Adalet yayınevi, s.21.

⁶⁴⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.30 f.3: "...Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır..." <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 17.05.2024.

Kanunu m.223 düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde, haksızlık ve kusur kavramlarının yukarıda değinildiği gibi farklı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra kanun koyucu, haksızlık bilincini kast kapsamında değil kusur kapsamında ele almaktadır⁶⁵⁰. Zira kanunda haksızlık yanılığının düzenlendiği m.30 f.4 hükmünün gerekçesinde, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hataya düşen kişinin kusurlu kabul edilmeyeceği belirtilmiştir⁶⁵¹.

Zorunluluk halinin koşullarında failin hataya düşmesi ve hatanın kaçınılmaz olması halinde, kusurunun varlığından söz edilemeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, zorunluluk halinin esasen mevcut olmamasıdır. Kişi, tasavvurunda zorunluluk halinin şartlarının gerçekleştiğini düşünmekte ancak gerçekte zorunluluk halinin şartları konusunda yanılığa düşmektedir⁶⁵². Örneğin yeni yaşanmış bir depremin ardından, sıklıkla yer sarsıntılarının yaşandığı bölgede oturan bir kişi, ağır tonajlı bir arabanın geçtiği sırada yeniden deprem olduğunu zanneder ve depremden kaçmak amacıyla hareket ettiğini düşünerek bir çocuğu ezer ve yaralanmasına sebep olur⁶⁵³. Bu ihtimalde gerçekten deprem olsaydı fail, çocuğu yaralaması nedeniyle zorunluluk hali hükümlerinden yararlanacak olmasına karşın, gerçekte deprem olmadığı için hata hükümlerinden yararlanacaktır. Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan hallerin maddi şartlarında hataya düşen failin, bu hatasının kaçınılabilir olması halinde ise cezalandırılması söz konusudur. Bu hal, kaçınılmaz hatanın aksine failin kusurunun tamamen ortadan kalkmadığı ancak azaldığı bir durumdur.

Son olarak ele alınması gereken durum, kusurluluğu azaltan ve kaldıran nedenler ile mazeret nedenleri arasındaki farkın, hata hükümlerinde uygulanmasıdır. Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerin, hata kurumu ile aynı anda somut olayda gerçekleşmesi halinde, hata kurumuna ilişkin genel hükümlere göre hareket edilecektir. Ancak kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bir halin de somut olayda bulunması nedeniyle failin cezası, bu etken göz önüne alınarak belirlenecektir. Örneğin, akıl hastası failin, annesini öldürmesi gerektiğine inanarak hareket ettiği somut olayda annesi zannederek evdeki misafiri öldürmesi halinde, failin akıl

⁶⁵⁰ Değirmenci, O. (2018). Mağdur Tarafından Kaydedilen İletişimin Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. 13(138), s.156.

⁶⁵¹ Bahsedilen maddelerin ele alınmasıyla, aynı zamanda kanun koyucunun psikolojik kusur teorisi yerine normatif kusur teorisini benimsediği anlaşılmaktadır. Detaylı bilgi için Bknz: Kurt, 2020, s. 55, 56.

⁶⁵² Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 545, 546.

⁶⁵³ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 373.

hastalığı, hakkında mağdurun kimliğinde hata hükümlerinin uygulanmasını engellemez⁶⁵⁴. Bu durumda fail, Türk Ceza Kanunu m.30 f.2 uyarınca kasten öldürmenin temel şeklinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Yine de failin cezası belirlenirken akıl hastalığı göz önüne alınacaktır. Zorunluluk hali gibi mazeret nedenlerinde ise hataya ilişkin genel hükümlerin uygulanması, kusurluluğu etkileyen diğer nedenlerden farklı olacaktır. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, failin, köpeklerden kaçarken komşusu yerine başka birinin evinin camını kırarak içeri girmesi ihtimalinde, fail, mağdurun kimliğinde hataya düşmüştür. Fail, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını işlemiş olmasına rağmen zorunluluk hali nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir⁶⁵⁵.

4.8. Suça İştirak ve Zorunluluk Hali

Zorunluluk halinin bazı yazarlara göre bir hukuka uygunluk nedeni bazı yazarlara göre ise mazeret nedeni olarak ele alındığı yukarıda açıklanmıştır. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin bu görüş ayrılığı, iştirak konusunu da yakından ilgilendirmektedir. Türk Ceza Kanunu m.40 f.1⁶⁵⁶ uyarınca suça iştirakten bahsedilebilmesi için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gerekir.

Zorunluluk halinin bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi halinde, hukuka aykırı ve kasten işlenmiş bir fiil söz konusu olduğundan suça iştirak etmenin mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği görüş uyarınca, hukuka aykırı bir fiilden bahsedilemeyeceği için iştirak hükümleri, zorunluluk halinde söz konusu olmayacaktır⁶⁵⁷.

4.9. Zorunluluk Halinin Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Şartları

Zorunluluk halinin şartlarını, tehlikeye ve savunmaya ilişkin şartlar şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür. Her ne kadar bu bölümde Türk Ceza Kanunu'nda açıkça zikredilen şartlardan bahsedilecek olsa da çalışmanın diğer bölümünü oluşturan

⁶⁵⁴ Kurt, 2020, s. 175.

⁶⁵⁵ Kurt, 2020, s. 175.

⁶⁵⁶ 5237 Türk Ceza Kanunu m.40 f.1: “...1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır...”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 12.03.2024.

⁶⁵⁷ Zafer, 2021, s. 407.

tehlikeye katlanma yükümlülüğü de tehlikeye ilişkin bir şart olduğundan bu genelleme mevcudiyetini korumaktadır. Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bu bölümde yer almamasının tek nedeni, Türk Ceza Kanunu'nda açıkça yer almaması ve çalışmada diğer şartlara nazaran daha detaylı incelenecek olmasıdır.

Zorunluluk halini düzenleyen Türk Ceza Kanunu m.25 f. 2⁶⁵⁸ hükmü dikkate alındığında tehlikeye ilişkin olarak, mevcut bir tehlikenin varlığından, tehlikenin ağır ve muhakkak olmasından ve failin tehlikeye bilerek neden olmamış olmasından bahsedildiği görülmektedir. Kanunda yer almayan ancak öğreti tarafından kabul edilen diğer bir şart, çalışmanın son bölümünü oluşturan ve failin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmamasıdır. Savunmaya ilişkin ise tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması ve tehlikenin ağırlığı ile kullanılan vasıta arasında bir oran olmasının aranması söz konusudur.

4.9.1. Tehlikeye İlişkin Şartlar

4.9.1.1. Tehlike kavramı

Tehlike, kelime manasıyla büyük zarara veya yok olmaya yol açabilecek durum ya da gerçekleşme ihtimali bulunan ancak gerçekleşmesi istenmeyen sakıncalı durumdur⁶⁵⁹. Türk Ceza Kanunu'nda tehlike tanımına yer verilmemiştir bu nedenle tehlikeye ilişkin görüşleri iki kategoride toplamak mümkündür. İlk görüş, tehlikenin bir zarar imkanı olduğunu ileri sürmüştür. Zarara dönüşme imkanı olan durumlar tehlike olarak kabul edilecektir⁶⁶⁰. Bu görüş de tehlike yargısının temellendirilmesi konusunda kendi içerisinde ikiye ayrılmıştır. İlk görüş tehlikenin varlığı konusundaki sonuç yargısına, yalnızca açık ve belirli vakalar üzerinden varılabilir. Ontolojik esasları olan bu yargı vaka temellidir. Burada hareketin objektif ve sübjektif değerlendirilmesine ilişkin üç farklı görüş söz konusudur. İlk görüş, vaka temelli bu yaklaşımın failin bilgisi, tecrübesinden hareketle yapılması gerektiği kanaatindedir. İkinci görüş ise ortalama bir insanın bilgi ve tecrübesi dikkate alınarak somut olaydaki

⁶⁵⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.25 f.2: “...(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez...”
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 12.03.2024.

⁶⁵⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 19.04.2024.

⁶⁶⁰ Kunter, N. (1954). Suçun Maddi Unsurları Nazeriyesi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 124, 125.

tehlikenin, zarara imkan verecek bir tehlike olup olmadığı değerlendirmesinin yapılmasını esas alır. Diğer bir görüş ise uzman bir kişinin bilgisine göre değerlendirme yapılmasını öngörmektedir⁶⁶¹.

Tehlikenin, bir zarar imkanı olduğunu kabul etmekle birlikte, tehlikenin varlığı konusunda ontolojik değil ampirik bir değerlendirme yapan ikinci görüşe göre, tehlike yargısı tecrübi bilgi ile anlaşılacaktır. Bu görüş de hangi tecrübenin esas alınması gerektiği konusunda kendi içerisinde ayrılmaktadır. Bir görüşe göre, tüm insanlığın tarihi süreçte edindiği bilgi ve tecrübe birikimi burada ana kriter olarak ele alınmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise ortalama bir insanın tecrübi bilgisi, tehlike yargısının varlığı konusunda yeterli olacaktır. Şayet failin, özel olarak somut olaya ilişkin ayrı bir bilgisi varsa bunun dikkate alınması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁶².

Diğer taraftan öğretilerdeki genel tehlike kabulü, durumun zarara dönüşme ihtimalinin olmasıdır. İhtimal, imkana göre daha kuvvetli bir derecedir⁶⁶³. Tehlikenin insanda uyandırdığı korku ve telaş, basit bir imkan ile açıklanamayacak şekilde kuvvetli olmalıdır. İmkânın yakın olması ise ihtimal kavramıyla eş olarak kullanılmaktadır⁶⁶⁴. Sadece zarar imkanının tehlike olarak değerlendirilmeyeceğini kabul eden bu görüşe göre zarar, belirli bir yakın imkana erişmeli başka bir ifadeyle ihtimal boyutuna ulaşmalıdır. Zarar ihtimalinin kuvvetli olması ise gerekmez. İmkân sınırını aşan bir ihtimalin varlığı, tehlikenin mevcudiyeti için yeterlidir⁶⁶⁵. Yalnızca zarara uğrama olasılığı bir tehlike olarak kabul edilmeyecektir. Örneğin, bir yelken gezisine çıkan herkes alabora olma olasılığını da hesaba katmak zorundadır. Ancak teknenin bütün koşulları müsait ve haça şartları uygun olduğunda henüz alabora olma tehlikesinden bahsetmek mümkün değildir. Bunun yanı sıra bir fırtına olduğunda, teknenin fiziki imkanları yeterli olmadığında ya da mürettebatın deneyimsiz olduğu durumlarda tehlikeden bahsetmek mümkündür. Başka bir örnekle açıklamak gerekirse, failin içinde bulunduğu evin yanması halinde zarara dönüşmesi mümkün ve muhtemel olan bir tehlike söz konusudur. Bunun yanı sıra karşı evin yanması olasılığında, henüz yakın imkan boyutuna ulaşmayan bir durum söz konusudur⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ Kangal, 2010, s. 238 ;Ünal, O. G. (2023). Tehlike Suçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 32, 33.

⁶⁶² Ünal, 2023, s. 33.

⁶⁶³ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazeriyesi, 1954, s. 124, 125.

⁶⁶⁴ Ünal, 2023, s. 35.

⁶⁶⁵ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazeriyesi, 1954, s. 125.

⁶⁶⁶ Serwe, L. H. (1971). Schuld und Schuldausschließungsgründe. SchiedsamtZeitung. 42(7), s. 102a.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararda tehlikenin “olasılık” olduğunu ve zarar doğurmaya elverişli olduğu takdirde varlığının kabul edileceğini belirtmiştir⁶⁶⁷.

Tehlike gerek toplumu oluşturan herkes gerekse yalnızca fail tarafından bilinen, bir şeyin çok yakın bir zamanda meydana gelmesi ihtimalini ve bu nedenle bir zarar ortaya çıkabileceği düşüncesini yaşatan endişedir⁶⁶⁸. Esasında tehlike, korkulan bir neticenin gerçek olma ihtimalidir⁶⁶⁹. Başka bir anlatımla tehlike, bir veya birden fazla olayın, bir hakkın kaybına, azalmasına ya da bir menfaatin feda edilmesi ya da feda edilme tehdidinde neden olması yeterliliğidir⁶⁷⁰.

Zarar⁶⁷¹, bir hakkın kaybolması, azalması, sınırlandırılması ya da menfaatin feda edilmesidir. Bir nesnenin yıkıldığı, tahrip edildiği, bozulduğu ya da yok edildiği haller zarar olarak nitelendirilmektedir. Mala zarar verme suçu, zarar kavramının en açık örneğini teşkil konu almaktadır⁶⁷². Tehlike ise, mevcut olayın bu neticeleri doğurmaya elverişli olmasıdır. Tehlike, zararın gerçekleşme ihtimalinden ibarettir ve zarar gerçekleşmeden uzun bir müddet devam edebilir⁶⁷³. Yine de tehlike ile zarar kavramlarının birbirinden bağımsız olduğu düşünülmemelidir. Ceza sorumluluğunun zarar üzerine inşa edilmesinin ardından, bunun hakkaniyeti sağlamak adına çok yeterli olmadığı görülmüş ve bazı durumlarda kişilerin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için tehlike yeterli görülmüştür⁶⁷⁴. Bir görüş tehlike ve zarar kavramlarının zıt olduğunu ileri sürmektedir⁶⁷⁵. Zarar ve tehlikenin zıt kavramlar olduğunu düşünen Kunter’e göre, zarar, doğal alemde suç teşkil eden maddi netice ile cezai yaptırımlarla koruma altında olan menfaatler arasındaki ilişki hakkında verilen bir değer hükmüdür. Henüz

⁶⁶⁷YCGK, 29.04.2008 T., 2007/244 E., 2008/92 K. sayılı kararda: “...Ceza Hukuku yalnız insan hareketinden bilfiil doğan sonuçlarla değil doğabilecek sonuçlarla da ilgilenir. Bu noktada tehlike kavramı karşımıza çıkar. Çağdaş hukukta, tehlike olasılıktan başka bir şey değildir, zarar doğurmaya elverişli tehlike, korunan hukuksal değeri bozabilecek nitelikte bulunduğu takdirde tehlike doğmuş ve buna bağlı olarak da suç oluşmuş bulunacaktır. Tehlikenin boyutu, yasal çerçevede alınması gereken önlemleri de beraberinde getirir. Kamu düzenine yönelik gerçek bir tehdidin bulunması halinde, tehlike ile orantılı zaman ve mekana ilişkin koşullar dikkate alınmak zorundadır...” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2007-8-244-k-2008-92-t-29-4-2008> Erişim Tarihi: 04.06.2024.; Ünal, 2023, s. 35.

⁶⁶⁸ Dönmezer, Maddi Sebebiyet Alakası, 1943, s. 93.

⁶⁶⁹ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 113.

⁶⁷⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 95.

⁶⁷¹ “Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç; dokunca, ziyan, mazarrat, götüürü, hüsrân, muhatara” <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 19.04.2024.

⁶⁷² Ünal, O. G. (2022). Tehlike Suçu ve Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Konusunun Uzlaştırma Kurumu Bakımından Sonuçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 30(2), s.881.

⁶⁷³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 96.

⁶⁷⁴ Demirtaş, S. (2023). Tehlike Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi, s.74.

⁶⁷⁵ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazeriyesi, 1954, s. 125.

zarar ortaya çıkmamış ancak çıkması muhtemel ise bu durumda da tehlikeden bahsedilmektedir⁶⁷⁶. Bir diğer görüş ise tehlike ve zarar arasında ilişkinin var olduğunu kabul etmekle birlikte tehlike ve zararın zıt kavramlar olmadığı kanısındadır⁶⁷⁷. Kanaatimizce tehlike ve zarar arasında ardışık bir ilişki bulunmaktadır⁶⁷⁸.

Her hukuk dalının, tehlikeye ilişkin getirdiği tanım farklıdır. Tehlike, özel hukukta bir kusursuz sorumluluk çeşididir. Örneğin Borçlar hukukunda tehlike sorumluluğu, kusur sorumluluğundan ayrı, kusur sorumluluğunun dışında özellikler barındırmaktadır. Hakkaniyet ve dağıtıcı adalet ilkeleri uyarınca, zarar veren kimsenin hukuka aykırı davranışı nedeniyle zararı tazmin etmesidir⁶⁷⁹. Özellikle risk teşkil eden bir işletme işleten kişinin tehlike sorumluluğundan Borçlar Kanunu'na göre bahsedilecektir. Hukuk düzeni, mevcut tehlikeli faaliyetlerin, topluma yararı nedeniyle bir ölçüde tehlikeye katlanmakla yükümlüdür. Ancak yine de hiçbir hukuk düzeninde, tehlikeli faaliyetlerin toplum açısından yararı ne olursa olsun, bireylerden işletme ya da faaliyetlerin çevreye, kişilere verdikleri zarara katlanmasını bekleyemez⁶⁸⁰. Tehlike sorumluluğunun temelinde, özellikle günümüzde artan teknoloji ile birlikte, gerekli bütün önlemler alınsa dahi büyük çapta zarar verme olasılığı bulunan faaliyetlerin gerçekleştirilmesi ve gerçekleştirilirken kazaların meydana gelmesi bulunmaktadır. Tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü olarak da öğretide anılan bu ilkeye göre, tehlikeli işletme işleten ya da faaliyetlerde bulunan kişilerin, almaları gereken tüm tedbirlere rağmen zararı önleyememeleri halinde verdikleri zarardan sorumlu tutulmalardır⁶⁸¹. Tehlikeyi önleme yükümlüsü, bizzat risk sahibidir. Çünkü zararı önleyebilecek, zararın ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almış bir şekilde işletme ya da faaliyeti yürütebilecek kişi bizzat iş sahibidir⁶⁸². Tehlike sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nda bir kusursuz sorumluluk olmasının yanı sıra zorunluluk halindeki hukuka uygun müdahaleden temel farkı, tehlike sorumluluğunda meydana gelen zarar hukuka aykırı sayılmaktadır⁶⁸³. Hukuka uygun bir müdahale olan

⁶⁷⁶ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazeriyesi, 1954, s. 126.

⁶⁷⁷ Demirtaş, 2023, s. 79.

⁶⁷⁸ Ünal, 2023, s. 27.

⁶⁷⁹ Yücel, Ö. (2014). Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 39- 41.

⁶⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: Eren, F. (2023). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Legem Yayıncılık, s.501- 511.

⁶⁸¹ Yücel, 2014, s. 48.

⁶⁸² Yücel, 2014, s. 50.

⁶⁸³ Yiğit, B. (2022). Genel Tehlike Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.115.

zorunluluk halinde ortaya çıkan da hukuka uygun kabul edilmekte ancak fedakarlığın denkleştirilmesi çerçevesinde zararın tazmin edilmesi söz konusu olmaktadır. Ceza hukuku açısından ise tehlike her ne kadar zarar ile ardışık bir ilişki içerisinde yer alsa da kendine özel bir içeriğe de sahiptir⁶⁸⁴.

Zorunluluk halinde tehlikenin kaynağı konusunda öğretide birlik olmamasına rağmen tehlikenin çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceğinin kabulü gerekir. Tehlike, bir doğa olayından kaynaklanabileceği gibi bir hayvan ya da insan hareketlerinden de kaynaklanabilir⁶⁸⁵. Ancak insan hareketlerine karşı yöneltilen zorunluluk halinde, meşru savunmadan ayrılması yönüyle bir fark bulunmaktadır. İnsan saldırılarına karşı tehlikeden bahsedilebilmesi için, zorunluluk hali etkisinde işlenen fiilin, saldırıyı yapan kişiye değil, üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştirilmesi gerekir⁶⁸⁶. Örneğin yolda hasmıyla karşılaşan bir kimsenin, hasmının silahlı saldırısından kurtulmak için bir başkasına ait depoya girmesi örneğinde korunmak istenen değer karşısında feda edilen hak, üçüncü bir kişiye aittir. Tehlike, bireye yönelik olabileceği gibi daha büyük gruplara, bir topluluğa yönelik de olabilir. Örneğin Corona salgını ile yaşanan pandemi şeklinde olabileceği gibi savaş ya da ihtilal döneminde yaşanarak bölgedeki bütün insanları da tehdit edebilir⁶⁸⁷.

Zarar verilen hak, bizzat saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelik olduğu takdirde zorunluluk hali değil, varsa meşru savunmanın şartlarının değerlendirilmesi gerekir. Durumu başka bir örnekle açıklamak gerekirse, kişinin üzerine gelen ve düşmanlarından oluşan kalabalıktan kurtulmak amacıyla düşmanlarına ateş etmesi halinde somut olayın koşullarına göre meşru savunma değerlendirilmesi yapılabilecektir. Diğer taraftan kişinin, kalabalıktan kurtulmak amacıyla girilmesi yasak olan bir yere girerek suç işlemesi halinde zorunluluk halinden diğer şartları varsa bahsedilebilecektir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Ünal, 2023, s. 29.

⁶⁸⁵ Bekar, 2013, s. 90.

⁶⁸⁶ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 176.

⁶⁸⁷ Zafer, 2021, s. 411.

⁶⁸⁸ "...Zorunluluk hali, TCK'nın 25/2. maddesinde; "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, ceza sorumluluğunu kaldıran zorunluluk halinin temel dayanağı, hukuk düzeni iki hukuki değer aynı olayda çatışması halinde, eğer failinin başka türlü

4.9.1.2. Tehlike teorileri

4.9.1.2.1. Objektif teori

Tehlikenin objektif teorisi, katı bir determinizme dayanan nedensellik bağının hatalı olduğunu savunmaktadır. Objektif teori, uygun sebep teorisiyle⁶⁸⁹ tehlikeye ve tehlikenin içeriğine anlam kazandırmaya çalışır. Tehlike, soyut bir nedensellik olarak ele alınır. Tehlikenin objektif bir varlığının olduğunu düşünen bu teoriye göre, aynı neticenin objektif olarak meydana gelip gelmeyeceğinin araştırılması gerekir⁶⁹⁰. Bu değerlendirme somut olayın koşullarına göre objektif nitelikte olmalıdır⁶⁹¹. Örneğin bir samanlıkta, tam olarak sönmeyen bir sigara izmaritinin yere atılmasının, samanları tutuşturacağı ve samanlıkta yangın çıkacağı mevcut tecrübi bilgiler ile ulaşılabilecek bir sonuçtur. Bu kapsamda samanlık için sigara bir tehlikedir. Ex- ante bir değerlendirme yapılarak, insanın geleceği tahmin etme konusundaki sınırlarının

davranma imkanı yoksa hukuken daha değerli olan hukuki değeri korumak amacıyla daha değersiz olana izin verir. Bu durum hukuki değeri zarar gören kişiye de buna katlanma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bunun için de mutlaka korunmak istenen hukuki değer zarar verilene oranla önemli ölçüde üstün olması gerekir. Uyuşmazlık konusu bakımından, yasak alanlara girme suçunda zorunluluk hali değerlendirildiğinde; koşulları gerçekleştiği takdirde, zorunluluk haline ilişkin hükümler uygulanabilir. Örneğin, fail, kendisine yönelik bir tehlikeden korunmak için 6222 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen yerlere girmesi halinde, zorunluluk haline ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde ise; 15.3.2012 tarihli tutanak içeriğinde, sanığın müsabaka esnasında numaralı tribüne yakın kısımdan sahaya atladığı ve bu suretle müsabakanın düzenini bozduğu tespit edilmiştir... Sanık aşamalarda, müsabaka esnasında bulunduğu tribünde bir arbede yaşandığını, bunun üzerine yaralanmamak ve demir korkuluklara sıkışmamak için sahanın kum olan koşu pistine atladığını beyan etmiştir...Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda, 15/03/2012 tarihinde Beşiktaş–Atletico Madrid futbol takımları arasında yapılan spor müsabakası esnasında sanığın bulunduğu tribünde yaşanan arbede sırasında demir korkuluklara sıkışmamak için müsabaka alanı olarak kabul edilen kum olan koşu pistine atlaması biçimindeki eylemi karşısında; sanığın yasak alana girme fiilinin ceza sorumluluğunu kaldıran zorunluluk hali kapsamında kaldığı cihetle, TCK'nın 25/2. ve CMK'nın 223/3-b maddeleri gereğince sanık hakkında kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı yerine beraatine karar verilmesi..." Yargıtay 19.C.D., 28.06.2016 T., 2015/19686 E., 2016/20393 K. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/19-ceza-dairesi-e-2015-19686-k-2016-20393-t-28-6-2016> Erişim Tarihi 19.04.2024.

⁶⁸⁹ Uygun sebep teorisi, sonucun zorunlu bir şartı olan sebebin, aynı zamanda müşterek tecrübeye göre sonucu doğurabilme imkanının da olmasıdır. Başka bir anlatımla aynı koşullar altında sebep, sonucun hem zorunlu şartı hem de sonucu meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Müşterek tecrübeye göre, genel sonucu doğurmaya elverişli olmayan sebep, sonucun nedeni olarak görülmemektedir. Örneğin bir hemofili hastasının yaralanması şeklinde gelişen olayda, basit bir yaralama fiili bir kişiyi öldürmeye uygun olmadığından ve fail öldürme kastıyla hareket etmediğinden ölüm neticesinden sorumlu tutulmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Ömeroğlu, Ö. (2014). Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15(Özel Sayı), s. 1566, 1567.

⁶⁹⁰ Ünal, 2023, s. 48.

⁶⁹¹ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 650.

dikkate alınması ve bu doğrultuda olayın o andaki koşullarıyla incelenmesi gerekmektedir⁶⁹².

Zorunluluk halinde, failin kusurunun kalkmasının nedeni, zarar meydana gelme olasılığını öngören failin, kendisine ya da üçüncü bir kişiyi öngördüğü zarardan korumak gayesiyle hareket etmesi ve tüm bu nedenlerle irade yeteneğinin etkilenmesidir⁶⁹³. Failin iradesi, tehlikenin doğurabileceği zarar ihtimali nedeniyle etkilenmektedir. Bu nedenle failin iradesi etkilenerek gerçekleştirdiği davranış mazur görülmektedir⁶⁹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, failin iradesinin gerçekten etkilenip etkilenmediğinin araştırılmasına gerek olmamasıdır. Değerler karşılaştırılması yapıldığında fail, üstün hakkını korumak amacıyla hareket etmişse bu durumda üstün hakkı korumak yönünde iradesinin etkilendiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu karşılaştırma normatif bir düzlemde gerçekleştirilmelidir⁶⁹⁵. Kişinin gerçekleştirdiği fiilin hukuki değerler üzerinde bir tehlike yaratıp yaratmadığı ortaya çıkan durum ile anlaşılacaktır. Fail, tehlikenin söz konusu olduğunu algıladığında esasında gelecekteki bir durum için tahminde bulunmaktadır. İdrak yeteneği ile sınırlı olarak tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine karar verir. Kişinin tehlikenin varlığı konusunda bilgisi ayrıca tecrübesi ile ilgilidir⁶⁹⁶.

4.9.1.2.2. Sübjektif teori

Objektif teorinin eleştirdiği, katı determinizmi savunan ve 19. yüzyılın sonları ile 20 yüzyılın başlarında etkili olan bu teoriye göre, benzer etkenler daima benzer sebepleri takip etmektedir. Teoriye etki eden, sübjektif bir imkan arayışıdır. Tehlike, sübjektif olarak zarar verme imkanına sahipse tehlike olarak addedilmektedir. Dolayısıyla sübjektif değerlendirme için vaka temelli bir yaklaşım benimsenmiştir. Tehlikenin objektif olmadığını ve zararın meydana gelme korkusunun makul olup olmadığına karar verilirken bu değerlendirmeyi yapan kişinin, bireysel özelliklerinin de dikkate alınacağı savunulmaktadır⁶⁹⁷.

⁶⁹² Kangal, 2010, s. 234.

⁶⁹³ Bekar, 2013, s.90.

⁶⁹⁴ Koca & Üzülmmez, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 350.

⁶⁹⁵ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 496,497.

⁶⁹⁶ Demirtaş, 2023, s. 77,78.

⁶⁹⁷ Ünal, 2023, s. 45- 49.

Öyle ki somut bir olaydaki tehlikelilik hali, bir kimseye göre tehlike olarak nitelendirilebilirse de bir başka kimse bu durumu tehlikeli olarak karşılamayacak kadar soğukkanlı olabilecektir. Öğretideki bir görüş, tehlikenin varlığının tespitinde, failin kişisel özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürer. Bir örnek ile açıklamak gerekirse görüş taraftarları, gebe olan bir kadının ölü teşhisi için resmi makamlar tarafından çağrılmasına rağmen bebeğe kötü etkisi olacağı düşüncesiyle gitmemesi durumunda zorunluluk hali etkisinde olacağını kabul etmektedirler⁶⁹⁸.

4.9.1.2.3. Normatif teori

Teoriye göre, tehlike yargısının normatif temelli bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Özellikle tehlike kavramının ceza hukukunda farklı anlamlarda kullanılması, normatif teorinin esas savlarından biri olmuştur. Aşağıda tehlike suçları ile zorunluluk halinde tehlike kavramının farklılıklarının açıklanması sırasında daha detaylı değinileceği üzere, tehlike suçlarındaki “tehlike” kavramı ile zorunluluk halinin koşulu olan “tehlike” kavramı farklıdır⁶⁹⁹.

Zorunluluk halinde tehlike, failin korumak istediği hakkına bir zarar gelme ihtimalidir. Hatta bu tehlikenin ağır ve muhakkak olması, zarar gelme ihtimalinin de bir o kadar yüksek olduğu anlamına gelmektedir. Tehlike suçlarında ise örneğin somut tehlike suçunda, zararın meydana gelme ihtimali, suçun oluşmasını sağlaması yeterlidir⁷⁰⁰. Diğer bir anlatımla zorunluluk halindeki tehlike, bir elverişlilik unsuru içermekteyken; normatif bir temellendirmeye ele alındığında tehlike suçlarındaki tehlike kavramının farklı olduğu görülecektir. Tehlike bir zarar ihtimali olmasına rağmen, tehlike suçlarındaki tehlikelilik derecesi ile zorunluluk halindeki tehlikeliliğin derecesi aynı değildir. Zorunluluk halinde, tehlikenin aynı zamanda elverişli olması gerekir. Bu tehlike, failin, kendisi ya da bir başkasının hakkına zarar verme ihtimali olacağını düşündürecek ağır ve muhakkak bir tehlike olmaya uygun olmalıdır⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ “Manzini, V. (1950). Trattato di diritto penale italiano II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 393 vd.” den aktaran: Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 140-141.

⁶⁹⁹ Ünal, 2023, s. 53.

⁷⁰⁰ Ünal, 2023, s. 54.

⁷⁰¹ Ünal, 2023, s. 54.

4.9.1.3. Ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması

4.9.1.3.1. Ağır tehlike

Kanun koyucu m.25 f.2’de başka suretle korunma olanağı bulunmayan ağır bir tehlikeden bahsetmektedir. Ağır tehlike, kişinin bir hakkına yönelik ağır bir zarar oluşturmaya elverişli tehlikedir⁷⁰². Söz konusu ağır tehlike ya failin direkt olarak kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelmiş olmalıdır. Meydana getireceği zarar ağır olmayan tehlikeler, zorunluluk halinin ilgili şartını sağlamamaktadır⁷⁰³. Zorunluluk halinin bir şartı olan ağır tehlike, öğretilde ağır bir zarar verme ihtimaline elverişli durumlar olarak bahse konu edilmektedir. Kanun koyucu buradan hareketle ağır ve hafif tehlike arasında bir ayrıma gitmiştir. Hafif tehlike halinde, hafif bir zarar meydana geleceği için zorunluluk halinden bahsedilemez. Tehlikenin hangi durumlar ağır tehlike olarak değerlendirilmesi gerektiği ise somut olayın koşullarına göre hakim tarafından yapılacaktır⁷⁰⁴. Failin, zorunluluk halinden faydalanması için tehlikenin herhangi bir tehlike olmaması gerekir. Ağır tehlikeden bahsedilebilmesi için zararın çok yakın olmasına gerek olmamasına rağmen zarar ihtimalini ortaya çıkaran ağır bir tehlikenin var olması gerekir. Zorunluluk halinin mahiyeti gereği, üçüncü bir kişinin hakkının zarar görmesini haklı kılacak büyüklükte bir tehlikenin söz konusu olması gerekir. Hakim, tehlikenin ağırlığını, üçüncü bir kişinin hakkının zarar görmesini mazur gösterecek nitelikte olup olmadığına, hukuk düzenine ait objektif ölçütlere göre kanaat edecektir⁷⁰⁵.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3’te yer alan zorunluluk hali düzenlemesinde kanun koyucu meydana gelen tehlikenin ağır ve muhakkak olmasını aramaktayken aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan meşru savunma düzenlemesi için saldırının haksız olmasını yeterli görmüştür. Bu farklılığın temel nedeni, zorunluluk halinde tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan savunma fiilinin, olay ile ilgisi olmayan üçüncü bir kişiye karşı yapılmasından kaynaklanır. Meşru savunmada, saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma, haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelmektedir. Zorunluluk halinde ise savunma hareketi, mevcut tehlikeye neden olmayan bir kimseye yönelmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, tehlikenin belirli bir

⁷⁰² Bekar, 2013, s. 92.

⁷⁰³ Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 351; Karakehya, 2022, s. 168.

⁷⁰⁴ Demirtaş, 2023, s. 89, 90.

⁷⁰⁵ Zafer, 2021, s. 411; Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 178.

boyuta ulaşmış olmasını aramaktadır. Mülga kanunda bir hukuka uygunluk düzenlemesi olarak yer bulan zorunluluk halinin, fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için tehlikenin belirli bir öneminin olması, başka bir ifadeyle failin korumaya çalıştığı hakkın belirli bir öneminin olması gerekmektedir⁷⁰⁶.

Toroslu, zorunluluk halini, tehlikeye katlanma yükümlülüğü olmayan bir kimsenin bilerek neden olmadığı, kendisinin veya başkasının şahsına yönelmiş ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, kanun tarafından suç olarak tanımlanan ve tehlike ile orantılı bir fiil ile bertaraf etmesi şeklinde tanımlamaktadır⁷⁰⁷. Söz konusu ağır tehlikenin direkt yaşam hakkına yönelik olması ihtimalinde, zorunluluk halinin tespiti nispeten daha kolay olacaktır⁷⁰⁸. Ne var ki ağır tehlike, yaşam hakkına değil, bireyin malvarlığı hakkına yönelik olduğunda zorunluluk halinin tespitinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Bu ayrımlardan ilki malvarlığı hakkına yönelik ağır bir tehdit olması durumunda malı koruyabilmek adına daha az değerdeki başka bir malvarlığına zarar verilmesi ihtimalidir⁷⁰⁹. Böyle bir ihtimalde somut olayın koşullarına göre zorunluluk halinden bahsetmek mümkün olabilecektir. Diğer ihtimal ise bir malvarlığı değerini korumak adına söz konusu malvarlığından daha çok değere sahip başka bir malvarlığını ya da bir kişiye zarar vermektedir. Bu ihtimalde zorunluluk halinden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3'te yer alan zorunluluk hali düzenlemesinde yalnızca şahıs haklarına karşı oluşacak tehlikelerden bahsedilmiş; malvarlığı haklarına yönelik tehlikelerden açıkça söz edilmemiştir⁷¹⁰.

⁷⁰⁶ Tehlikenin ağırlığı, hukuki ve sosyal değerler esas alınarak belirlenecektir. Failin bu husustaki subjektif yorumu, tehlikenin ağırlığı değerlendirilmesini etkilemeyecektir. Dönmezer & Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*, 1983, s. 143.

⁷⁰⁷ *Toroslu*, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, 1968, s. 6-7.

⁷⁰⁸ Yargıtay 15. C.D., 07.09.2015 T., 2015/11799 E., 2015/28134 K. sayılı kararda: “...*Sanığın, kızı Aysun'un vücudunun kaynar suyla yanması neticesinde Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yanık ünitesinde üç ameliyat geçirip yirmi altı gün hastanede yattıktan sonra taburcu edildiği, hastaneye yatış işlemleri yapılırken sanığın ve kızının sosyal güvencesi bulunmadığından akrabaları olan Kamer Yılmaz'ın sağlık karnesinin kullanıldığı, bu şekilde sanığın kurum zararına sebebiyet vermek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın, kızını ağır ve muhakkak bir tehlikeden korumak amacıyla, başkasına ait sağlık karnesini kullanmış olması, ayrıca, hastanın tedavisi ile ilgili olarak acil sağlık hizmet bedellerinin ilgisinden alınmaması nedeniyle, herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı anlaşılmakla, dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmayacağı ve 5237 sayılı TCK'nın 25/2. maddesinin koşullarının oluştuğu dikkate alınarak, bu gerekçelere dayanan ve Yargıtay bozma ilamına uyan kararda bir isabetsizlik bulunmamıştır...*” <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/15-ceza-dairesi-e-2015-11799-k-2015-28134-t-7-9-2015> Erişim Tarihi:16.06.2024.

⁷⁰⁹ *Toroslu*, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, 1968, s. 14.

⁷¹⁰ *Toroslu*, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, 1968, s. 14-15.

4.9.1.3.2. Muhakkak tehlike

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda muhakkak bir tehlikeden bahsedilmektedir. Muhakkak tehlike, engellenmediği takdirde, korunmak istenen menfaatin zarar görme olasılığının ciddi olmasıdır⁷¹¹. Zararlı neticeyi ortaya çıkartma ihtimali olan tehlikelilik durumu, basit bir ihtimalden ileri gelmemelidir. Engellenmediği takdirde zararın ortaya çıkma tehlikesi muhakkak olmalıdır⁷¹². Öğretideki bir görüş, muhakkak ifadesinin, meşru savunmada olduğu gibi geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürer⁷¹³. Tehlikenin muhakkak olarak değerlendirilmesi için zararın da yakın olması şart değildir. Somut olayda ilerde önlenmesinin güç olacağı ağır zararlar meydana getiren tehlikeler, muhakkak tehlike sayılmalıdır⁷¹⁴. Örneğin kış aylarına yaşanan yabani hayvan saldırıları nedeniyle, yanına ruhsatsız silah alan kişinin fiili zorunluluk halinden yararlanacak mıdır? Bu sorunun olumsuz cevaplanması gerekir. Tehlikenin yakın zamanda zarara dönüşmesi aranmamaktaysa da verilen örnekte ayı saldırısının gerçekleşmesi muhakkak değildir. Muhtemel bir ayı saldırısından korkarak yanına ruhsatsız silah alan kişi, işlediği suç nedeniyle cezalandırılacaktır⁷¹⁵.

Tehlikenin varlığının değerlendirilmesi ise farklı bir konudur. Tehlike gerçekleşikten sonraki ya da gelecekteki bir tehlike için gerçekleştirilen fiillerin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak başlamasına kesin gözüyle bakılan bir tehlikenin başladığı; bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir tehlikenin de henüz sona ermediğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁷¹⁶. Bu görüş uyarınca, civarda başıboş sokak köpeklerinin saldırılarını duyan bir kimsenin silah taşımaya başlamasının, tehlikenin henüz mevcut ve muhakkak olmadığı gerekçesiyle zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmemesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır⁷¹⁷.

Öğretide bir görüş yazar kanun koyucunun muhakkak bir tehlikeden bahsetmesine karşın, mevcut bir tehlikeden bahsetmemesini eleştirmektedir. Bir görüş, mevcut tehlike ile muhakkak tehlikenin birbiri yerine kullanılabileceğini

⁷¹¹ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 650.

⁷¹² Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 176.

⁷¹³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 140.

⁷¹⁴ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 351; Zafer, 2021, s. 411.

⁷¹⁵ Demirtaş, 2023, s. 91.

⁷¹⁶ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 124-125.

⁷¹⁷ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 140.

belirtmişse de baskın görüş, mevcut tehlike ile muhakkak tehlike kavramlarının aynı olmadığı yönündedir⁷¹⁸. İtalya Ceza Kanunu m.54 düzenlemesi, kişiye ağır bir zarar vermeye müsait bir zarar tehlikesinin elan mevcut olmasını⁷¹⁹ aramaktadır. Benzer şekilde Alman Ceza Kanunu §34 ve §35'te de tehlikenin mevcut olması aranmıştır. Tehlikenin ağır ve muhakkak olması şartına Alman Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir⁷²⁰. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda⁷²¹ ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise mevcut tehlike şartı değil, İsviçre Ceza Kanunu m.34'te olduğu gibi muhakkak bir tehlikenin aranması uygun görülmüştür⁷²².

Kanun koyucu, tehlikenin muhakkak olmasından zarar doğurmaya elverişli olmasını kastetmiştir. Mevcut tehlike ise tehlikenin zaman içerisindeki yerini göstermektedir. Kanun koyucunun bu tercihi, bir görüşe göre mevcut tehlikenin bir şart olmadığı anlamına gelmemektedir. Mevcut tehlike, zorunluluk halinin özüdür. Zira meşru savunma düzenlemesini içeren Türk Ceza Kanunu m.25 f.1'de gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı o anda savunmanın gerçekleştirilmesinden bahsedilmektedir. Kanun koyucunun haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye yöneltilen meşru savunmada, mevcut saldırı şartını aramasına rağmen olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişiye karşı bu şartı aramaması düşünülemez⁷²³.

Yargıtay verdiği bir kararda⁷²⁴ sanığın iş yerinin önünde gezen sokak köpeklerini fark ederek, ofisinde adına kayıtlı bulunan av tüfeği ile köpekleri

⁷¹⁸ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 103.

⁷¹⁹ Pisapia, 1971, s. 152.

⁷²⁰ Demirtaş, 2023, s. 91.

⁷²¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 103.

⁷²² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 103.

⁷²³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 103.

⁷²⁴ YCGK, 03.12.2019 T., 2017/1081 E., 2019/689 K. sayılı kararda: "...19.10.2013 tarihinde saat 02.20 sıralarında Zonguldak ili, Merkez ilçesi, Çınartepe Mahallesi, ...sayılı yerde bulunan Özden Tekel Bayisinin sahibi olan sanık ...'in ofisinde bulunduğu sırada, söz konusu tekel bayisinden dışarı çıkan ve sanığın arkadaşı olan tanık ...'ün iş yeri önünde sürü hâlinde gezen 7-8 adet köpeğin havladıklarını görmesi üzerine sanık ...'e "Dışarı çıkma aşağıda köpekler var!" şeklinde bağırdığı, daha sonra sanık ...'in çalışma ofisinde bulunan ve adına kayıtlı olan av tüfeğini alarak köpekleri korkutmak amacıyla havaya birkaç el ateş ettiği, köpeklerin dağılmaları üzerine tekrar çalışma ofisine çıkan tanık ... ile sanık ...'in köpeklerin uzaklaştıklarını düşünerek yaklaşık 5 dakika sonra tekrar dışarı çıktıklarında köpeklerin hâlen beklediklerini görmeleri üzerine sanık ...'in aynı av tüfeği ile birkaç el daha havaya ateş ettiği, ihbar üzerine olay yerine gelen kolluk görevlilerince iş yerinin arka kısmına bakan yerde zemin üzerinde toplam 7 adet av fişegi kartuşunun ele geçirildiği olayda; iş yerinin önünde toplanan köpeklerin dağılmalarını sağlamak amacıyla havaya 7 el ateş eden sanığın eyleminden başka suretle korunma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlike mevcut olmadığından TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen zorunluluk hâlinin bulunmadığı anlaşılmakla..."

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2017-1081-k-2019-689-t-3-12-2019> Erişim Tarihi: 16.04.2024.

korkutmak amacıyla havaya ateş etmesi şeklinde gerçekleşen olayda, başka suretle korunmak olanağı olmayan ağır ve muhakkak bir tehlike olmadığı gerekçesiyle zorunluluk halinin olmadığına hükmetmiştir.

4.9.1.4. Tehlikenin bir hakka yönelmiş olması

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, yukarıda açıklandığı üzere zorunluluk halinin uygulanmasını belirli haklara yönelik bir tehlikenin söz konusu olmasına bağlamıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise bu yönde bir sınırlama yapmamış ve kişinin kendisinin ya da başkasının bir hakkına yönelmiş ağır ve muhakkak tehlikeyi yeterli görmüştür. Buradan hareketle, ağır ve muhakkak tehlike kişinin ya da bir başkasının hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına ya da özgürlüğüne yönelik olabileceği gibi malvarlığına, şerefine vb. yönelik de olabilir⁷²⁵.

Öğretide bir görüş, tehlikenin ağır olması şartının, esasında tehlikenin yöneldiği hakları sınırladığını ileri sürmektedir. Kanun koyucu, zorunluluk halinde üçüncü kişilerin haklarının zarar görmesi söz konusu olduğundan, bu kişilerin haklarının zarar görmesini mazur gösterecek bir hakka yönelik tehlikeyi koruma altına almıştır. Tehlikenin yöneldiği hakkın gerçekten de korumaya değer bir hak olup olmadığını ise hakim, somut olayın koşullarına göre değerlendirecektir⁷²⁶.

4.9.1.5. Tehlikeye bilerek neden olmamak

Zorunluluk halinin mümkün olabilmesi için failin, tehlikeli duruma bilerek neden olmamış olması gerekmektedir. Kişinin, suç sayılan davranışı gerçekleştirdikten sonra zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için tehlikeye bilerek neden olmaması gerekmektedir. Aksi halde zorunluluk halinden faydalanamayacaktır. Ancak bu durumun sınırlarının çizilmesi önemlidir. Failin, zincirleme bir olayda oldukça geçmişe götürülerek tehlikeden sorumlu tutulması zorunluluk hali düzenlemesinin amacına aykırı olacaktır⁷²⁷.

Zorunluluk halinin mazeret nedeni olarak kabul edilmesi, failden başka türlü hareket etmesinin beklenemeyecek olmasından kaynaklanmaktadır. Failden tehlikeye katlanmasının beklendiği durumlarda zorunluluk hali de söz konusu olmayacaktır. Bu halde fail, bilerek neden olduğu bir tehlikeden de sorumlu tutulacak ve zorunluluk

⁷²⁵ Koca & Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 352.

⁷²⁶ Zafer, 2021, s. 412.

⁷²⁷ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 143.

halinden faydalanamayacaktır⁷²⁸. Aksi durum, mazeret nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesine de ters düşecektir. Failin, tehlikeye bilerek neden olmaması şart, öğretide bir görüşe göre zorunluluğun değil, fiilin mazur görülmesiyle ilişkilidir. Örneğin üçüncü kişi lehine zorunluluk halinde, üçüncü kişinin tehlikenin kaynağı olmaması şartı söz konusu değildir. Üçüncü kişi, tehlikeye bilerek neden olmuşsa dahi, üçüncü kişiyi tehlikeden kurtaran fail zorunluluk halinden faydalanabilecektir. Dolayısıyla tehlikeye bilerek neden olmamak, içerisinde bulunulan zorunluluğa değil, zorunluluk halinde işlenen fiilin mazur görülmesine ilişkindir⁷²⁹. Yukarıda açıklandığı üzere, zorunluluk halinden faydalanabilmesi için failin, tehlikeye bilerek neden olmaması gerekir. Ancak kanun koyucu, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinde böyle bir şart öngörmemiştir. Örneğin intihar etmek gayesiyle evinde yangın çıkaran bir kişiyi, o sırada yoldan geçmekte olan ve yangını görüp kurtarmak isteyen bir kimse, evin camlarını kırarak içeri girmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal ya da mala zarar verme suçlarından dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak yangını çıkartan ve intihar etmek isteyen kişi tehlikeye bilerek neden olmuştur. Kanun koyucu, failin tehlikeye bilerek neden olmamasını yeterli görmüştür. Üçüncü kişinin tehlikeye bilerek neden olmasının hatta kurtarılma isteyip istememesinin bir önemi bulunmamaktadır. Üçüncü kişi için bu şarta yer verilmemesi, kimsenin başkası tarafından kurtarılma ihtimaline dayanarak kendini tehlikeye atmayacağı kabulünden ileri gelmektedir. Tehlikeden başka türlü korunmanın mümkün olmaması da tehlikeye bilerek neden olmamaya dayanmaktadır. Tehlikeye bilerek neden olan fail, tehlikeyi kendisi doğurmuş ve tehlikeden korunma ihtiyacı kendi fiili neticesinde hasıl olmuştur⁷³⁰.

Kanun metninde yer alan bu şartı “ön kusur” ekseninde değerlendiren bir görüşe göre, failin tehlikeye bilerek neden olduğu hallerde her ne kadar tehlike var olsa da failin, neden olduğu tehlikeye karşı zorunluluk halinden yararlanması adalet duygusu ile çelişmektedir⁷³¹. Burada provakatif meşru savunma ve provakatif zorunluluk

⁷²⁸ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 654.

⁷²⁹ Hafızogulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 108.

⁷³⁰ Hafızogulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 109, 110.

⁷³¹ Yazar bu durumu bot örneği ile açıklamaktadır. Küçük bir bot ile açık denize açılmayı planlayan A, kendisine eşlik edecek arkadaşı B’ye can simidini yanına almasını hatırlatır. B ise, kendisine güvenerek can simidini yanına almaz. Bot alabora olduğunda, A’nın can simidini alarak hayatını kurtaran B’nin tehlikeye kendisi neden olduğu için zorunluluk halinden faydalanamayacağı belirtilmektedir. Çınar, 2024, s. 141.

halinden bahsedilmesinde fayda vardır. Provakatif meşru savunma adı verilen durumlarda, haksız saldırıya bizzat neden olup kendisine saldırılmasını sağlayan bir kişi söz konusudur. Böyle bir durumda provakatif meşru savunmada bulunan kişi, meşru savunma hükümlerinden faydalanmayacaktır. Zira karşı tarafın kendisine haksız bir şekilde saldırması için provokasyonda bulunmuştur. Bu durumun bir benzeri zorunluluk halinde de ortaya çıkmaktadır. Ancak zorunluluk hali düzenlemesinin hüküm altına alındığı TCK m.25 f.2’de, meşru savunma düzenlemesinden farklı olarak provakatif zorunluluk halinin, kanun koyucu tarafından engellendiği görülmektedir⁷³². Kanun koyucu, tehlikeye bilerek neden olunması halinde, failin zorunluluk halinden yararlanamayacağını açıkça düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun “bilerek” sözcüğünü kullanması bu hususta önem arz etmektedir. Türk Ceza Kanunu m.21 f.1’de⁷³³ düzenlenen kastın, temel unsurları bilmek ve istemektir. Her ne kadar bu hususta farklı görüşler mevcutsa⁷³⁴ da kanun koyucunun “bilerek” tercihi ile kastı esas aldığı söylenebilecektir. Özellikle basit taksirin söz konusu olduğu somut olaylarda, failin tehlikeye bilerek neden olmasından söz edilmeyecektir. Failin, tehlikeli davranışının, objektif olarak zorunluluk haline başvurulmasını gerektirecek bir duruma dönüşebileceğini öngörmesi, öngördüğü halde kendisine ve yeteneklerine güvenerek olmayacağını düşünmesi ya da kabullenmesi veya istemesi hallerinde, zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir⁷³⁵.

Tehlikenin taksirle ortaya çıkarılması durumunda da bu şartın uygulanıp uygulanmayacağı sorusu, tartışılması gereken ikinci husustur. Örneğin elinde sigara ile uyuyakalan bir kimsenin, sigara külü nedeniyle ortaya çıkan alevlerden kurtulmak için yandaki apartmanın kapısını kırması halinde, zorunluluk halinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek gerekmektedir⁷³⁶. Diğer taraftan dikkatsizliği

⁷³² Çınar, 2024, s. 205.

⁷³³ Türk Ceza Kanunu m.21 f.1: “(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir...”

⁷³⁴ Özgenç, kastın Türk Ceza Kanunu m.21’de yer alan düzenlemesinde, klasik görüşün etkisi olduğunu belirtmektedir. Öyle ki, “bilmek” başlı başına failin, işlediği fiilin sonuçlarını öngörmesi anlamına geldiği için, fail, gerçekleştirdiği fiili istemese dahi bildiği için kasten hareket etmiş sayılmalıdır. Kastın, bilme ve isteme unsurunun bulunması, kastın kusurluluk içerisinde değerlendirildiği klasik görüşün bir yansıması olarak kanunda yer bulmuştur. Detaylı bilgi için Bknz: Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 244-245.

⁷³⁵ Çınar, 2024, s. 205; Benzer yönde, Koca & Üzülmmez, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 352.

⁷³⁶ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 144.

nedeniyle trafik kazası yapan kimsenin, heyecan ve strese bağı olarak kalp krizi geçirdiği endişesiyle hastaneye yetişmek için bir aracı zorla durdurmasında zorunluluk halinden bahsedilebilecek midir?

Öğreti, tehlikeye taksirle neden olunması hususunda fikir birliğine sahip değildir. Bir görüş, tehlikenin kasten ya da taksirle meydana getirilmesi arasında fark olmaksızın tehlikeye failin kendisinin sebep olması halinde zorunluluk halinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Bir görüş ise tehlikeye kasten sebep olmak ile taksirle sebep olmak arasında bir ayrım yaparak tehlikenin taksirle meydana gelmesi halinin, zorunluluk haline etki etmeyeceğini ileri sürmektedir⁷³⁷. İlk görüşün benimsenmesi halinde yukarıda verilen örneklerde zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir. İkinci görüşün benimsenmesi halinde ise, fail tehlikeye taksirle sebebiyet verdiğinden zorunluluk halinden yararlanabilecektir. Başka bir örnek üzerinden bu tartışmayı açıklamak gerekirse, samanlık olduğunu fark etmeden elindeki sigarayı söndürmeden yere atan failin, çıkan yangını söndürmek amacıyla yan tarafta bulunan ve kendisine ait olmayan su deposunun musluğunu kırmak suretiyle yangına müdahale etmiştir⁷³⁸. Bu örnekte failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı ve taksirli bir davranışı söz konusudur. İlk görüşün benimsenmesi halinde bilinçli taksir ile fiili gerçekleştiren failin, neticeyi öngörmüş olması gerektiğinden zorunluluk halinden yararlanamaması söz konusu olacaktır. İkinci görüşün benimsenmesi halinde ise fail, bilinçli taksir ile fiili işlemiş de olsa kanun koyucunun kastta aradığı “bilme” unsuruna sahip olmadığından zorunluluk halinden faydalanması mümkündür⁷³⁹.

Dönmezer ve Erman, taksir halinde, tehlikeye bilerek sebebiyet verilmiş olunamayacağını savunmaktadır. Yazarlar, zorunluluk halinin şartlarından biri olan tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesini, “tehlikeye kasten neden olunmaması” şeklinde yorumlamaktadır. Taksir açısından ise ikili bir ayrıma giden yazarlar, bilinçli taksirle meydana getirilen tehlike durumunda da zorunluluk halinin kabul edilmeyeceği görüşündedir. Zira bilinçli taksir halinde, fail tehlikeyi öngörmüştür. Failin iradesinin esas alındığı göz önüne alındığında, failin tehlikenin meydana

⁷³⁷ Failin kusurlu hareketleri ile tehlikeye sebebiyet vermemesi olarak yazarların açıkladığı bu şart, kast ve taksirin, yazarlar tarafından kusur bahsinde ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 144.

⁷³⁸ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 655.

⁷³⁹ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 655.

geleceğini düşünmüş olması dahi zorunluluk halinin uygulanmasına engel teşkil etmektedir⁷⁴⁰.

Toroslu, failin, tehlikenin nedenini diğer bir deyişle kendini koruma fiilini gerçekleştirmeye iten sebebin bilinmesi halinde tehlikeye bilerek neden olunduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunur. Yazar, iki örnek vererek görüşünü açıklamaktadır. Bunlardan ilki, malvarlığını müsrif olması nedeniyle ziyana uğratmış birisinin, hastalığının tedavisi için gereken ilacı eczaneden çalmasıdır. Burada malvarlığı ziyana uğramış kişinin zorunluluk halinden faydalanacağını belirten yazar, failin hareketlerinin hastalığa değil malvarlığının kaybına yol açtığını ve ilaç çalmasının hukuka uygun olduğunu ileri sürer⁷⁴¹. Yazarın ikinci örneği ise bir gemiyi ele geçiren teröristlere ilişkindir. Teröristlerin, ele geçirmeye çalışırken yanlışlıkla batırdıkları gemideki tek cankurtaran botunu almaları ve diğer insanları ölüme terk etmeleri halinde zorunluluk hali hükümlerinden faydalanmaları mümkün değildir. Çünkü bu halde tehlikeye bilerek neden olmuşlardır⁷⁴².

Son olarak tehlikeye bilerek neden olmama şartı ile garantörlüğün ele alınması gerekir. Alman Ceza Kanunu §34 düzenlemesi, öngelen davranış nedeniyle failin fiilini, hukuka uygun görmesine karşın teminat yükümlülüğünü sona erdirmemektedir. Örneğin, tüm trafik kurallarına uyan A'nın, trafik kurallarına uymayan hatta halihazırda arkadaşlarıyla yarış yapan B'nin aracına vurmamak için direksiyonu kırdığı, bu nedenle yolda yürümekte olan C'yi yaraladığı olayda, A, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanacaktır. Buna rağmen yaraladığı kişi açısından teminat yükümlülüğü devam etmektedir⁷⁴³. Bu durum, Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk halinin bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesini desteklemektedir. Türk Ceza hukukunda, zorunluluk halindeki failin korunmaya çalıştığı tehlike, failden kaynaklanmamakta ancak fail, üçüncü bir kişinin hakkına zarar vermektedir. Bu nedenle işlenen fiilin haksızlığı devam etmekte ancak fail kınanmamaktadır. Alman Ceza Kanunu §34 ise menfaatler karşılaştırılması yapılarak,

⁷⁴⁰ Dönmezer & Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*, 1983, s. 146 ; Benzer yönde bkz: *Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2023, s. 178. ; Çınar, 2024, s. 205.; Zafer, 2021, s. 412.

⁷⁴¹ Yazar, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu ileri sürdüğünden, zorunluluk hali etkisinde işlenen fiilin örneklerde de olduğu gibi hukuka uygun olduğunu belirtmektedir. *Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2023, s. 178.

⁷⁴² *Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2023, s. 178.

⁷⁴³ Erbaş, R. (2019). *Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 477.

üstün menfaatin korunması halinde, failin hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Ne var ki örnekle açıklandığı üzere, failin teminat yükümlülüğü sonlanmamaktadır. Hukuka uygun bir fiile rağmen failin yükümlülüklerinin olması sorununun ise bu düzenlemeye göre çözümü bulunmamaktadır⁷⁴⁴.

4.9.2. Korunmaya İlişkin Şartlar

4.9.2.1. Tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması

Zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için kendisinin ya da başkasının hakkına yönelmiş ağır ve muhakkak tehlikeden korunmak isteyen failin, suç teşkil eden koruma fiilini gerçekleştirmekten başka çaresinin olmaması gerekir. Başka bir anlatımla fail, suç işlemeksizin tehlikeden kurtulamayacak durumda olmalıdır⁷⁴⁵. Somut olayın koşullarına göre yapılacak bu değerlendirme objektif ölçütlerle yapılmalıdır⁷⁴⁶.

“Ultima ratio” ilkesi gereğince son çare olan suç teşkil eden davranış, failin tehlikeden korunmak için başka türlü olanağı olmadığı için gerçekleştirilmiş olmalıdır. Aksi halde failin başka türlü tehlikeden korunma ya da tehlikeyi önleme yolları mevcut olduğu takdirde bir başkasının hakkına zarar vermesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin nöbetçi eczanelerin açık olduğu bir günde, eczane uzakta olduğu için alması gereken ilacı, yakındaki eczanenin camını kırarak temin eden failin davranışı zorunluluk hali etkisinde işlenmiş kabul edilmeyecektir⁷⁴⁷. Böyle bir durumda fail, zarara dönme olasılığı bulunan tehlikeyi önlemek isterken başka türlü tehlikeyi savuşturma ihtimali olduğunu göz ardı etmiştir. İlacın son derece acil olduğu ve zamanın son derece kıymetli olduğu bir diğer olayda ise failin en yakındaki eczanenin camını kırarak ilacı temin etmesi ise zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir. Görüldüğü üzere somut olayın koşullarına göre yapılacak objektif değerlendirme ile tehlikeden başka türlü korunmanın mümkün olup olmadığı tespit edilecektir. İki örnekte de faillerin ilaca ihtiyacı olmasına karşın ilk örnekte failin nöbetçi eczaneden ilacı temin etme seçeneği bulunmaktadır. Zira karşılaştığı tehlike ikinci örnekteki failin karşılaştığı kadar ağır ve muhakkak değildir. İkinci örnekteki

⁷⁴⁴ Erbaş, 2019, s. 477.

⁷⁴⁵ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 353.

⁷⁴⁶ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 652.

⁷⁴⁷ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 652.

failin ise eczanenin camını kırarak içeriden gerekli ilacı almaktan başka tehlikeden kurtulma ihtimali yoktur.

Zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden yazarların en büyük savlarından birini oluşturan bu şart, failin, ağır ve muhakkak bir tehlikeye karşın, meydana getirdiği fiil dışında tehlikeden korunma olanağının olmamasını aramaktadır⁷⁴⁸. Zorunluluk haline ilişkin getirilen kısıtlamalardan birçoğunun nedenini oluşturan üçüncü kişinin hakkına zarar gelmesi durumu, bu şartın da esas gerekçesini oluşturmaktadır. Üçüncü bir kişinin hakkı, zorunluluk hali etkisinde işlenen suçtan dolayı zarar göreceğinden, failin başka türlü korunma olanağının olmaması, başka bir ifadeyle son çare olarak, üçüncü kişinin hakkına zarar vermesi aranmaktadır⁷⁴⁹. Menfaatlerin çatıştığı zorunluluk halinde, biri diğerinden üstün hakkın korunması söz konusudur. İki eş değer karşılaştığında ise failin mazur görülmesi menfaatler arasında bir seçim yapmanın imkansızlığından kaynaklanmaktadır. Tüm bunlar bir arada değerlendirildiğinde, amaçlanan en az zarar verilmesinin amaçlanması olduğu görülür. Tehlikenin, bir suç işlenmeksizin savuşturulabilmesi halinde, suç işlenerek savuşturulmasının tercih edilmesi, en az zarar verilmesi amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira en az zarar bile özünde bir zarardır. Üçüncü bir kişinin hakkına zarar verilmeden tehlikeden korunma imkanının olduğu yerde, üçüncü kişinin hakkının zarara uğratılması, zorunluluk hali olarak değerlendirilemez⁷⁵⁰.

Öğretideki bir görüş, meşru savunmadan bahsedilebilmesi için mevcut olması gereken “savunmanın zorunlu olması” şartına nazaran; zorunluluk halindeki “tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması” şartının daha dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle, kaçma imkanı olmasına rağmen kendisine ya da başka bir kişinin hakkına yönelik haksız bir saldırıya karşı savunma fiili gerçekleştiren fail, meşru savunmadan yararlanacakken; kaçma imkanı olmasına rağmen kendisine ya da bir başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeye karşı savunma fiili gerçekleştiren fail, zorunluluk halinden yararlanamayacaktır⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 147.

⁷⁴⁹ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 179; Bknz: YCGK, 03.12.2019 T., 2017/1081 E., 2019/689 K.

⁷⁵⁰ Hafızoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 109.

⁷⁵¹ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 353; Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 147 vd.

Diğer bir ifadeyle, tehlikeden kaçma imkanı varken kaçmayarak bir başkasına zarar veren kişi, zorunluluk halinden yararlanamayacaktır⁷⁵².

Meşru savunmanın aksine, failin gizlenmek ya da kaçmak gibi imkanlarının bulunduğu hallerde zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir. Bu değerlendirmenin objektif nitelikte mi yoksa sübjektif nitelikte mi olacağı sorusuna öğretideki bir görüş sübjektif nitelikte olması gerektiği yanıtını vermektedir. Öyle ki failin, içerisinde bulunduğu durum ve seçim yapma iktidarının olup olmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁵³.

4.9.2.2. Tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı olması

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açıkça yer almayan ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenen bu şart kapsamında, ağır ve muhakkak tehlikenin ağırlığı ile kullanılan vasıta arasında orantı olmalıdır. Burada bahsedilen korunmak istenen hak ile feda edilen hak arasındaki orantıdır. Nitekim, fail, kendisinin ya da başkasının hakkını ağır ve muhakkak bir tehlikeden korumak için başka birinin hakkına zarar verecektir. Korumak istediği hak ile zarar verdiği arasında bir orantının olması zorunluluk halinin bir diğer şartını oluşturmaktadır. Failin korumayı amaçladığı hak feda ettiği hakka eşit ya da üstün olmalıdır. Böyle bir durumda zorunluluk hali altında olduğu için ceza verilmeyecektir. Diğer taraftan failin korumak istediği hak, feda ettiği hakka nazaran en azından eşit dahi değilse zorunluluk halinden bahsedilmesi mümkün değildir⁷⁵⁴.

Zorunluluk halinin kanuni düzenlemesine getirilen eleştirilerden biri, tehlikenin ağırlığı ile kullanılan araç arasında bir orantının olması aranmasına karşın tehlike ile savunma halinde sergilenen fiil arasında bir orantı aranmamasıdır. Ayrıca tehlikenin ihlal etme ihtimalinin söz konusu olduğu hukuksal değer ile zorunluluk hali

⁷⁵² Bekar, 2013, s. 106.

⁷⁵³ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 147; Yukarıda zikredilen, şiddetli bir fırtınaya kapılarak Ümit Burnu açıklarında batan Mignonette yatı mürettebatının, açlıktan ölmek için miçoyu öldürüp yemesi şeklinde gerçekleşen olayda, zorunluluk halinin bulunmayacağını ileri süren yazarlar vardır. Öyle ki söz konusu olayda mürettebatın geri kalanının seçim yapma iktidarı bulunmamaktadır. Özgür bir iradeye dayanan seçimden bahsedilmeyeceği için zorunluluk halinden de bahsetmek mümkün değildir. Zorunluluk hali etkisinde olarak değerlendirilen failin, gerçekleştirdiği fiili özgür bir iradeye dayalı olarak seçmiş olması gerekmektedir. Detaylı bilgi için Bknz: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 11.

⁷⁵⁴ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 653.

kapsamında sergilenecek hareketin ihlal edeceği hukuksal değer arasındaki orantının ele alınmamış olmasıdır⁷⁵⁵.

Gerçekten de bir görüş, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında aranan orantının, tehlikenin yöneldiği zarar ile failin davranışının oluşturduğu zarar arasındaki orantı şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁷⁵⁶. Zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir neden olarak gerekçede düzenlenmesini eleştiren bir görüş, Alman Ceza Kanunu'nda kabul edilen ikili sistem kabul edilmediği için hukuka aykırılık hususunda çelişkiler ortaya çıktığını belirtmektedir⁷⁵⁷. Kanun metninde aranan orantılılık ibaresinin şartları ise belirtilmemiştir. İlgili görüş, tehlike durumunda ihlal edilen hakkın, zorunluluk hali etkisinde ihlal edilecek haktan daha önemli ve ağır olması gerektiğinin belirtilmesi bir gereklilik olduğunu savunmaktadır. Zira zorunluluk hali, ihlal edilen değerler arasındaki çatışmadan ibarettir ve zorunluluk hali etkisinde ihlal edilen değer, esas kurtarılmak istenen değere kıyasla daha az değerli/önemli olması gerektiği belirtilmektedir⁷⁵⁸.

Bu bağlamda yaşam hakkının bu değerler çatışmasında konu edilmesi bazı yazarlara göre doğru bulunmamaktadır⁷⁵⁹. Örneğin genç bir hastanın yaşaması için ihtiyaç duyulan solunum aletinin yaşlı bir hastanın solunum cihazı sökülerek temin edilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, zorunluluk halinin söz konusu olmadığı savunulmuştur. Zira yaşam hakkı, nitelik ve nicelik bakımından değerler karşılaştırmasına konu edilemeyecektir⁷⁶⁰. Bu görüş kanaatimce eleştiriye açıktır. Öyle ki zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için karşılaşılan değerlerden birinin, her zaman diğerinden üstün olması beklenmemektedir. Örneğin dağa tırmanan iki dağcı örneğinde ya da gemi kazasından kurtulan iki yolcunun bir tahta parçasına tutunmaya çalıştığı durumlarda da karşı karşıya gelen iki eşit hak söz konusudur. İki eşit yaşam

⁷⁵⁵ Ünver, Y. (2006). YTCK'da Kusurluluk, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(1), s. 59.

⁷⁵⁶ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 179-180.

⁷⁵⁷ Ünver, Alman Ceza Hukukunda ikili sistemin kabul edildiğini, zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak ele alındığı gibi kusurluluğu kaldıran bir neden olarak da kabul edildiğini belirtmektedir. Türk Ceza Kanunu gerekçesinde kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düzenlendiği kabul edilen zorunluluk halinin bu şekilde kabulünün ise, hukuka aykırılık bahsinde bir çelişki yarattığını belirtmektedir. Gerekçenin hatalı ve madde metninde bulunmayan hususların madde metnine dahil edilmeye çalışıldığı yönünde eleştiri getiren yazar, Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleniş şekli itibarıyla zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmektedir. Detaylı bilgi için bkz: Ünver, 2006, s. 59.

⁷⁵⁸ Ünver, 2006, s. 59.

⁷⁵⁹ Yaşar, Gökcan, & Artuç, 2014, s. 731.

⁷⁶⁰ Bekar, 2013, s. 116.

hakkı karşı karşıya gelmesine rağmen, kendi yaşamını kurtarmak için başka bir seçeneği olmayan ve diğerinin yaşamını feda eden kişinin yine de zorunluluk halinden faydalanması söz konusudur. Başka bir açıdan, aynı anda iki ciddi vaka ile karşılaşan doktorun, içlerinden birini seçerek tedavi etmeye çalıştığı bu sırada diğerinin öldüğü durumda, doktorun yükümlülükleri çatışmakta ve eşit olan iki yaşam hakkı arasında seçim yapması gerekmektedir. Her ne kadar bir görüşe göre bu durumda bir hukuka uygunluk nedeni olan yükümlülükler çatışmasından bahsedilse⁷⁶¹ de bir görüşe göre burada doktorun zorunluluk halinden dolayı cezalandırılması mümkün değildir⁷⁶². Bunun yanında yükümlülükler çatışmasının “sui generis” bir yapısının olduğu bazı durumlarda bir hukuka uygunluk nedeni bazı durumlarda ise bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edileceğine ilişkin görüşler de vardır⁷⁶³.

Zorunluluk halinin, iki yaşam hakkı karşılaştığında söz konusu olmayacağını başka bir deyişle bir kimsenin kendi yaşamını kurtarmak için başkasının hayatına son vermesinin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunan görüşten bahsetmiştik. *Erem*, başkasının hayat hakkını görmezden gelinmesine kadar ulaşan bir zorunluluk anlayışının ümanist öğreti açısından kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar, görüşünü desteklemek amacıyla sivil insanların hayatlarını tehlikeye atmamak için kendi hayatlarını feda eden pilotları örnek göstermektedir⁷⁶⁴. Buna göre, ümanist doktrin açısından yaşam hakkının korunması için bir başka yaşam hakkının feda edilmesi halinde failin zorunluluk halinden faydalanması dolayısıyla da cezalandırılmaması söz konusu olmayacaktır. Farklı ülke kanunlarında ise bu durum oldukça tartışmalıdır. Örneğin Amerikan hukukunda bir yaşam hakkının korunması için başka bir yaşam hakkının feda edilmesi kabul edilmemektedir. Zorunluluk halinin iki eş değer hakkın çatışması halinde söz konusu olduğu kabul edilmesine rağmen yaşam hakkı, bu durumun dışında tutulmuştur⁷⁶⁵. Öğretide, teorisyenlerin zorunluluk halini ilgilendiren olayları, meşru savunma kapsamında açıklamaya çalışmalarının eleştirilme nedenlerinden biri de bahsedilen durumdur. Bir yaşam hakkının korunması için üçüncü bir kişinin yaşamın sonlandırılması, zorunluluk hali savunmasıyla

⁷⁶¹ Hakeri, H. (2022). Tıp Ceza Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.100.

⁷⁶² Demirbaş, T. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 335, 336.

⁷⁶³ Koç, Z. (2021). Ceza Hukukunda Yükümlülükler Çatışması ve Hukuki Niteliği. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXV(4), s.584.

⁷⁶⁴ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 85.

⁷⁶⁵ Bekar, 2013, s. 123.

değerlendirilemeyecektir. Meşru savunmadan farklı olan zorunluluk halinde, hangi yaşam hakkına üstünlük tanınacağı söylenemeyecektir⁷⁶⁶. Türk hukukunda ise yaşam hakkına yönelik bu şekilde bir sınırlamaya gidilmemiştir. Yaşam hakkına karşı yaşam hakkının söz konusu olduğu somut olaylarda, zorunluluk halinden diğer koşullarının da bulunması şartıyla yararlanılabilecektir.

Kişinin tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıyı sağlayabilmesi için “daha az zararlı” olanı seçerek tehlikeden korunması beklenmektedir. Kişi, tehlikeden korunmak isterken vereceği zarar ile tehlikeden korunmaması halinde meydana gelecek zararı ölçüş olmalıdır⁷⁶⁷. Örneğin bir pilotun, uçağın arızalanması nedeniyle acil iniş yaptığı sırada içerisindeki yolcuları kurtarmak için bir tarlaya inmesi ve mahsullere zarar vermesi halinde pilot, daha az zarar vereceği seçeneği seçmiştir. Zira tehlikenin gerçekleşmesi halinde birden fazla yaşam hakkı tehlikeye girecek olmasına rağmen, tehlikeden korunmak için pilotun meydana getirdiği zarar mala karşı olmuştur.

⁷⁶⁶ Fletcher, 1998, s. 143.

⁷⁶⁷ Bekar, 2013, s. 117.



5. TEHLİKEYE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

5.1. Genel Olarak

Yükümlülük, “Yapılması zorunlu olan iş veya bir işi yapma zorunluluğu; mecburluk, mükelleflik, yüküm, mecburiyet, mükellefiyet, obligasyon⁷⁶⁸” olarak tanımlanmaktadır. Ceza normlarının yasaklayıcı ve emredici normları mevcuttur. Bireyin yasaklayıcı normları gerçekleştirmekten kaçınma; emredici normlara ise uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin “öldürme” fiilini yasaklayan kanun normu, bireye öldürmeme yükümlülüğü yüklemiştir. Diğer taraftan “suçu bildirme” ya da “yardım etme” normları, bireylere suçu bildirmeyi ya da yardım etmeyi emretmiş, bireye de bu emredici norma uygun davranma yükümlülüğü yüklemiştir⁷⁶⁹. Yükümlülük bir tekliften çok bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir⁷⁷⁰. Tehlike, tercih edilen görüş çerçevesinde bir zarar imkanının ya da ihtimalinin ortaya çıkma riskidir. Bu bölümde yükümlülük kavramına ve tehlikeye katlanma yükümlülüğünün özelliklerine değinilecek olup tehlikeye ilişkin yukarıda açıklamamızı tekrarlamakla yetineceğiz.

Zorunluluk halinde, hukuka aykırı davranışın cezalandırılmaması için kişinin özel bir hukuki yükümlülük altında bulunmaması gerekir. Tehlikeye katlanma yükümlülüğü olarak öğretide yer alan bu yükümlülük, felsefi temelli bir açıklamayı da beraberinde getirir. Öyle ki Hobbes, hukuka aykırı hareketin, devletin amacını tehlikeye attığı hallerde, kendini korumak amacıyla olsa dahi hareket eden failin, devlete itaat etme yükümlülüğünün askıya alınmadığını savunur. Askerlik hizmeti ile örneğini açıklayan Hobbes, zorunlu askerlik görevini gerçekleştiren bir bireyin düşmanla savaşma emrine itaat etmeyebileceğini belirtir. Askerin bu emre itaat etmemesi makul olarak karşılanmalıdır, zira devlet meşruiyetini her bir vatandaşını korumasından alır. Bu nedenle ilke olarak onlardan hayatlarını feda etmelerini bekleyemez. Hobbes’a göre, devletin düşmanla savaşma emrine itaat etmediği gerekçesiyle zorunlu askerlik hizmetini yapan vatandaşa ölüm cezası verme hakkını elinde tutması makul değildir. Bunun yanı sıra sözleşmeli bir asker söz konusu

⁷⁶⁸ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 05.05.2024.

⁷⁶⁹ Bacaksız, 2013, s. 124,125.

⁷⁷⁰ Koç, 2021, s. 576.

olduğunda düşmanla savaşmak yerine askerin firar etmesi aynı şekilde değerlendirilmeyecektir⁷⁷¹.

Gerçekten de Alman Ceza Kanunun §35 f.1’de yer alan düzenlemede failin, zorunluluk halinden faydalanabilmesi için özel bir hukuki yükümlülük içerisinde olmaması aranmıştır. Alman öğretisinde bu yükümlülüğe sahip kişiler olarak Alman silahlı kuvvetlerindeki askerler, sivil hizmet görevlileri, denizciler, polis memurları ve itfaiyeciler gösterilmiştir. Bu kişilerin ortak özelliği ise kamu yararına özel bir koruma görevi yüklenmiş olmalarıdır. Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün söz konusu olduğu meslekler, devletin vatandaşlarına koruma sağlama amacını yerine getirmesiyle mecburi ilişki içerisinde olan mesleki riskler barındırmaktadır⁷⁷². Tehlikeye katlanma yükümlülüğünü zorunlu bir şart olarak aramayan Alman Ceza Kanunu §35, failin bir tehlikeye katlanma yükümlüsü olup olmadığını orantılılık değerlendirmesi ile belirlemektedir⁷⁷³. İlgili düzenlemenin Alman Ceza Kanunu düzenlemelerinde yalnızca mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk halinde ele alınması dikkat çekicidir. Alman kanun koyucu, mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinin varlığından bahsedilebilmesi için belirli riskleri üstlenmeyi görev edinmiş kişilerden, başkalarının olağanüstü sayabileceği durumlara göğüs germesini beklemiştir⁷⁷⁴. Benzer şekilde 1907 yılında yayınlanarak 1908 yılında yürürlüğe giren ve Alman Ceza Kanunu’nun oldukça etkisinde kalan Japon Ceza Kanunu’nda da 37. maddenin 2. Fıkrasında zorunluluk halinden tehlikeye katlanma yükümlüsü kişilerin faydalanamayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁵. Öğretide ise kanunun bu düzenlemesinden yola çıkarak polis, itfaiye eri, deniz ekipleri gibi meslek mensuplarının, üstlendikleri görev icabı, tehlikenin hayatlarını, şahıslarını, hürriyetlerini tehdit etmesi halinde dahi katlanma yükümlüsü oldukları belirtilmiştir. Japon ceza kanunu görevin gereklerini yerine getirmeyi, şahsi menfaatlerin üzerinde görmektedir. Yine de bu kuralın mutlak suretle uygulandığı anlamı çıkarılmamalıdır. Her ne kadar yükümlülük sahipleri, şahsi menfaatleri karşısında üçüncü bir kişinin hakkına zarar vermeleri ihtimalinde zorunluluk halinden faydalanamazlarsa da üçüncü bir kişinin hakkını korumak

⁷⁷¹ Renzikowski, 2003, s. 282,283.

⁷⁷² Renzikowski, 2003, s. 282,283.

⁷⁷³ Önok & Önay, 2019, s. 882.

⁷⁷⁴ Dülger, Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme, 2014, s.168.

⁷⁷⁵ Morishita, 1972, s. 386.

amacıyla kendi hayatlarını tehlikeye atmanın tek kurtuluş yolu olması durumunda bundan imtina ettikleri takdirde zorunluluk halinden faydalanırlar⁷⁷⁶.

Birçok ülke kanununda açıkça bahsedilmemesine karşılık İtalyan Ceza Kanunu m.54 f.2’de failin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması açıkça düzenlenmiştir. İsviçre Ceza Kanunu’nda ise kanun değişikliğinden önce 34. Maddede yer alan zorunluluk halinde, failin tehlikeye katlanma yükümlüsü olmaması şartına açıkça yer verilmesine rağmen yeni düzenleme olan 17. Maddede bu şart aranmamaktadır⁷⁷⁷.

5.2. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğünün Kaynakları

Tehlikeye katlanma yükümlülüğü, öğretide oldukça tartışmalı bir temelin üzerinde durmaktadır. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine kadar inen derin bir tartışmaya konu olan katlanma yükümlülüğü esasında “kahraman ahlakı” tartışmasına kadar açıklanmaya muhtaç bir kurumdur. *Erem*, “kahraman ahlakının” herkesten beklenemeyeceğine ilişkin düşüncenin aslında beraberinde ölüm hakkını da getiren bir zorunluluk halinin kabulü ile sonuçlanacağını ve bunun öldürme hakkını kabul etmek olduğunu ileri sürmektedir⁷⁷⁸. Başkasının hayat hakkını görmezden gelinmesine kadar ulaşan bir zorunluluk anlayışının ümanist öğreti açısından kabul edilemeyeceğini belirten yazar, sivil insanların hayatlarını tehlikeye atmamak için kendisini feda eden pilotların örneğini vermektedir⁷⁷⁹.

Zorunluluk halinde, tehlikeye katlanma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için yükümlülüğünün kaynağının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin yalnızca ahlaki bir yükümlülüğün, tehlikeye katlanma yükümü doğurması mümkün müdür? Öğretide, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün kaynağının hukuki olması gerektiğine ilişkin çoğunlukta olan bir görüş mevcuttur. Öyle ki bu görüşe göre, kişinin zorunluluk halinden yararlanabilmesi için hukuken tehlikeye katlanma yükümlüsü olmaması gerekmektedir. Tehlikeye katlanma yükümlülüğü kaynağını hukuki bir ilişkiden almaktadır ve yalnızca ahlaki yükümlülükler tehlikeye göğüs germeyi

⁷⁷⁶ Morishita, 1972, s. 391.

⁷⁷⁷ Kangal, 2010, s. 284.

⁷⁷⁸ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 85.

⁷⁷⁹ Erem, Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin, 1980, s. 85.

gerektirmemektedir⁷⁸⁰. Yükümlülük, yerine getirilmediği takdirde hukuka aykırı bir durum yaratmalı ve kişi hakkında hukuki bir yaptırımın uygulanmalıdır. Bahse konu hukuka aykırılık ve hukuksal yaptırımların ceza hukukuna, özel hukuka ya da idare hukukuna ait olmasının ise bir önemi bulunmamaktadır⁷⁸¹. Ancak bu şartlar altında bir tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması zorunluluk halinde aranabilir.

Zorunluluk halinin kabul edilmesine ilişkin yapılan açıklamalarda kimsenin kahraman olmasının başka bir deyişle kendisini feda etmesinin ceza hukuku açısından beklenemeyeceği yukarıda belirtilmiştir. Ancak bazı yükümlükler, kişinin tehlikeye göğüs germesini gerektirmektedir. Failin tehlikeye katlanmak hususunda özel bir hukuki yükümlülüğünün bulunmaması şartı, iki açıdan görünüm kazanabilir. İlki, failin belirli bir meslek mensubu olması dolayısıyla tehlikeye katlanma yükümlülüğü bakımından özel bir hukuki ilişkisinin olmasıdır. Bu kategoride daha çok, polis, askeri itfaiye eri gibi mesleği gereği risk taşıyan kişiler bulunur⁷⁸². İkinci kategori ise failin, tehlikedeki hukuksal değere ilişkin özel bir hukuki yükümlülüğünün bulunmasıdır. Ebeveynlerin çocukları üzerindeki koruma yükümlülüğü de bu kategoriye örnek olarak gösterilebilir⁷⁸³.

Öğretide bir görüşe göre, devlet, tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunan meslek mensuplarına kendilerini feda etme hakkını reddetme hakkı da tanınmalıdır. Zira devlet, bu yükümlülük sahiplerine karşı da medeni olmak mecburiyeti

⁷⁸⁰ Pisapia, 1971, s. 154; Benzer şekilde Bknz: Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 138; Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 656.

⁷⁸¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 138, 139.

⁷⁸² Welzel, doğuma girecek annenin, doğumun muhtemel acı tehlikesine katlanmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle doğum yapacak olan anneyi, tehlikeye katlanma yükümlüsü saymış ve olası bir mazeret nedeni sayılan zorunluluk halinden faydalanmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıntılı bilgi için Bknz: Welzel, 1969, s. 180.

⁷⁸³ Kangal, 2010, s. 284; Bu konuda bknz: Yargıtay 21. C.D., 17.05.2016 T., 2015/8453 E., 2016/4500 K. sayılı kararda: “...Somut olayda; çocuğun ciddi bir hastalığının bulunduğu farkedilmesi, halen devam etmekte olan, yaşam hakkıyla ilgili ağır bir tehlikenin varlığını göstermekte olup çocuğun hastalığının farkında olmadan onu yasa dışı yoldan evlat edinmeye kalkışan sanıkların sonradan ortaya çıkan bu duruma bilerek neden oldukları söylenemeyeceği gibi, ortada göğüs germe yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebilecek bir hal de mevcut değildir; bununla birlikte, hastalığın acilen tedavi edilme zarureti, tedavi maliyeti, tedavinin ikamet edinilen şehirde yaptırılamıyor olması ve gerçek anneye ulaşamaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, ortaya çıkan tehlikeyi başka türlü bertaraf etme olanağının bulunmadığının da kabulü gerekir, tehlikenin yaşam hakkına ilişkin olması itibarıyla korunma hareketiyle (sahte kayıt eylemiyle), tehlike arasında bir orantının bulunduğu ise kuşku yoktur. Açıklanan nedenlerle; sanıklar hakkında, unsurları oluşan “soybağını değiştirme” suçuyla ilgili olarak, koşulları bulunan “zorunluluk hali” nedeniyle, TCK’nın 25/2 ve CMK’nın 223/3-b maddeleri uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde suç kastı bulunmadığından bahisle beraate hükmedilmesi...”
<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/21-ceza-dairesi-e-2015-8453-k-2016-4500-t-17-5-2016> Erişim Tarihi: 15.04.2024.

bulunmaktadır. Devlet, vatandaşlarını koruma amacına ters düşmeksizin, tehlikeye katlanma yükümlülerini de ölüme sürükleyemez. Yalnızca tehlikeye katlanma yükümlülerine sağladığı korumayı, üstlendikleri yükümlülerin üstlendiği risk ölçüsünde azaltabilir. Ancak söz konusu örneğin bir gemi kazası olduğunda ve tutunulacak son tahta parçası söz konusu ise herkes eşittir⁷⁸⁴.

Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün kaynağı bir kanun normu olabilir. Askeri Ceza Kanunu m.62 örneği, kanundan kaynaklanan tehlikeye katlanma yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilir. Nitekim yetkili bir mercii tarafından verilen emir, sözleşme ya da belirli durumlarda bir hizmetin gereklerinden de tehlikeye katlanma yükümlülüğünün doğduğu kabul edilebilir⁷⁸⁵.

Somut olayın koşullarına göre belirlenecek olan tehlikeye katlanma yükümlülüğünün mevcudiyeti, mesleği gereği toplumu korumakla görevlendirilmiş kişilerde bulunacağı gibi mesleklerine özgü tehlikeleri bulunan kişiler için de geçerlidir. Örneğin polisler, askerler, denizciler ya da itfaiye erleri, toplumu korumakla görevlendirilmiş kimseler olduklarından tehlikeye katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır. Diğer taraftan doktor, hemşire, hakim ya da savcılar da mesleklerine özgü tehlikeye katlanma yükümlülüklerine sahiptir⁷⁸⁶. Örneğin bir doktor ya da hemşirenin yakın dönemde de yaşanan pandemi salgınında, bulaşıcı hastalıktan korktuğu için müdahale etmemesi ve bu nedenle üçüncü kişilerin zarar görmesi ihtimalinde söz konusu kişilerin zorunluluk hali savunmasında bulunması söz konusu olmayacaktır. Zira bu kişiler, mesleklerinin getirdiği özel bir hukuki yükümlülük gereğince tehlikeye katlanma yükümlülüğüne sahiptir. Hekim ya da hemşireden burada yapması beklenen gerekli koruyucu ekipmanın temin edilmesini talep ederek, görevinin gereğini yerine getirmesidir.

Diğer taraftan bir teminat yükümlülüğünün söz konusu hallerde de tehlikeye katlanma yükümlülüğünün olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin bir ebeveynin, denizde boğulduğunu gördüğü çocuğunu, sudan korktuğu için kurtarmaması halinde çocuğu ölmüştür. Bu ihtimal iki açıdan dikkate alınmalıdır. İlki, denizde herhangi bir yaşamı tehdit edici unsur olmamasına örneğin denizde yoğun bir dalga ya da

⁷⁸⁴ Renzikowski, 2003, s. 283.

⁷⁸⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 139 vd.

⁷⁸⁶ Kangal, 2010, s. 289.

köpekbaliğı tehlikesi olmamasına rağmen babanın çocuğunu kurtarmadığı ihtimaldir. Bu ihtimalde, baba, teminat yükümlüsü olup çocuğunun yaşam hakkını korumakla mükelleftir. Çocuğun yaşamının bir tehlikeyle karşılaştığı hallerde, baba sırf sudan korktuğu gerekçesiyle çocuğunu kurtarmaya yönelik herhangi bir davranışta bulunmazsa bu durumda zorunluluk halinden faydalanamayacaktır. Diğer taraftan denizde babanın yüzmesini de engelleyecek ve hayatını tehlikeye atacak boyutta dalganın söz konusu olduğu halde, babanın tehlikeye katlanma yükümlüsü olduğu gerekçesiyle zorunluluk halinden faydalanmaması söz konusu olmaz.

5.3. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Edilen Zorunluluk Hali ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü

Alman Ceza Kanunu §34 düzenlemesi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali düzenlemesini içermektedir. Bu madde hükmünde, failin, tehlikeye katlanma yükümlülüğüne dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. Nitekim aynı durum 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 için de geçerlidir. Kanaatimizce her ne kadar ilgili düzenleme bir mazeret nedeni teşkil etse de öğretide bu normun hukuki niteliğini, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden yazarlar olduğundan, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bu perspektiften de incelenmesi gerekir.

Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu ya da hem hukuka uygunluk hem de mazeret nedeni olduğunu kabul eden yazarlara göre, failin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması zorunluluk halinden bahsedilebilmesinin şartlarından biridir⁷⁸⁷.

5.3.1. Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü

765 sayılı kanunda zorunluluk hali düzenlemesinden yukarıda bahsedilmiştir. Bu bölümde mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde tehlikeye katlanma yükümlülüğünün hangi şekilde değerlendirildiği ele alınacaktır. Zorunluluk halinin mülga kanunda düzenlendiği 49. Maddenin üçüncü fıkrasında⁷⁸⁸ tehlikeye katlanma yükümlülüğü tıpkı 5237 sayılı kanunda olduğu gibi zikredilmemiştir⁷⁸⁹. *Toroslu,*

⁷⁸⁷ Kangal, 2010, s. 283.

⁷⁸⁸ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.49 f.3: “...Gerek nefsin ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkânında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeye muhafaza etmek zaruretinin bays olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez...”

⁷⁸⁹ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 140.

tehlikeye katlanma yükümlülüğünü, kanunun bazen açıkça belirtmese de failden kendisini feda etmesini beklediği özel bir durum olarak ele almaktadır⁷⁹⁰.

765 sayılı kanunun mehzaz kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu'nda ise tehlikeye katlanma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. İtalyan Ceza Kanunu m.54 f.2 uyarınca, zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için failin, tehlikeye maruz kalmak hususunda özel bir yükümlülüğünün mevcut olmaması gerekmektedir. Tehlikeye maruz kalma konusunda özel bir yükümlülüğü olan fail, zorunluluk halinden faydalanamayacaktır⁷⁹¹. İtalyan Ceza Kanunu'nda bahsedilen yükümlülüğün, özel bir yükümlülük olduğuna dikkat edilmelidir. Tehlikeye katlanma yükümlülüğünde kanun koyucunun aradığı, toplumun genelinin uyması gereken hukuk nizamlarına uymak gibi genel bir yükümlülük değildir. Zira hukuk normlarına uyarak toplumsal düzeni bozmamak şeklindeki genel yükümlülükler, zorunluluk hali gibi bir durumla karşılaştığında duracaktır. Ancak tehlikeye katlanma yükümlülüğü, genel bir yükümlülük değildir. Özel bir hukuki yükümlülük olan bu menfi şart, zorunluluk halinde diğer genel yükümlülükler gibi işlevini yitirmeyecektir⁷⁹².

Tehlikeye katlanma yükümlülüğü olan kimseler arasında sıklıkla gösterilen askerler için dayanak noktası Askeri Ceza Kanunu m.46⁷⁹³ olmuştur. İlgili madde uyarınca, görev ya da hizmet sırasında, kişinin korkarak yapmakla yükümlü olduğu görev ya da hizmeti yerine getirmemesi cezayı hafifleten bir neden olarak ele alınmamıştır. Aynı kanunun 62. Maddesinde⁷⁹⁴ de askeri yetkililerin, ellerindeki bütün

⁷⁹⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 138.

⁷⁹¹ Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, 1983, s. 140.

⁷⁹² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 139.

⁷⁹³ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.46 f.1: “Vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu cezayı hafifletmez...” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1632.pdf>. Erişim Tarihi: 22.04.2024.

⁷⁹⁴ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.62 (765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemindeki haliyle, aşağıdaki şekildedir. Değişiklik sonrası madde hükmünün düzenlenmiş haline ayrıca yer verilmiştir. (Bknz: 823. dn.)

“1 - Aşağıda yazılı olan askerî şahıslar ölüm cezasile cezalandırılır:

A : Müstahkem bir mevki; müdafaasına hizmet eden bütün vasıtaları kullanıp bitirmeksizin düşmana teslim eden mezkûr mevkiin kumandanı;

B : Emri altında bulunan müdafaa vasıtalarını ihmal ile kendisine mevdu mevki terkeden veya düşmana teslim eden kumandan;

C : Vazifesinin kendisinden talep eylediği her şeyi evvelden yapmayarak emri altına tevdi edilen kıtaatın teslimi silâh etmesini intaç edecek surette açık sahrada düşmanla mukavele yapan kumandan;

D : Askerî bir gemi ve tayyareyi ve yahut mürettebatını düşmana teslim etmemek için vazifenin kendisinden talep ettiği her şeyi evvelden yapmayarak düşmana teslim eden gemi ve tayyare kumandanı;

2 - B. ve C fıkralarında yazılı olan cümlelerin faileri | az vahim hallerde, beş seneden az olmamak üzere muvakkat ve yahut müebbet ağır hapis cezasile cezalandırılır.” <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1520.pdf>. Erişim tarihi: 22.04.2024.

imkanları kullanmadan savundukları bölgeyi düşmana teslim etmesi ya da mevkiini terk etmesi vb. hallerin cezası ölüm olarak belirlenmiştir. Böyle bir durumda zorunluluk halinin bütün şartları gerçekleşse de zorunluluk halinden yararlanılması mümkün olmayacaktır⁷⁹⁵.

Yine de 765 sayılı kanunda, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün açıkça belirtilmemiş olması eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Bu eleştirilere yanıt olarak, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün doğası gereği bazı tehlikelere göğüs gerilmesini gerektiren normların doğal bir neticesi olduğu yanıtı verilmiştir. Kişiye belirli tehlikelere göğüs germe hususunda özel yükümlülükler yükleyen Askeri Ceza Kanunu gibi kanun örnekleri neticesinde aksinin düşünülmemeyeceği belirtilmiştir.⁷⁹⁶

Failin üçüncü kişi lehine kurtarma fiilini gerçekleştirdiği ancak aynı zamanda tehlikeye katlanma yükümlüsü olduğu ihtimalde, nasıl bir yol izleneceğinin de belirlenmesi gerekir. Tehlikeye katlanma yükümlüsü, mesleği gereği toplumu koruyacağı düşünülen kimselerdir. Buna göre, tehlikeye katlanma yükümlüsü fail, kendi yakınına ağır ve muhakkak bir tehlikeden korumak amacıyla bir başkasının hakkına zarar verirse bu durumda nasıl bir yol izlenmelidir? Bu sorunun cevabı öğretide bir görüşe göre, zorunluluk halinin genelinde de olduğu gibi değerler karşılaştırması yoluyla çözüme kavuşturulmalıdır. Yükümlülük sahibinin, kendi yakının korumak istediği hakkı, başkasının hakkına verdiği zarara göre ağır basmaktaysa bu durumda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden faydalanması mümkündür. İlgili görüşe göre, bir hakim, davada kendi lehlerine karar verilmesini isteyen kimseler tarafından tehdit edildiğinde, kendi yaşam ya da vücut bütünlüğünü korumak adına, görevinin gereklerini yerine getirmeyerek haksız bir karar verebilir. Bu halde, hakimin mesleği gereği böyle riske katlanması gerekeceği bekleneneğinden zorunluluk halinden faydalanamayacağı ileri sürülür. Diğer taraftan hakimin, kendisi değil de ailesinin tehdit edilmesi halinde, ailesindeki kişilerin yaşam ya da vücut bütünlüğü hakkı, değerler karşılaştırmasında üstün olacağından, görevinin gereklerine aykırı karar vermesi halinde hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanacaktır⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 142.

⁷⁹⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, s. 141.

⁷⁹⁷ Kangal, 2010, s. 289.

5.4. Mazeret Nedeni Olarak Kabul Edilen Zorunluluk Hali ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 düzenlemesinde bir mazeret nedeni olarak yer alan zorunluluk halinde, kişi ve hak sınırlamasına gidilmemiştir. Buradan hareketle örneğin Alman Ceza Kanunu §35 düzenlemesinin aksine, herkesin, tüm haklarla ilgili olarak bu kurumdan yararlanması mümkündür⁷⁹⁸. Bu düzenlemenin istisnası ise her ne kadar kanunda yer almasa da tehlikeye katlanma yükümlüsü olan kişilerdir. Tehlikeye katlanma yükümlüsü kişiler, yukarıdaki açıklamalarda yer aldığı gibi, zorunluluk hali mazeretini ileri süremeyecekleridir. Elbette bu yükümlülüğün de kendi içerisinde bazı sınırlamaları mevcuttur. Bu sınırlamalara aşağıda detaylıca yer verilecek olmasına karşın, bu bölümde mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinde, tehlikeye katlanma yükümlülüğü ele alınacaktır.

Hukuksal yükümlülüğü nedeniyle tehlikeye katlanma yükümlüsü olan kişinin, normal vatandaşlara nazaran tehlikeye daha fazla katlanması beklenmektedir. Failin yapmakla görevli olduğu meslek, aldığı eğitim vb. nedenler, sırdan vatandaşlara göre, yükümlünün mağduriyet sınırını yükseltmektedir. Dolayısıyla tehlikeye katlanma yükümlüsü, bu risklere katlanmak yerine, yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmez ve tehlikeyi savuşturmak amacıyla üçüncü bir kişinin hakkına zarar verirse bu durumda mazeret nedeni olan zorunluluk halinden yararlanamayacaktır⁷⁹⁹.

5.4.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü

Tehlikeye katlanma yükümlülüğü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açıkça yer almadığı gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da yer almamaktadır. Öğretinin geneli tarafından kabul gören bu şarta göre, failin, tehlikeyi önlemek hususunda özel bir hukuki yükümlülüğü olmamalıdır. Bu yükümlülüğe sahip kişinin zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir⁸⁰⁰. Alman Ceza Kanunu §35 düzenlemesi, özel hukuki ilişkisi nedeniyle, failden tehlikeye katlanmasının beklendiği hallerde mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinden faydalanamayacağını belirtmiştir. Diğer taraftan aynı maddede, özel hukuki bir ilişki nedeniyle tehlikeye katlanma yükümlüsü olmasa dahi, kişiden, tehlikeye katlanması beklenebiliyorsa bu

⁷⁹⁸ Kangal, 2010, s. 460.

⁷⁹⁹ Kangal, 2010, s. 461.

⁸⁰⁰ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 656.

durumda cezasının §49 uyarınca indirileceğini hüküm altına almıştır⁸⁰¹. Diğer taraftan İsviçre Ceza Kanunu m.18 uyarınca da failden tehlikeye katlanmasının beklendiği, dolayısıyla failin tehlikeye katlanma yükümlüsü olduğu hallerde ceza sorumluluğunun doğacağı, yine de verilecek cezada indirim gidilebileceği düzenlenmiştir⁸⁰². Türk hukukunda ise zorunluluk hali etkisinde olan faile ceza verilmesin yer olmadığı kararı verilecektir. Özgenç, zorunluluk halinin bazı durumlarda kişinin davranışlarını hukukun icaplarına göre hareket ettirme yeteneğinin ortadan kalktığına bazı durumlarda ise azaltan bir etki yarattığını dile getirmektedir. Bu nedenle kanun yapma çalışmaları sırasında kusurunun olmaması dolayısıyla faile, ceza verilmemesinin yanı sıra, kusuru azalmış olabileceği için cezada indirim yapılması konusunda hakime takdir hakkı tanınmasını önerdiklerini belirtir. Bu girişimlerin sonuçsuz kalması aynı zamanda kanunda, özel zorunluluk hali düzenlemelerinin yer almasına sebep olmuştur⁸⁰³.

Öğretide baskın görüş, yukarıda özellikleri açıklanan tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, 5237 sayılı kanunda da açıkça yer almamasına rağmen, zorunluluk halinin uygulanamayacağı yönündedir. Kişinin, tehlikeye karşı koymak gibi bir yükümlülüğü bulunmasına rağmen, yükümlülüğünü yerine getirmeyerek üçüncü bir kişinin hakkına zarar vermesi durumu, üstlendiği hukuki yükümlülük ile bağdaşmayacaktır. Özellikle bazı meslek gruplarının üstlendikleri yükümlülükler gereği kendilerinden tehlikeye karşı koymaları beklenmektedir. Polis, asker gibi kolluk güçlerinin yanı sıra gemi kaptanının olağanüstü bir durumda ya da bulaşıcı hastalık durumlarında doktorların tehlikeye katlanma yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. Mazeret nedeni olan zorunluluk halinde failin belirli hakları kurtarmak amacıyla hareket etmesi aranmaktadır. Bir görüşe göre, mazeret nedeni olan zorunluluk halinde cezasızlık hali, failin kişisel özellikler dikkate alınarak belirlenir. Bu nedenle tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunan bir kişinin zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir⁸⁰⁴. Tehlikeye katlanma yükümlüsünden, zaten tehlikeyi önlemesi beklenmektedir. Bu durumda önlemesi gereken tehlikeden kaçan kişinin zorunluluk halinden faydalanmaması gerekir⁸⁰⁵.

⁸⁰¹ Yenisey & Plagemann, 2015, s. 26, 27.

⁸⁰² Kangal, 2010, s. 461.

⁸⁰³ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 314, 315.

⁸⁰⁴ Akdağ, 2020, s. 266.

⁸⁰⁵ Zafer, 2021, s. 413.

Toroslu, bu kişiler için ancak üçüncü kişi lehine zorunluluk hali söz konusu olabileceği kanaatindedir. Örneğin bir gemi kaptanın diğer yolcuları kurtarmak için gemideki mallara denize atması şeklinde gerçekleşen mala zarar verme suçuna ilişkin zorunluluk halinden faydalanabilecektir. Ancak gemideki diğer denizcilerin, kaptanı kurtarmak için yolculara dağıtılan can yeleğini bir yolcudan alarak kaptana götürmesi ve yolcunun hayatını kaybetmesine neden olması halinde zorunluluk halinden faydalanamayacaktır⁸⁰⁶.

Failin görevi ile ilgili tehlikeyi önleme yükümlülüğü olmasına rağmen görevinin gereği olan yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde görevi kötüye kullanma suçunun söz konusu olacağına ilişkin bir görüş mevcuttur⁸⁰⁷. Ancak görevi kötüye kullanma suçunun özgü suç olduğu düşünüldüğünde bu durum, tüm tehlikeye katlanma yükümlülükleri için geçerli olmayacaktır. Örneğin yakın zamanda dünya genelinde yaşanan pandemi salgınında ilgili görüş kabul edildiği takdirde tehlikeye katlanma yükümlüsü olan doktorun kamu görevlisi olması halinde Türk Ceza Kanunu m.257 f.2 uyarınca sorumluluğu doğacakken; özel bir kurumda çalışan doktorun tehlikeye katlanma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün kamu hukukuna dayanmasının gerekmediğinin altı çizilmelidir. Her ne kadar görevi kötüye kullanma suçu özgü suç olsa ve özel hastanede çalışan doktorun bu suçun faili olup olamayacağı konusunda öğretide tartışmalar mevcut olsa da ilgili durum, özel hastanede çalışan doktorun da tehlikeye katlanma yükümlüsü olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Özel bir hastanede çalışan hekim ya da diğer sağlık personeli de topluma karşı bir koruma yükümlülüğü altındadır. Covid-19 gibi bir bulaşıcı hastalık durumunda, kamu görevlisi olmadığı gerekçesiyle tıbbi müdahalede bulunmaktan ya da hasta bakmaktan imtina etmeleri halinde, zorunluluk halinden faydalanmaları mümkün değildir⁸⁰⁸.

Mazeret nedeni olarak ele alınan zorunluluk halinde, bir görüş hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınan zorunluluk halinden farklı olarak, tehlikeye katlanma yükümlüsünün yakını kurtarmak amacıyla üçüncü bir kişiye zarar vermesi ihtimalinde

⁸⁰⁶ Toroslu & Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2023, s. 179.

⁸⁰⁷ Bekar, 2013, s. 105.; Üzülmmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257). Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 16(1), s.210.

⁸⁰⁸ Kangal, 2010, s. 461.

zorunluluk halinden faydalanamayacağını ileri sürer. Örneğin bir hakimin, eşinin hayatı ile tehdit edildiği durumda, bir mahkum hakkında ölüm kararı vermesi ihtimalinde mazeret nedeni olan zorunluluk halinden faydalanıp faydalanamayacağını ele alalım. Normal şartlarda bu durumda eşdeğer iki hakkın karşı karşıya gelmesi söz konusu olduğundan mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinin varlığından bahsedilebilirdi. Aynı şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da Türk hukukunda ölüm cezası hala var olsaydı bu olayın çözümü zorunluluk hali düzenlemesi ile mümkün olacaktır. Ne var ki hakimin, üstlendiği tehlikeye katlanma yükümlülüğü, kendi yakının kurtarmak amacıyla bir başkasına zarar verilmesine müsaade etmemektedir. Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali açıklanırken benzer bir örnekte hakimin, eşini kurtarmak amacıyla görevinin gereğine aykırı bir karar verebileceğinden zira burada karşılaşılan değerlerden yaşam hakkının üstün olduğundan bahsedilmişti. Bu örnekte ise karşılaşılan iki yaşam hakkı söz konusudur.

Eşdeğer haklar arasında Alman Ceza Kanunu §35 açıkça failin, belirli haklarla sınırlı olarak ve yakınlarını korumak maksadıyla hareket edebileceğini ancak her halükarda tehlikeye katlanma yükümlüsü olmaması gerektiğini hüküm altına almıştır. O halde söz konusu örnekte hakim, eşinin hayatının tehlikede olmasına rağmen bir başkası hakkında ölüm cezası veremez. Bu durum, tehlikeye katlanma yükümlülerinin yakınlarına zarar gelmesi halinde, seyirci kalmaları gerektiği şeklinde yorumlanarak eleştirilmiştir⁸⁰⁹.

Tehlikeye katlanma yükümlüsü olmayan kişinin, yukarıda hukuka uygunluk nedeni kabul edilen zorunluluk halinde olduğu gibi, tehlikeye katlanma yükümlüsünün bu yükümlülüğüne riayet etmesi beklenir. Tehlikeye katlanma yükümlüsü olmayan fail, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinden, tehlikeden kurtarmaya çalıştığı kişinin tehlikeye katlanma yükümlüsü olması halinde faydalanamaz⁸¹⁰. Başka bir ifadeyle tehlikeye katlanma yükümlülüğü olan bir kimseyi kurtarmak isteyen fail, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinden yararlanamayacaktır⁸¹¹.

⁸⁰⁹ Kangal, 2010, s. 463.

⁸¹⁰ Kangal, 2010, s. 463, 464.

⁸¹¹ Kan, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, 2018, s. 207.

5.5. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğünün Sınırları

Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün, kendini feda etme yükümlülüğü olarak anlaşılmaması gerekir. Failden, üçüncü bir kişinin yaşamını korumak için kendisini feda etmesi ya da çok büyük bir yaralanmaya maruz kalmasını beklemek mümkün değildir. Failin tehlikeye katlanma yükümlülüğü, yalnızca bir risk yükümlülüğüdür. Yükümlü kişinin, yükümlülüğüne uygun davranmasıyla yaşamının sona ereceği ya da vücut bütünlüğünün ciddi oranda bozulacağı öngörülebiliyorsa bu durumda ilgili yükümlülüğü yerine getirmemesi kabul edilebilecektir. Böyle bir durumda zorunluluk halinin genel kurallarının gündeme gelmesinden bahsedilecektir⁸¹².

Öğretide bir görüş, tehlikeye katlanma yükümlülüğünü yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü ile sınırlandırmaktadır. Örneğin bir itfaiye erinin yangına müdahale etmeksizin olay yerinden kaçarken birini yaralaması halinde zorunluluk halinden faydalanamayacağı kabul edilir. Ancak yangının boyutu, itfaiye erinin müdahale edemeyeceği kadar büyümüş ve bizzat kendisinin vücut bütünlüğü ve yaşamı bakımından tehlike arz etmekteyse o halde kaçarken birini yaralayan itfaiyeci zorunluluk halinden faydalanabilecektir⁸¹³. Zira Anayasa m.17 gereğince koruma altına alınan yaşam hakkı dolayısıyla kimseden hayatından vazgeçmesi istenemez⁸¹⁴. Nitekim tehlikeye katlanma yükümlülüğünün, kendini feda etme yükümlülüğü olarak algılanmaması gerektiğinden yukarıda bahsedilmiştir. Bu halde örneğin bir doktorun, hastasına kan bağışında bulunma zorunluluğu bulunmakta mıdır? Hastanın, doktorun kendisinden nakledeceği kanla kurtarılacağı kesin olsa dahi öğretide bir görüşe göre, doktorun kendini feda etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Doktor, mesleği gereği gerekli önlemleri alma ve tedaviyi yönetmekle sorumludur. Bunun dışında kendi hayatını feda etmesini beklenemez⁸¹⁵.

Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün sınırlarına ilişkin öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, tehlikeye katlanma yükümlüsü kişilerin, tehlikeye katlanarak diğer kişilerin ağır ve muhakkak bir tehlikeye maruz kalmasını önlemek yerine kendilerini kurtarması halinde zorunluluk halinden faydalanamayacaklarını ve cezalandırılacaklarını ileri sürmüştür. Diğer bir görüş ise, tehlikeye katlanma

⁸¹² Kangal, 2010, s. 287, 288.

⁸¹³ Karakehya, 2022, s. 170.

⁸¹⁴ Kan, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, 2018, s. 206.

⁸¹⁵ Kangal, 2010, s. 466.

yükümlüsü olsa dahi bu kişilerin olay yerinden kaçarken gerçekleştirdikleri suç için zorunluluk halinden faydalanabilecekleri kanaatindedir⁸¹⁶. Tehlikeye katlanma yükümlüsü kişilerin zorunluluk halinden yararlanmalarını bazı koşullar altında mümkün görmektedir. Örneğin bir kolluk kuvvetinin, yaşanan çatışmadan kaçmak isterken bir evin camını kırarak içeri girmesi halinde zorunluluk hali söz konusu olmayacaktır. Ancak aynı kolluğun daha güvenli bir eve girerek savunmalarını güçlendirmek istemesi halinde zorunluluk hali söz konusu olacaktır⁸¹⁷. Kişilerin, meslekleri nedeniyle sahip oldukları tehlikeye katlanma yükümlülüğü, yalnızca mesleki riskler ya da bir başka deyişle, meslek gereği karşılaşılabilecek riskler açısından geçerlidir⁸¹⁸. Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün kaynaklarını aktarırken değindiğimiz, mesleki riskler, yalnızca meslek açısından tipik olan tehlikelere katlanma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Örneğin bir doktorun üstelendiği mesleki risk, bulaşıcı hastalık durumlarında, tedavi etme yükümlüsü olmasıdır. Diğer taraftan bir itfaiye eri, yangın sırasında yanan yerlere girerek can ve mal kaybını önlemekle yükümlüdür. Bir hekimin bir yangında, ya da bir itfaiye erinin bulaşıcı hastalık durumunda tehlikeye katlanarak müdahale etmesini beklemek ise mümkün değildir⁸¹⁹.

Öğretideki bir görüş, tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunan kişilerin de belirli koşullar altında zorunluluk halinden yararlanacağını kabul eder. Bu kişilerin yükümlülükleri aslında kendi görevlerini de oluşturmaktadır. Normal şartlarda görevin yerine getirilmemesi Türk Ceza Kanunu m.257 f.2 uyarınca suç teşkil etmekten; yükümlülerin görevlerini ağır ve muhakkak bir tehlike altında olduklarından yerine getirmemeleri halinde ceza verilmeyecektir⁸²⁰. Örneğin bir itfaiye eri yangına müdahale için görevlendirilmesine rağmen olay yerindeki yangının müdahale edemeyecek kadar büyümüş ve müdahale etmeye çalışması halinde kendisinin de zarar görme ihtimalinin olması karşısında, müdahale etme zorunluluğundan bahsedilemez. İtfaiye eri, bu durumda kendisini kurtarmak için kaçarken birisini yaralarsa dahi mazeret nedeni olarak zorunluluk halinden yararlanabilecektir⁸²¹.

⁸¹⁶ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 352,353.

⁸¹⁷ Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 656.

⁸¹⁸ Kangal, 2010, s. 288.

⁸¹⁹ Kangal, 2010, s. 462.

⁸²⁰ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 353.

⁸²¹ Koca & Üzülmüş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2023, s. 353; Benzer yönde bkz: Zafer, 2021, s. 413.

Tehlikeye katlanma yükümlüsü kişilerin görevleri, kendi hayatlarına yönelik ciddi bir tehdit söz konusu oluncaya kadar oluşabilecek riskleri üstlenmektir. Normal şartlarda zorunluluk halinin koşullarının oluşabileceği bir somut olayda, failin mesleği gereği üstlenmesi gereken riskleri üstlenmeyip başkalarının menfaatlerine zarar vererek kaçtığı halde, zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir⁸²². Örneğin Askeri Ceza Kanunu m.46 f.1⁸²³ ve m.62'de⁸²⁴ yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, askeri personelin tehlikeye katlanma yükümlülüğü olduğu görülecektir. Normalde bireyin, yaşamının ya da vücut bütünlüğünün tehlikede olduğunu düşünerek üçüncü bir kişinin hakkını ihlal etmesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilir. Bu halde ise tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunan askerin, ilgili gerekçelerle üçüncü bir kişinin hakkına zarar vermesi durumunda, zorunluluk halinden yararlanması söz konusu olmayacaktır⁸²⁵.

Yukarıda pandemi döneminde sağlık personeline ilişkin verilen örnek dikkate alındığında, gerekli koruyucu ekipmanın yetersiz olduğu durumların tehlikeye katlanma yükümlülüğünün sınırları açısından ayrıca ele alınması gerekir. Yaşanan pandemide, hastane olanaklarının ve sağlık kurumunda çalışan görevli ekiplerin yetersizliği gündeme gelmiştir. Bu halde devlet, gerekli koruyucu ekipmanı temin etmeksizin hekim ya da diğer sağlık çalışanlarından, bulaşıcı hastalık taşıyan bir kişiye müdahale etmesini isteyebilecek midir? Diğer taraftan söz konusu bulaşma tehlikesinin muhakkak olmayacağından bahsedilmesi mümkün müdür? Kanaatimizce her iki sorunun da olumsuz cevaplanması gerekir. Global çapta yaşanan ve her gün dünya genelinde binlerce ölüme yol açan bir salgın hastalığa karşı, gerekli koruyucu

⁸²² Kangal, 2010, s. 285.

⁸²³ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.46 f.1: "...Vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu cezayı hafifletmez..." <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632-20120522.pdf> Erişim Tarihi: 22.04.2024.

⁸²⁴ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.62: "...1 - Aşağıda yazılı olan askeri şahıslar ölüm cezasıyla cezalandırılır: A) Müstahkem bir mevki; müdafaasına hizmet eden bütün vasıtaları kullanıp bitirmeksizin düşmana teslim eden mezkûr mevkiin kumandanı; B) Emri altında bulunan müdafaa vasıtalarını ihmal ile kendisine mevdu mevki terkeden veya düşmana teslim eden kumandan;

C) Vazifesinin kendisinden talep eylediği her şeyi evvelden yapmayarak emri altına tevdi edilen kutaatın teslimisilâh etmesini intaç edecek surette açık sahrada düşmanla mukavele yapan kumandan;

D) Askeri bir gemi ve tayyareyi ve yahut mürettebatını düşmana teslim etmemek için vazifenin kendisinden talep ettiği her şeyi evvelden yapmayarak düşmana teslim eden gemi ve tayyare kumandanı; 2 - B. ve C. fıkralarında yazılı olan cürümlerin faileri az vahim hallerde, beş seneden az olmamak üzere, muvakkat ve yahut müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılır..." <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632-20120522.pdf> Erişim Tarihi: 22.04.2024.

⁸²⁵ Kangal, 2010, s. 286.

ekipman olmadan müdahale edilmesini istemek sağlık personelinin bulaşıcı hastalığı kapma riskine kesin gözüyle bakılmasını gerektirir. Bu durumda sağlık personelinin yaşam hakkı ya da vücut bütünlüğünün büyük olasılıkla zarar göreceği bir tehlikeye katlanmasını beklemek, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün sınırları içerisinde değerlendirilemez.

Öğretide bir görüş, tehlikeye katlanma yükümlüsü olmayan kişilerin, tehlikeye muhatap olan ve aynı zamanda tehlikeye katlanma yükümlüsü bulunan kişilerin bu yükümlülüğüne saygı duyması gerektiğini ileri sürmüştür. Zira toplumu korumakla görevli bu kişilerin işlevini layıkıyla yerine getirebilmeleri, hem bu yükümlülüklerini bizzat yerine getirmesine hem de üçüncü kişilerin bu yükümlülüklerine riayet etmeleri ile mümkün olabilir⁸²⁶. Örneğin oğlu hekim olan annenin pandemi zamanında, oğlunun bulaşıcı hastalık kapsamından endişe ettiği gerekçesiyle oğlunu çalışmasına engel olacak şekilde yaraladığı ihtimalde, annenin fiili zorunluluk hali kapsamında mazur görülmeyecektir. Öyle ki anne, somut örnekte yükümlü olmadığı gibi, tehlikeye katlanma yükümlüsü olan oğlunun bu yükümlülüğüne riayet de etmemiştir.

5.6. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğüne İlişkin Eleştiriler

Zorunluluk halini, hakların çatışması teorisi ile açıklayan görüşe göre, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün özellikle de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinde aranması yerinde değildir. Zira tehlikeye göğüs germekle yükümlü kimse, tehlikedeki kişiden daha az değerli değildir. Başka bir ifadeyle tehlikeye katlanma yükümlüsü olan kişinin menfaatleri, tehlikedeki bir başka kişinin menfaatlerine kıyasla daha az önemli değildir. Diğer taraftan manevi cebir teorisi de kişiden kendisini feda etmesinin beklenmemesi üzerine kurulmuştur. Kahramanlık yapmanın kişilerden beklenemeyeceğini ileri süren bu teoriye göre, failden tehlikeye katlanmasının beklenmesi mümkün değildir⁸²⁷.

Hafizoğulları, hakların çatışması ya da manevi cebir teorisiyle tehlikeye katlanma yükümlülüğünü eleştiren görüşleri eleştirmektedir. Yazara göre, tehlikeye katlanma yükümlülüğü ile çatışan iki menfaat karşısında üçüncü bir menfaat ortaya çıkmaktadır. Bu durumda çatışma, çatışan iki menfaat ile üçüncü menfaat arasında hasıl olmaktadır. Kamu görevlisi olmanın, tehlikeye katlanma yükümlülüğü

⁸²⁶ Kangal, 2010, s. 290.

⁸²⁷ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 120.

doğuracağını belirten yazar, kişinin yapmakla yükümlü olduğu görevin bir gereği olarak tehlikeye katlanması gerektiğini belirtmiştir. Failin, tehlikeye katlanma yükümlüsü olduğu hallerde, yükümlünün hakları daha az değerli olduğu için değil; toplumsal düzenin sağlanmasında devletin üstün çıkarları olduğu için zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir⁸²⁸. Görevi gereği, toplumsal düzeni sağlamakla yükümlü kişiler, ilgili fedakarlığı yapmak mecburiyetindedir. Eleştirilerin aksine, herkesten kahramanlık beklenmesi nedeniyle değil, toplumun yüksek çıkarlarına ulaşma amacıyla kahramanlık gösterilmesi, tehlikeye katlanma yükümlülüğünü doğurur⁸²⁹.

5.7. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğü ve Yükümlülükler Çatışması

Yukarıda detayları açıklanan yükümlülükler çatışmasının zorunluluk halinin genel şartlarıyla olduğu kadar tehlikeye katlanma yükümlülüğü ile de ilgisine değinmek gerekir. Yükümlülükler çatışması, yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı için tekrar ayrıntılı bir şekilde açıklanmayacaksa da iki kurumun karşılaştırılması açısından kısa bir değerlendirme yapılmasında fayda vardır. Yükümlülükler çatışmasının işlendiği eserlere mitolojik kaynaklarda rastlamak dahi mümkündür. Hatta bir görüş semavi dinlerde yer alan İbrahim peygamberin, oğlunu kurban etmekle etmemek arasında kalması kıssasının da yükümlülükler çatışması örneği olduğunu savunmuştur⁸³⁰. Yükümlülükler çatışması, ilk olarak ikinci dünya savaşından sonra Nazi Almanyasında doktorların bazı hastalarını kurtarabilmek için daha güçsüz ya da daha yaşlı hastalarını ölüme terk etmesiyle ortaya çıkmıştır⁸³¹. Yükümlülükler çatışması esasında ihmalî suçlarla bağlantılı olarak failden aynı anda birden fazla yükümlülüğünü yerine getirmesinin beklendiği durumdur⁸³².

Günümüzde bile yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar devam etmektedir⁸³³. Hukuka uygunluk nedenlerinin kanunda belirtilen hükümlerle sınırlı olmadığını savunan bir görüşe göre, yükümlülükler çatışması

⁸²⁸ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 120.

⁸²⁹ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, 1971, s. 120, 121.

⁸³⁰ Quinn, P. L. (1990). Agamemnon and Abraham: The Tragic Dilemma of Kierkegaard's Knight of Faith. *Journal of Literature and Theology*. 4(2), s. 181, 182. <https://www.jstor.org/stable/23924505> Erişim Tarihi 01.05.2024; Koç, 2021, s. 574.

⁸³¹ Bacaksız, P. (2013). Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması. *Ceza Hukuku Dergisi*. 8(21), s.120.

⁸³² Koç, 2021, s. 578.

⁸³³ Bacaksız, 2013, s. 126.

kanunda yazılı olmayan bir hukuka uygunluk nedenidir⁸³⁴. Failin aynı anda iki yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olmadığı için bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi seçerek diğerini feda ettiği durumlarda ihmali fiil, bu görüşe göre hukuka uygun kabul edilmektedir⁸³⁵. Yükümlülükler çatışması, objektif bir imkansızlığı barındırdığı için fiilin haksızlığından söz edilememektedir⁸³⁶. Fail kaçınılmaz bir ikilemin içine düşmekte bu nedenle iki ya da daha fazla yükümlülüğünden birini feda etmeye mecbur kalmaktadır⁸³⁷.

Öğretide, yükümlülükler çatışmasını kusurluluğu kaldıran bir neden olarak gören yazarlar da mevcuttur. Yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliğini mazeret nedeni olarak gören yazarlara göre, failin aynı anda gerçekleştirmekle yükümlü olduğu birden fazla yükümlülük karşı karşıya geldiğinde failin yerine getirmediği yükümlülükler suç teşkil eder ancak fail, kusurlu kabul edilmez⁸³⁸.

Bu halde tehlikeye katlanmakla yükümlü olan fail, aynı zamanda üstlendiği yükümlülüklerinin çatışması durumunda eş değer görevlerinden birini yerine getirmesi halinde cezalandırılmayacaktır. Mesleği gereği üstlendiği yükümlülükleri, zorunluluk halinde yadsınamaz şekilde ortaya çıkan fail hem tehlikeye katlanmakla yükümlü olacak hem de görevlerinin çatıştığı hallerde menfaatler dengesi uyarınca doğru seçimi yapmakla da mükellef olacaktır.

⁸³⁴ Koç, 2021, s. 578.

⁸³⁵ Çınar, 2024, s. 136.

⁸³⁶ Bacaksız, 2013, s. 127.

⁸³⁷ Koç, 2021, s. 578.

⁸³⁸ Bacaksız, 2013, s. 129.

6. SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda m.25 f.2'de düzenlenen zorunluluk hali gerek kendisine gerek de başkasına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeye karşılaşılan ve tehlikeye bilerek neden olmayan failin, tehlikenin ağırlığı ile kullandığı vasıta arasında oran olacak şekilde korunmasıdır. Failin zorunluluk halinden yararlanabilmesi için tehlikeye başka türlü karşı koyma imkanının olmaması gerekir. Failin tehlikeden başka türlü korunma ihtimalinin olduğu yerde zorunluluk halinden bahsedilmesi mümkün değildir. Şartları gerçekleştiği takdirde, zorunluluk hali etkisinde olduğuna kanaat getirilen faile ceza verilmeyecektir. Gerçekten de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.223 f.3-b' de zorunluluk hali, kusurluluğu kaldıran diğer nedenlerle birlikte faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek bir hal olarak tanımlanmıştır. Tüm bu açıklamalar beraberinde çözümlenmesi gereken birçok tartışma getirmiş çalışmanın içerisinde bu tartışmalara değinilmeye çalışılmıştır.

Eserin ilk bölümünde ele alınan hukuka aykırı ve kusurluluk kavramları, hukuk öğretisinin zorunluluk haline ilişkin farklı görüşlerinin temel noktasıdır. Bu kapsamda ilk olarak bu kavramların tarihi süreçte nasıl ele alındığının belirlenmesi gerekir. Zira daha sonrasında fark edilecektir ki hukuka aykırılık ve kusurluluğun yorumlanması, zorunluluk halindeki farklı görüşlerin de esasını teşkil etmektedir. Ceza hukukunun tarihsel sürecinde, hukuka aykırılık ve kusurluluk kavramları, insanın özgür iradesi kabul edilmediği için detaylı tartışmalara yol açmamıştır. İlkel dönemde, failden özgür irade sonucu gerçekleşen hareketler beklenmediği için, bir kimsenin suç teşkil eden bir davranışı gerçekleştirmesinin ardında insanüstü varlıkların olduğuna inanılmıştır. Aydınlanma dönemi ise ceza hukukunun tarihsel olarak ciddi gelişmeler yaşadığı bir dönem olarak ele alınabilir. Bu dönemde din temelli düşüncenin yerini bilimin alması ile felsefi hareketler başlamış bu durum ceza hukukunda okullar döneminin başlamasına vesile olmuştur. Klasik okul savunucuları, cezanın manevi sorumluluğa dayandığını ileri sürmüştür. Bu durum, ilkel dönemde kabul edilmeyen insan iradesinin aydınlanma dönemiyle birlikte kabul edildiğinin bir kanıtıdır. Klasik okulun özellikle ilk dönemlerinde suç teorisi maddi ve manevi unsur olarak ikiye ayrılmaktaydı. Maddi unsur, içerisinde hareket, illiyet bağı ve neticeyi barındırırken manevi unsur, kusurluluğu barındırmaktaydı. Klasik okul taraftarlarına göre, bir kişinin belli bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi kusurlu olmasına dayanmaktaydı.

Kusur ise kişinin ehil olması başka bir ifadeyle suç işlemekten kendini alıkoyabilme iktidarına sahipken somut olayda bunu yapmaması şeklinde açıklanabilir. Klasik okul taraftarları hukuka aykırılığı özellikle ilk dönemlerde, suçun ayrıca bir unsuru olarak görmemiş bizihi suçun özü olarak kabul etmiştir.

Klasik okula tepki olarak ortaya çıkan pozitivist okul, klasik okulu kusur eksenli bir yaklaşım benimsediği için eleştirmiştir. Pozitivistlere göre, insan özgür bir iradeye sahip değildir. İrade serbestisini reddeden bu görüş, kusur temelli bir suç teorisi yaklaşımı benimsenmesini kusurun derecesinin bilimsel verilerle saptanamıyor oluşunu eleştirmiştir. Pozitivistlere göre suçlu, kusurlu olması nedeniyle değil toplum için tehlikeli olduğu gerekçesiyle cezalandırılmalıdır. Aydınlanma döneminde, İtalyan Üçüncü Okulu, Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği ve Toplumsal Savunma öğretisi gibi teoriler de savunulmuştur. Bu teorilerden İtalyan Üçüncü Okulu, klasik okulun aksine irade serbestisini kabul etmemiştir. İrade serbestisini kabul etmeyerek pozitivist okula yaklaşan okul, doğuştan suçlu kavramını reddetmesiyle pozitivistlerden ayrılır. Toplumsal savunma öğretisi ise kusurun ve irade serbestisinin olduğu klasik okula katılmadığı gibi, determinizmi savunan pozitivist okulun görüşüne de katılmamaktadır. Kapasite olarak tanımladıkları isnat yeteneğinin, kusurun temel şartı olduğu görüşündedirler. Hukuk tekniği okulu ise pozitivist okulun determinist anlayışına tepki olarak ortaya çıkmıştır. İlgili görüş, klasik okulun aksine ceza sorumluluğunun kaynağını vicdan değil objektif hukuk normu olarak belirlemiştir. Hukuka aykırılık ve kusurluluğun cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerdeki konumunu görmek önemlidir. Örneğin pozitivist okulun, hukuka aykırılık ve kusurluluğa bakış açısının bilinmesi, zorunluluk halinin hukuki niteliğini açıklayan farklı teorilerinin temellendirilmesinde anlam kazanmıştır. Benzer durum suçun yapısını açıklayan teoriler ile hukuka aykırılık ve kusurluluk arasında da söz konusudur. Bu çerçevede ortaya çıkan ilk teori, klasik suç teorisi olarak adlandırılmıştır. Pozitivist okulun görüşlerinden etkilenen bu teoriye göre suçtan bahsedilebilmesi için tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketin meydana gelmesi gerekir. Teoride hareketin değerden yoksun olduğu görülür. Bu teoriyi savunan yazarlara göre, neticenin gerçekleşmesi önem teşkil eden husustur. Zorunluluk hali, klasik suç teorisine göre kusurluluğu kaldırmaktadır. Kusur içerisinde kast ve taksirin olduğunu kabul eden teori, psikolojik kusur kavramını benimsemiştir. Bu halde, failin fiili gerçekleştirirken içinde bulunduğu psikolojik durumun

araştırılması gerekmektedir. Yeni Kantçı anlayışının egemen olduğu Neo- Klasik teoride ise klasik teorinin aksine hareketin de bir değeri haiz olduğu ve kusurun her zaman sübjektif unsurlardan oluşmadığı benimsenmiştir. Neo- klasik teorinin özellikle hukuka aykırılık konusundaki görüşleri önem taşımaktadır. Hukuka aykırılığın yalnızca kanunda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinden ibaret olmadığını savunan neo-klasikçiler, kanunda yazmayan hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını kabul etmiştir. 1975 tarihli Alman Ceza Kanunu’ndan önce, hukuka uygunluk nedeni kabul edilen zorunluluk hali bulunmamaktaydı. Buna karşılık tarihi süreçte özellikle kürtaj davaları ile gündeme gelen gebe kadın ile işlemi gerçekleştiren doktorun cezasızlık durumunun açıklanmasında kullanılan kanun üstü bir hukuka uygunluk nedeni olduğu görüşü benimsenmiştir. İlgili kabulün dayanağı, neo-klasik teori savunucularının kanunda yazmayan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığını benimsemesi olmuştur. Finalist teori, özellikle Alman Ceza hukuku öğretisinde taraftar bulmuştur. Teori savunucular, özellikle katı ve taksiri, kusurluluk içerisinde değerlendirmemesi ile diğer görüşlerden ayrılmıştır. Bu görüşe göre, mazeret nedeni olan zorunluluk halinde, failin kusurluluğu etkilenmektedir. Fail kasten hareket etmesine ve gerçekleştirdiği fiil suç teşkil etmesine karşın, kusuru etkilendiği için cezalandırılmamaktadır. Zorunluluk hali, finalist teorinin kabul ettiği normatif teori kapsamında kişinin kınanabilirliği ile ilişkilidir. Sentezci yaklaşım, finalist teoride olduğu gibi mazeret nedenlerini kusur bahsinde değerlendirmektedir. Bu görüş uyarınca da mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali, failin kusurunu etkileyecektir.

Cezalandırmanın amacını ve suçun yapısını açıklayan teoriler, suçun hukuka aykırılık unsuru ve kusurluluğun temel felsefesinin açıklanması açısından önemlidir. Zorunluluk haline ilişkin görüş ayrılıkları hukuka aykırılık ve kusurluluk ekseninde şekillenmiştir. Örneğin finalist teori taraftarları tarafından mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali, failin kusurunu kaldırmaktadır. Diğer taraftan klasik suç teorisi görüşüne sahip bazı yazarlar tarafından da zorunluluk halinin kusurluluğu kaldırdığı kabul edilmişse de ilgili yazarlar failin suç işleme kastı olmadığı için kusurlu olmadığı görüşündedir. Tüm bu etmenler, bu iki kurumun özellikleriyle birlikte açıklanmasını gerektirmiştir. Hukuka aykırılık, fiilin hukuk sistemi tarafında tasvip edilmediğinin bir göstergesidir. Hukuka aykırılığa ilişkin de öğretilerde birçok farklı görüş olmasına rağmen kanaatimiz hukuka aykırılığın, suçun bağımsız bir unsuru olduğu yönündedir. Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin olması halinde suçun olduğundan söz

edilemeyecektir. Bu bağlamda, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bir hukuka uygunluk nedeni olarak yer bulan zorunluluk halinin varlığı halinde, suçun oluştuğundan söz edilemeyecekti.

Kusurluluk, hukuka aykırılık unsurunda olduğu gibi öğretide oldukça tartışmalı konu olmuştur. Türk hukuk öğretisinde özellikle suçun bir unsuru olup olmadığına ilişkin bir tartışma mevcuttur. Kanaatimiz, kusurluluğun suçun bir unsuru olmadığına ilişkindir. Bu nedenle bir mazeret nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinin kusurluluğu etkilediği dolayısıyla suçun oluşumuna bir etkisi olmadığı görüşünü savunmaktayız. Kanun koyucunun görüşü de bu yöndedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. Maddesine göre, suçun manevi unsurlarından birinin eksik olması ya somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması hallerinde, faile beraat kararı verilecektir. Diğer taraftan, somut olayda zorunluluk hali gibi kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeninin; akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerin bulunması halinde, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu açıklamalar ışığında mazeret nedeni ve kusurluluğu etkileyen diğer haller arasındaki ayrıma değinmek gerekmiştir. Mazeret nedenleri, failin irade ve algılama yeteneği etkilenmemiş olmasına rağmen failden başka türlü hareket etmesinin beklenemeyeceği durumlarda söz konusudur. Kusurluluğu etkileyen diğer nedenlerde ise, failin kişisel özellikleri dolayısıyla kusur yeteneğinin azalması bazı durumlarda ise mevcut olmamasından bahsedilir. Zorunluluk halinin bir mazeret nedeni olarak ele alınmasının nedeni de yapılan bu açıklamalardır. Failin, kusur yeteneğinde herhangi bir azalma olmamasına rağmen bilerek neden olmadığı halde içerisinde bulunduğu ağır ve muhakkak tehlikeden kurtulmasının tek yolu suç teşkil eden fiili gerçekleştirmektir. Bu nedenle kanun koyucu, zorunluluk halindeki failin fiilini mazur görmekte ve cezalandırmamaktadır.

Zorunluluk hali, esasında bir istisnadan ibarettir. Bu istisna, kişinin kendisini kurtarmak için bir başkasının hakkına zarar veremeyeceğidir. Kimse, kural olarak kendisini bir tehlikeden kurtarmak maksadıyla üçüncü bir kişinin hakkına zarar veremeyecektir. Bu durum meşru savunma ile zorunluluk halini ayıran temel noktalardan biridir. Meşru savunmada, kişi, kendisine ya da bir başkasının hakkına yönelik haksız bir saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı savunma fiilini yöneltmektedir. Zorunluluk halinde ise bir saldırı söz konusu değil, ağır ve muhakkak bir tehlike söz

konusudur. Bu nedenle kanun koyucu, meşru savunmadan farklı olarak zorunluluk halini daha katı kurallara tabi tutmuştur. Burada failin, kendisinin ya da bir başkasının tehlikede olan hakkını korumak için üçüncü bir kişinin hakkını feda etmesi söz konusudur.

Roma hukukundan beri ele alınan zorunluluk hali, tarihsel süreçte çoğu ülke kanununda yer edinmeyi başarmıştır. Bu ülkelerden özellikle İtalya ve Almanya, Türk ceza hukuku öğretisi açısından önemlidir. İtalya’da 1889 tarihinde Zanardelli Kanunu olarak bilinen kanun, Türkiye’de 1926 yılında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Zanardelli Kanunu’na kadar İtalya’da zorunluluk haline ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu tür somut olaylar, pratikte failin suç işleme kastının olmaması ile çözüme kavuşturulmaktaydı. Zanardelli Kanunu ile ilk defa düzenlenen zorunluluk halinde, failin kendisine ya da başkasının nefesine yönelik bir tehlikenin mevcut olması ile tehlikenin ağır ve muhakkak olması gerekir. Failin bilerek neden olmadığı ağır ve muhakkak tehlikeden başka türlü korunma olanağının olmaması halinde, zorunluluk halinin varlığından bahsedilecektir. 1930 yılında İtalya Ceza Kanunu’nda yapılan değişiklik ile fiilin, tehlike ile orantılı olması şartı getirilmiştir. Almanya ise 1871 tarihli Ceza Kanunu’nda iki farklı madde içerisinde zorunluluk halini düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halini değil mazeret nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesine ilişkindi. 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu §52 uyarınca cebir ve tehdit hali nedeniyle maruz kalınan zorunlu hal düzenlenmiştir. §54 düzenlemesi ise kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak yer almıştır. Alman Medeni Kanunu’na hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali düzenlemelerinin de eklenmesi, Alman öğretisinde hukuk üstü bir zorunluluk halinin varlığının kabul edilmesine sebep olmuştur. 1930’lu yıllara gelindiğinde ise zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin yanı sıra ayırma teorisi benimsenerek zorunluluk halinin bazı durumlarda mazeret nedeni bazı durumlarda ise bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. 1975 yılında yürürlüğe giren yeni Alman Ceza Kanunu’nda, öğretinin çoktandır kabul ettiği ikili ayırım hukuki bir düzenleme ile kanunlaşmıştır. Buna göre Alman Ceza Kanunu §34 düzenlemesi, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halini düzenlerken; §35 düzenlemesi mazeret nedeni olan zorunluluk halini düzenlemektedir. Alman Ceza Kanunu’na göre, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi için mevcut tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmayan

ve tehlikeye de bilerek neden olmamış failin, kendisinin ya da başkasının üstün menfaatine zarar gelmemesi için bir başkasının daha az değerli hakkına zarar vermesi söz konusudur. Üstün hak, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinde önemli bir konudur. Öyle ki iki eşdeğer haktan bahsedilmesi halinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali mevcut olmayacaktır. Bu hallerde, §35 düzenlemesi olan zorunluluk halinden bahsedilecektir. İlgili maddenin §34 düzenlemesinden bir diğer farkı, kişi ve hak yönünden, kanun koyucunun bir sınırlama öngörmüş olmasıdır. Failin, mazeret nedeni olan zorunluluk halinden faydalanabilmesi için tehlikenin, kendisine, akrabalarına ya da yakınlarına yönelik olması gerekir. Tehlikenin ise hayata, vücuda ya da özgürlüğe yönelik olması gerekir. Amerika'da ise zorunluluk hali, genel olarak bir hukuka uygunluk savunması olarak kabul edilmektedir. Failin, zorunluluk hali savunmasını kullanabilmesi için daha az kötüyü seçmiş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Fransa, uzun yıllar zorunluluk hali düzenlemesini kanunlaştırmadığı için diğer ülkelerden ayrılmaktadır. Gerçekten birçok ülke kanununda zorunluluk hali düzenlemesinin yer aldığı dönemlerde dahi Fransa, bu kuruma ilişkin kanuni bir düzenleme yapmamıştır. İsviçre ise Fransa'nın tersine, özellikle mala karşı zorunluluk hali düzenlemeleri ile hukukunda zorunluluk haline yer vermesiyle dikkat çekmektedir.

Zorunluluk halini açıklayan teoriler, zaman içerisinde çok çeşitlenmiş ve her biri zorunluluk haline ilişkin farklı açıklamalar getirmişse de günümüzde zorunluluk halini tek bir teori ile açıklamak güçtür. Kanaatimizce amaç teorisi, kendini koruma içgüdüğü teorisi ve hakların çatışması teorisi birlikte zorunluluk halini açıklamaya uygundur. Bu teoriler tek başlarına ele alındığında eleştiriye açık olsalar da birlikte zorunluluk halini açıklamak açısından oldukça yeterlidir.

Zorunluluk halini sınıflandıran teoriler ikiye ayrılmaktadır. Tekçi teoriye mensup yazarların bir kısmı zorunluluk halini yalnızca hukuka uygunluk nedeni olarak ele alırken; bir kısmı da yalnızca bir mazeret nedeni olarak ele almaktadır. Diğer taraftan ayırma teorisine mensup yazarlar, zorunluluk halini bazı hallerde hukuka uygunluk nedeni bazı hallerde ise mazeret nedeni olarak kabul etmektedir.

Zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen görüşe göre, bu hal herkes tarafından geçerliliği olan bir durumdur. Aynı durumda bulunan herkes, aynı şekilde davranacağı için zorunluluk hali kusur içerisinde değerlendirilmemelidir.

Hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinde başka bir görüş çatışan haklara göre bir değerlendirme yapmaktadır. Bu halde çatışan haklardan, failin korumaya çalıştığı hak, feda ettiği haktan üstünse, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali söz konusudur. Zorunluluk halini kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak kabul eden görüş, kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Kusurluluğu, suçun bir unsuru olarak kabul eden görüşe göre zorunluluk halindeki failin kusurundan bahsedilemeyeceği için suç oluşmayacaktır. Diğer taraftan, kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul etmeyen görüşe göre, mazeret nedeni olan zorunluluk halindeki fail, suç teşkil eden bir fiil işlemiş ancak içerisinde bulunduğu durum gereği kendisinden başka türlü davranması beklenemeyeceği için kanun koyucu tarafından mazur görülmüştür.

Türk Hukuku'nda zorunluluk hali düzenlemesinin yalnızca ceza hukuku boyutuyla ele alınması konunun yeterince açıklanamamasına sebep olacaktır. Bu nedenle özellikle, özel hukuk disiplinleri ile değerlendirilmesi gerekliliği hasıl olmuştur. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zorunluluk halini, bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele aldığından bahsedilmiştir. Bu durum 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle değişmiş, zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olmaktan çıkmıştır. Bunun yanı sıra, zorunluluk halinde hakime cezada indirim yapılmasını sağlayan bir takdir hakkı tanınması düzenlemesi, yasallaşmadığı için, kanunda özel zorunluluk hali düzenlemelerine yer verilmesi gerekmiştir. Bu düzenlemeler ile hakim, faile vereceği cezada indirim yapabileceği gibi ceza vermekten imtina da edebilir. İlgili hallerin varlığı halinde özel zorunluluk hali düzenlemelerinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da bazı zorunluluk hali düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu haller birer hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği için, zorunluluk haline ilişkin en büyük tartışma konularından biri olan, hukukta birlik ilkesi incelenmiştir. Hukukta birlik ilkesi gereğince bir hukuk dalında hukuka aykırı kabul edilen bir fiilin, diğer hukuk dallarında da hukuka aykırı kabul edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle bir hukuk dalında hukuka uygun görülen bir fiilin başka bir hukuk dalında da hukuka uygun kabul edilmesi gerekir. Türk hukukunda ise mevcut düzenlemeler açısından bu durum söz konusu değildir. Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali, Ceza Kanunu'nda bir mazeret nedeni olarak kabul edilmiştir. Borçlar Kanunu

düzenlemesinde hukuka uygunluk nedeni kabul edilen zorunluluk halinde dahi zarar veren kimsenin, tazminat ödemesine hükmedilebileceği maddesi, ceza hukukçularının eleştirileri ile karşılaşmıştır. Buna karşılık bu düzenlemenin failin hukuka aykırılığını ilgilendirmedeği, hakkaniyet gereği denkleştirme tazminatı niteliğinde olduğu da savunulmuştur.

Türk Ceza Kanunu m.25 f.2 hükmü uyarınca zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için, ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin bir hakka yönelmiş olması ve failin tehlikeye bilerek neden olmaması gerekir. Bunların yanı sıra tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmaması gereken failin, son çare olarak tehlike ile konu ve kullanılan vasıta arasında bir oran gözeterek tehlikeyi savuşturması söz konusu olmalıdır. Aksi halde failin zorunluluk halinden yararlanması mümkün değildir. İlgili şartların yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan ancak öğretinin hemen hemen bütünü tarafından kabul edilen bir şart da failin tehlikeye katlanma yükümlüsü olmamasıdır. Öğretide tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü olarak da anılan bu yükümlülük uyarınca failin, özel bir hukuki ilişki içerisinde riske girmeyi vaat etmemiş olması aranmaktadır. Özellikle polis, asker, deniz eri, itfaiyeci ve hekimler açısından gündeme gelen bu şarta göre, fail görevinin bir gereği olarak tehlikeye karşılaşmaktadır. Bu nedenle görevinin gereğini yerine getirmeyerek, üçüncü bir kişinin hakkına zarar verdiğinde zorunluluk halinden faydalanması mümkün değildir. Almanya ve İtalya gibi bazı ülke kanunlarında açıkça düzenlenen bu şart, bizim hukukumuzda ne mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ne de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açıkça yer almıştır.

Tehlikeye katlanma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için failin, özel bir hukuki ilişki ile bu yükümlülüğü üstlenmesi aranmalıdır. Yalnızca ahlaki yükümlülükler, zorunluluk hali kapsamında tehlikeye katlanma yükümlülüğü sayılmayacaktır. Yine de tehlikeye katlanma yükümlülüğü sınırları olmayan bir yükümlülük elbette değildir. Failin bilhassa yaşam hakkının tehlikeye girdiği ya da bütün çabalarına rağmen yerine getirmesinin imkansız olduğu hallerde tehlikeye katlanma yükümlülüğünün sınırlarına ulaşıldığından bahsedilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akdağ, H. (2020). Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aksüt, E. (2015). Kullanma Hırsızlığı ve Zorunluluk Hali. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(9), 219-240.
- Aktaş, S. (2009). Cezalandırmanın Amacı Üzerine. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1-2), 1-25.
- Alacakaptan, U. (1975). Suçun Unsurları. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Apaydın, C. (2016). Kusurluluk. Terazi Hukuk Dergisi, 11(116), 69-89.
- Artuk, M., Gökçen, A., Alşahin, M., & Çakır, K. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aubert, J. (2007). Dealing with the Abyss: The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison (Lex Rhodia de Iactu, D 14.2) and the Making of Justinian's Digest. (Dü., J. Cairns, & P. Plessis) (içinde, Beyond Dogmatics) (s. 157-172). Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Aydın, M. (2017). Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Aydın, M. (2020). Kant'ın ve Hegel'in Felsefesinde Cezanın Amacı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 126-138.
- Azıklı Köse, M. (2013). Milletlerarası Sorumluluk Hukukunda Zaruret Hali. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bacaksız, P. (2013). Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması. Ceza Hukuku Dergisi, 8(21), 119-138.
- Baktır, M. (1981). İslam Hukukunda Zaruret Hali. Ankara: Akçağ Yayınları.
- Battaglini, G. (1933). The Fascist Reform of the Penal Law in Italy. Journal of Criminal Law and Criminology, 24(1), 278-289.
- Battal, A. (2015). Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bayer, C. (2022). Cezaların İctimai. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Bayram, M. (2021). Sivil İtaatsizlik Davalarında Zorunluluk Halinin Olanaklılığı: Amerika Birleşik Devletleri Örneği. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70(4), 1199-1221.
- Becceria, C. (2022). Suçlar ve Cezalar Hakkında. Ankara: İmge Kitabevi.
- Bekar, E. (2013). Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bentham, J. (1948). An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. (O. Piest, Dü.) New York: Hafner Publishing Company.
- Bentham, J. (1992). Punishment and Deterrence. (Dü., A. Von Hirsch, & A. Ashworth) (içinde, Principled Sentencing) (s. 62-67). Boston: Northeastern University Press.
- Bohlender, M. (2009). Principles of German Criminal Law. Oregon: Hart Publishing.
- Boonin, D. (2008). The Problem of Punishment . New York: Cambridge University Press.
- Centel, N. (2001). Cezanın Amacı ve Belirlenmesi. D. E. Üniversitesi içinde, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan (s. 337-372). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Cevizci, A. (1999). Felsefe Sözlüğü. İstanbul: Paradigma Yayınları.

- Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Vakfı. (2024). Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (Cilt 1). (Dü. İ. Özgenç,) Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çınar, İ. (2024). Ceza Hukukunda Ön Kusurluluk. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirel, M. (2020). Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza. İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(3), 1469-1523.
- Demirtaş, S. (2023). Tehlike Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Değirmenci, O. (2018). Mağdur Tarafından Kaydedilen İletişimin Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. 13(138), 152-158
- Dönmezer, S. (1943). Maddi Sebebiyet Alakası. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 9(1-2), 85-119.
- Dönmezer, S. (1945). Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 11(3-4), 65-80.
- Dönmezer, S. (1975). Kriminoloji. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (1983). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (2016). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt I). İstanbul: Der Yayıncılık.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (2019). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II). İstanbul: Der Yayıncılık.
- Dressler, J. (2005). Criminal Law. Minnesota: Thomson/West.
- Dursun, S., & Bozbayındır, A. (2015). Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi (The Problem of Unknown Justification in Criminal Law). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(1), 63-90.
- Dülger, M. V. (2014). Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme. *Ceza Hukuku Dergisi*, 121-180.
- Dülger, M. V. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları.
- Dülger, M. V. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Erbaş, R. (2019). Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erdem, M., Tezcan, D., & Önok, R. (2023). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erem, F. (1980). Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Erem, F., Danışman, A., & Artuk, M. (1997). Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eren, F. (2023). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Legem Yayıncılık.
- Fletcher, G. (1998). Basic Concepts of Criminal Law. New York: Oxford University Press.
- Frank, R. (1907). Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Giessen: Alfred Töpelmann.
- Genç, F. U. (2018). Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu. (Dü., F. Yenisey, İ. Özgenç, A. Nuhoğlu, A. Sözüer, F. Turhan, F. Yenisey, İ. Özgenç, A. Nuhoğlu, A. Sözüer, & F. Turhan) (içinde, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan) (s. 159-208). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Gökçen, A., Erdin, S., & Şenerdoğan, B. (2018). Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri. A. Gökçen, M. Balcı, G. Pamuk Şiviloğlu, K. Çakır, Ö. Apiş, Z. İçer, . . . B. Şenerdoğan içinde, *Malvarlığına Karşı Suçlar* (s. 35-56). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Göktürk, N. (2013). *Fikri İhtima (Suçların İhtimai)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Göktürk, N. (2015). Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir? *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(27), 7-28.
- Göktürk, N. (2016). Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- 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). Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 347- 410.
- Gökulu, G. (2014). Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi. *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2(5), 629-650.
- Grispigni, F. (1952). *Alman Doktrinde Yeni Bir Suç Nazariyesi (Gayeli Hareket Nazariyesi)*. (Dü. N. Kunter.) *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 18(1-2), 533-547.
- Güriz, A. (2019). *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Hafizoğulları, Z. (1971). Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1), 91-132.
- Hafizoğulları, Z., & Özen , M. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2008). Hırsızlık. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 773-796.
- Hakeri, H. (2022). *Tıp Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2023). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hilgendorf, E., & Valerius, B. (2021). *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*. (S. Oktar, Çev.) Ankara: Yetkin Yayınları.
- Honig, R., & Abadan, M. (1936). Ceza Gayelerinin Nazariyesinin Tarihine Dair. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2, 413-426.
- İçel, K. (1967). *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk* . İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- İçel, K. (2023). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* . İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Jescheck, Hans- Heinrich. (1981). Beklenenler Bakımından Yeni Alman Ceza Hukuku. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 153-171.
- Jescheck, Hans- Heinrich. (1994). Türk Ceza Kanunun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54(1-4), 15-31.
- Kan, Ç. (2015). Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali. *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51- 85.
- Kan, Ç. (2018). *Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kangal, Z. (2010). *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kant, I. (1977). *Der Metaphysik der Sitten (Cilt 8)*. (Dü., W. Weischedel) Frankfurt: Suhrkamp.
- Karakaş Doğan, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Karakehya, H. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Katırcıgil Eskici, B. (2017). Cesare Becceria'nın Suç ve Ceza Felsefesi. Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 155-179.
- Katoğlu, T. (2003). Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Keçelioğlu, E. (2010). Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 22(87), 299-321.
- Keçelioğlu, E. (2013). Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme). Ceza Hukuku Dergisi, 8(21), 21-32.
- Keyman, S. (1980). Tipiklik ve Ceza Hukuku. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37(1), 59-105.
- Kılıç, A. Ş. (2023). Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kılıç, A. Ş. (2023). Haksızlık Yanılgısı Bağlamında "Kültürel Savunma". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(4), 321- 336.
- Kılıç, B. (2020). Suçun Manevi Unsuru Olarak Amaç ve Saik. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Koca, M. (2006). YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri. Ceza Hukuku Dergisi, 1(1), 111-143.
- Koca, M., & Üzülmmez, İ. (2007). Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK M.27). Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 39-53.
- Koca, M., & Üzülmmez, İ. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koç, Z. (2021). Ceza Hukukunda Yükümlülükler Çatışması ve Hukuki Niteliği. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 573-612.
- Kunter, N. (1954). Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Kunter, N. (2022). Suçun Kanuni Unsurları. İstanbul: Der Yayıncılık.
- Kurban, Y. (2019). İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket. Erzurum Kültür Eğitim Vakfı Akademi Dergisi, 77(Kış), 411-448.
- Kurt, E. (2020). Mağdurun Kimliğinde Yanılma ve Ceza Sorumluluğu. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Küçüktaşdemir, Ö. (2012). Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Küçüktaşdemir, Ö. (2014). Aydınlanma ve Ceza Hukuku. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 27(113), 57-98.
- Lillich, R. (1963). The Jay Treaty Commissions. St. John's Law Review, 37(2), 260-284.
- Majno, L. (1977). Ceza Kanunu Şerhi (Cilt 1). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Meraklı, S. (2020). Ceza Hukukunda Kusur. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mezger, E. (1949). Strafrecht. Berlin: Duncker&Humblot.
- Montesquieu. (2019). Kanunların Ruhu Üzerine (De l'esprit des lois). (Çev., B. Günan) İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Morishita, T. (1972). Japon Ceza Hukukunda İztırar Hali. Adalet Dergisi, 63(4-5), 386-392.

- Oğuzman, K., & Öz, M. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt II). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Olçay, G. A. (2022). Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Sözleşmelerinin Uygulama Açısından Değerlendirilmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Ölmez, G. (2020). Suçun Tanımlanabilir ve Değerlendirilebilir Unsurları. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara: AHBV Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Ömeroğlu, Ö. (2014). Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış). Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(Özel Sayı), 1529- 1582.
- Önder, A. (1989). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Önok, R., & Önay, I. (2019). Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukukî Niteliği. İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(2), 847-895.
- Özbek, V., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2023). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V., & Doğan, K. (2007). Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 195- 222.
- Özen, M. (2023). Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (1996). Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi). Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan), 5(1-2), 434-454.
- Özgenç, İ. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., & Erdem, M. (2023). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pisapia, G. (1971). İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri. (Çev., A. Akgüç) Ankara: Sevinç Matbaası.
- Renzikowski, J. (2003). Entschuldigung im Notstand. Jahrbuch für Recht und Ethik(11), 269-286.
- Roxin, C. (1974). Grundfragen Der Gesamten Strafrechtswissenschaft Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag. (Dü., C. Roxin) Berlin- New York: Walter de Gruyter.
- Roxin, C. (2024). Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zorunluluk Hali ve Usul Hukukunda Tanıklık Alman Ceza Kanunu md. 203'teki Susma Yükümlülüğünün İhlalinin Gerekçesini Oluşturur Mu? (Dü., A. H. Akkaş) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(1), 221-242.
- Roxin, C., & Greco, L. (2020). Strafrecht Allgemeiner Teil (Cilt Band I). München: C.H. Beck.
- Schmücker, R. (2014). Wozu berechtigt Not? Ein Plädoyer für eine Not-Ethik. Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 62(6), 1090-1105.
- Serwe, L. (1971). Schuld und Schuldausschließungsgründe. SchiedsamtsZeitung, 42(7), 102a-106.
- Soyaslan, D. (2018). Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Söğüt, İ. (2017). A Synoptic Overview of the Lex Rhodia De Iactu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(3), 209-234.
- Sözüer, A. (2019). Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel Sayı), 3031-3050.

- Şahin, C., & Göktürk, N. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şensoy, P. Ç. (2021). Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tahiroğlu, B. (2016). Roma Borçlar Hukuku. İstanbul: Der Yayınları.
- Talas, S. (2011). Ceza Hukukunda Kusur İlkesi Bağlamında Nedeninde Serbest Hareket(*actio libera in causa*) Kavramı ve Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Taner, T. (1953). Ceza Hukuku Umumi Kısım. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Tezcan, D. (1994). Cezai Konularda Türk-İtalyan İlişkileri. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 49(1), 365-371.
- Topçu, N. (2022). Meşru Savunma. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Toroslu, N. (1968). Ceza Hukukunda Zaruret Hali. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Toroslu, N. (1998). Ceza Hukukunda Okullar. Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Toroslu, N., & Toroslu, H. (2023). Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Töngür, A. (2015). Evaluations Concerning the State of Necessity in Islamic Criminal Law and Contemporary Turkish Criminal Law. Law&Justice Review, 6(11), 97-112.
- Tulay, M. (2020). Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3171-3191.
- Tulay, M. (2022). Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata (*Error in Persona Vel Obiecto*). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tümerkan, S. (1983). Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 48(1-4), 51-71.
- Türkoğlu, H. (2017). Roma Hukukunda Suç ve Ceza. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Quinn, P. L. (1990). Agamennon and Abraham: The Tragic Dilemma of Kierkegaard's Knight of Faith. Journal of Literature and Theology, 4(2), 181- 193.
- Ünal, O. (2022). Tehlike Suçu ve Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Konusunun Uzlaştırma Kurumu Bakımından Sonuçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 859- 902.
- Ünal, O. (2023). Tehlike Suçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y. (2006). YTCK'da Kusurluluk. (V. Ö. Özbek, Dü.) Ceza Hukuku Dergisi, 1(1), 37-73.
- Üzülmez, İ. (2001). Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri. Erzincan üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1-4), 259-294.
- Üzülmez, İ. (2007). Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Üzülmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257). Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1), 191- 216.
- Üzülmez, İ. (2013). Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi.
- v. Hippel, R. (1971). Deutsches Strafrecht (Cilt II). Berlin: Springer- Verlag.
- Veldet, H. (1940). Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 6(1), 23-35.

- Wacks, R. (2015). Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş (Philosophy of Law: A Very Short Introduction). (E. Arıkan, Çev.) İstanbul: Tekin Yayıncılık.
- Welzel, H. (1969). Das Deutsche Strafrecht. Berlin: Walter de Gruyter & Co.
- Yamada, T. (2005). State of Necessity in International Law: A Study of International Judicial Cases. Kobe Gakuin Law Journal, 34(4), 107–158.
- Yarsuvat, D. (1966). Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 32(1), 79-100.
- Yaşar, O., Gökcan, H., & Artuç, M. (2014). Yorumlu -Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt 1). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yavuz, Ö. (2018). Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Halinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 121-138.
- Yenisey, F., & Plagemann, G. (2015). Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yıldız, M. (2020). Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yiğit, B. (2022). Genel Tehlike Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yurtlu, F. (2022). İhmali Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Yücel, Ö. (2014). Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yürüt, B. (2016). Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür ve Batılı Kanunlarla Mukayesesi. (Dü., F. Gedikli), (içinde, Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri I) (s. 853-891). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Zafer, H. (2009). Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı -Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(2), 151- 194.
- Zafer, H. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık.

İnternet Kaynakları

- <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1520.pdf>.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTerTip=5>.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTerTip=5>
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTerTip=5>
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1632.pdf>.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>
- <https://www.lexpera.com.tr/>
- <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>
- <https://sozluk.gov.tr/>
- <https://casetext.com/case/united-states-v-simpson-20>
- https://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html
- <https://muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/232.pdf>.
- https://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html
- <https://www.jstor.org/stable/23924505>

Yargı Kararları:

YCGK, 26.05.2022 T., 2021/279 E., 2022/391 K.
YCGK, 03.12.2019 T., 2017/1081 E., 2019/689 K.
YHGK, 15.11.2017 T., 2015/1387 E., 2017/1363 K.
YCGK, 13.10.2015 T., 2013/808 E., 2015/314 K.
YCGK, 29.09.2015 T., 2015/103 E., 2015/299 K.
YCGK, 10.12.2013 T., 2013/60 E., 2013/603 K.
YCGK, 19.02.2013 T., 2012/1551 E., 2013/64 K.
YCGK, 08.05.2012 T., 2011/436 E., 2012/190 K.
YCGK, 29.04.2008 T., 2007/244 E., 2008/92 K.
YCGK, 26.02.2008 T., 2007/ 281 E., 2008/27 K.
YCGK, 26.10.1987 T., 1987/406 E., 1987/499 K.
Yargıtay 8.C.D. 11.04.2023 T., 2021/3706 E., 2023/2165 K.
Yargıtay 2. C.D., 09.03.2023 T., 2022/16036 E., 2023/1166 K.
Yargıtay 2. C.D., 16.01.2023 T., 2022/15600 E., 2023/137 K.
Yargıtay 4. H.D., 30.05.2022 T., 2021/23653 E., 2022/7880 K.
Yargıtay 8. C.D., 24.02.2022 T., 2019/6403 E., 2022/3403 K.
Yargıtay 12. C.D., 13.10.2021 T., 2021/2355 E., 2021/6901 K.
Yargıtay 11. H. D., 08.03.2021 T., 2020/3893 E., 2021/2153 K.
Yargıtay 12. C.D., 01.01.2021 T., 2020/1977 E., 2021/8484 K.
Yargıtay 17. H.D., 04.06.2020 T., 2019/3493 E., 2020/3184 K.
Yargıtay 13. C.D., 14.05.2019 T., 2018/14235 E., 2019/8098 K.
Yargıtay 6. C.D., 19.11.2018 T., 2016/1186 E., 2018/7015 K.
Yargıtay 18. C.D., 25.06.2018 T., 2016/5986 E., 2018/9961 K.
Yargıtay 3. H.D., 10.04.2018 T., 2017/14675 E., 2018/3763 K.
Yargıtay 17. C.D., 08.02.2018 T., 2017/4016 E., 2018/1333 K.
Yargıtay 4. H.D., 25.09.2017 T., 2016/3589 E., 2017/4986 K.
Yargıtay 19. C.D., 28.06.2016 T., 2015/19686 E., 2016/20393 K.
Yargıtay 21. C.D., 17.05.2016 T., 2015/8453 E., 2016/4500 K.
Yargıtay 18. C.D., 11.04.2016 T., 2015/29295 E., 2016/7294 K.
Yargıtay 19. C.D., 31.03.2016 T., 2015/32169 E., 2016/14235 K.
Yargıtay 11. H.D, 23.02.2016 T., 2015/8270 E., 2016/187 K.
Yargıtay, 3. H.D., 05.11.2015 T., 2015/15013 E., 2015, 17270 K.
Yargıtay 15. C.D., 07.09.2015 T., 2015/11799 E., 2015/28134 K.
Yargıtay 1. C.D., 24.06.2014 T., 2014/2104 E., 2014/3632 K.
Yargıtay 15. C.D., 04.06.2013 T., 2012/15053 E., 2013/10406 K.
Yargıtay 2. C.D., 16.05.2012 T., 2010/33018 E., 2012/14072 K.
Yargıtay 2. C.D., 10.04.2012 T., 2011/726 E., 2012/9171 K.
Yargıtay 1. C.D., 04.04.2012 T., 2010/3453 E., 2012/2549 K.
Yargıtay 2. C.D., 26.03.2012 T., 2010/29195 E., 2012/7435 K.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı. Adı : CİNGİ, Muteber Dilasa

Uyruğu : T.C.

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek lisans.	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Üni. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	Devam Ediyor
Lisans	Marmara Üniversitesi	2020
Lise	İstanbul Prof. Dr. Mümtaz Turhan Sosyal Bilimler Lisesi	2016

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2022-	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce, Arapça, Almanca

Yayınlar

Cingi, M. D. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Ticari Amaç Unsuruna İlişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi. Karar İncelemeleri Dergisi. 1 (1-2 Haziran-Aralık 2022), 345-368



