**BEŞİNCİ HAFTA:**

**SUÇUN UNSURLARI**

Ceza hukukunda suçun unsurları ve bunların neler olduğu konusunda değişik fikirler söz konusudur. Niteliği itibariyle bu konu kanun metni ile düzenlenemez. Genel olarak suçun maddi unsur, manevi unsur ve fiilin hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç unsurdan oluştuğu kabul edilir. Maddi unsur, suçtan bahsedilebilmesi için bir insan davranışının varlığını zorunlu kılar. Manevi unsur, söz konusu insan davranışının failin kusurlu iradesinin iradesi olmasını zorunlu kılar. Hukuka aykırılık ise söz konusu davranış açısından olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması demektir. BU notlarda hukuki tartışmalara girilmeden, suçun maddi ve manevi unsuru incelenecektir.

**SUÇUN MADDİ UNSURU**

Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiilin (suçun varlığı) için yapma veya yapmama biçiminde bir insan davranışı bulunmalıdır. Davranış, yapma (icra) ya da yapmama (ihmal) biçiminde olabilir. Örneğin yaralamak bir davranış olduğu gibi görevini yapmamak da bir davranıştır.

Davranışa göre suçların ayrımı:

1-Suçun maddi unsurunu oluşturan davranış hareket (yapma) veya ihmal (yapmama) biçiminde olabilir. Kimi suçlar sadece icrai davranışla işlenebilirken kimi davranışlar ihmali davranışla da işlenebilir. TCK m. 83 ve m. 88 bu ayrım açısından önemlidir. *Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi başlıklı TCK m. 83/2’ye göre;”*

İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.”

2-Serbest hareketli suç - Seçimlik hareketli suç - Bağlı hareketli suç

Bağlı hareketli suçlar, kanunun tipik hareketi belirli şekilde veya belirli vasıtalarla.

Serbest hareketli suçlar, hareketin tipik sonuç yönünden nedensel bir değer taşımasının yani sonucu meydana getirmesinin elverişli olmasının yeterli kabul edilmesidir. *Kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK m. 86/1’e göre “*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi …. cezalandırılır.” Görüldüğü gibi, kanun metni yaralama davranışını yasaklamış, ancak davranışın nasıl işlenebileceği ile ilgilenmemiştir. Örneğin *Dolandırıcılık suçunun düzenlendiği TCK m.*  **157’ye göre “** Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye ………. cezası verilir.” Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunun varlığı için hileli davranışların olması aranmıştır

3- Seçimlik hareketli suç- Bu tür suçlarda kanun koyucu söz konusu suçun hangi davranışlarla işlenebileceği konusunda sayma yönetimine giderek değişik davranışları açıkça göstermektedir. Örneğin mala zarar verme suçu (TCK m. 151*)* “Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine …. cezalandırılır.” biçimindedir. Buna göre mala zarar verme suçu sadece kanunda sayılan davranışlarla işlenebilir.

3- Sonuca göre suçlar:

Sonuç, hareket veya ihmalden doğan bir olaydır. Sonuca göre suçların ayrımı davranışın fiziki değişiklikler doğurup doğurmamasına göre neticeli (sonuçlu) suçlar ve neticesiz (sonuçsuz, sırf davranış suçları, şekli suçlar) olarak ayrılır. Sadece belirli bir hareketin veya ihmalin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlar, “sırf davranış/şekli suçlardır.” Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçu, hakaret suçu bu niteliktedir çünkü davranışın fiziksel (maddi) neticesi yoktur. Bir insan davranışı tabii/maddi/fiziksel anlamda sonuçlar doğurmuşsa “maddi suç (neticeli suç) söz konusudur. İnsan öldürme, insan yaralama bu tür suçlardır.

**Nedensellik bağı**:

Maddi dünyada meydana gelen bir değişikliğin bir insana bağlanabilmesi için bu değişiklik bir insanın iradi davranışından kaynaklanmalıdır. Örneğin A, öldürmek istediği B’nin içeceği suya bol miktarda zehir katmış ancak zehir henüz etkisini göstermeden önce B, yolun karşısına geçerken bir arabanın çarpması sonucu ölürse, A bu ölümden sorumlu olmaz. Olayda A, kendi kusurlu davranışı olan insan öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilir. Ancak A, yaralamak istediği B’nin kafasına sopayla vursa ancak bu darbeye bağlı olarak B’nin bir gözü kör olursa, fail meydana gelen bu ağır sonuçtan da sorumlu olacaktır. Çünkü davranışla sonuç arasında nedensel bağ kurulmuştur.

**HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ**

Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde, failin davranışları ile hukuk arasında çatışma ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenleri için “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden” demek de mümkündür. Hukuka uygunluk nedenleri suçun maddi (objektif) unsurunu oluşturan fiilin hukuka aykırı olmasını önler ve fiilin hukuken meşru olmasını sağlar. Bu nedenle eğer olayda hukuka uygunluk nedeni varsa suç da söz konusu olmaz. Bir başka ifadeyle, işlenen tipik fiil suç olarak değerlendirilmez. Hukuka uygunluk nedenleri objektif nitelikte olduklarından, somut olayda hukuka uygunluk nedeninin varlığı, etkisini göstermesi için yeterlidir. Hukuka uygunluk nedenleri suçu ortadan kaldıran objektif genel nedenlerdir. “Mazeret nedeni” ya da “suçu ortadan kaldıran objektif nedenler” de denilen hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fiil hukuka aykırı olmaz. Bu nedenle faile ceza verilmez.

Hukuka uygunluk nedenleri TCK’da *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu konusunda akademik tartışmalar olmakla beraber genel olarak kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir.*

**1- KANUNUN EMRİNİN YERİNE GETİRİLMESİ - GÖREVİN YERİNE GETİRİLMESİ**

Kanunun emrinin yerine getirilmesi Anayasa m. 137’dedir. “Kanunsuz emir” başlıklı madde şu şekildir:

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır”

TCK m. 24’te ise “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlıklı hükümde söz konusu hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Buna göre:

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

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

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

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

**2- MEŞRU SAVUNMA**

Meşru savunma, TCK m. 25/1’de düzenlenmiştir. Buna göre

“Gerek kendisine ve gerek baş­kasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçek­leşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldı­rıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Meşru savunma, kişinin kendisinin veya bir başkasının bir hakkına yönelik gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda (saldırı devam ederken) orantılı biçimde engellemek (defetmek) için işlenen savunma davranışını ifade eder. Hukuk düzeni savunma davranışını yapan kişinin fiilini suç olarak görmez ve savunmada bulunan ya da buna yardım edenler cezalandırılmaz.

Meşru savunmasının şartları saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır.

A-Saldırıya ilişkin şartlar:

1- Haksız bir saldırı olmalıdır

2- Saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır

(Mülga kanundan farklı olarak yeni kanun bütün hakları meşru savunma kapsamına almıştır. Böylece meşru savunmanın kapsamı genişlemiştir.)

3- Saldırı haksız olmalıdır

(Bu nedenle saldırının hukuka aykırı olması gerekir ama saldırının suç olması gerekmez.)

B-Savunmaya ilişkin şartlar:

1- Yapılan savunma hareketleri zorunlu olmalıdır

2- Savunma ile saldırı orantılı olmalıdır

Örneğin, sokakta birkaç kişinin dövdüğü B’yi kurtarmak için yanındaki ruhsatlı tabancası ile havaya birkaç kez ateş eden A, meşru savunmadan yararlanır ve havaya ateş etmeden dolayı ceza verilmez. Örneğin, A’yı öldürmek için boğazını sıkan B’ye sopayla vurarak B’nin elini yaralayan C’ye ceza verilmez.

**3- ZORUNLULUK HALİ**

Zorunluluk hali TCK m. 25/2’de düzenlenmiştir. Buna göre;

“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.”

Zorunluluk hali, bir kişinin kendisinsin ya da bir başkasının bir hakkına yönelmiş, bilerek neden olmadığımız ağır ve muhakkak bir tehlikeden kendisinin ya da bir başkasını kurtarmak için o anda yaptığı zorunlu davranışı içerir. Zorunluluk halinden yararlanan failin ya da iştirakçisinin davranışı suç olarak değerlendirilmez ve faile ceza verilmez.

Zorunluluk halinin koşulları da tehlikeye ve zorunlu davranışa ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayrılır.

A- Tehlikeye ilişkin şartlar:

1-Bir hakka yönelik tehlike olmalıdır

(Mülga kanundan farklı olarak yeni kanun bütün hakları zorunluluk hali kapsamına almıştır.)

2- Fail tehlikeye bilerek neden olmamalıdır

3- Ağır ve muhakkak bir tehlike olmalıdır

B-Zorunlu davranışa ilişkin şartlar:

1- Tehlikeden başka suretle korunmak olanağı bulunmamalıdır

2- Tehlike ile yapılan zorunlu davranış arasında orantı bulunmalıdır

Örneğin, kamp yaparken kurtların saldırısına uğrayan bir dağcı, o civardaki bir dağ evinin kapısını kırıp içeri girdiğinde mala zarar verme veya konut dokunulmazlığının ihlali suçundan dolayı cezalandırılmaz. Ancak evin sahibinin uğradığı zararları borçlar hukukundaki hakkaniyet ilkesine göre tazmin eder.

**4- HAKKIN KULLANILMASI**

Hakkın kullanılması TCK m. 26/1’de “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, hakkını kullanan kişiye ceza verilmez ancak bunun için hakkın kötüye kullanılmamış olması gerekir. Örneğin gazetecilerin haber verme hakkı vardır ama kişilerin özel hayatını ihlâl etmemelidirler örneğin bir gazeteci ünlü bir politikacının bir başka politikacıyla bir lokantada yemek yemesini haber yapabilir ve fotoğraflarını çekebilir ancak bu politikacının evine dinleme cihazı koyarak bilgi toplayamaz.

**5- İLGİLİNİN (HAK SAHİBİNİN RIZASI)**

İlgilinin rızası TCK m. 26/2’de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf ede­bileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açık­ladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, rıza mutlak surette tasarruf edi­lebilen bir hakka ilişkin olmalıdır. Örneğin mülkiyet hakkından vazgeçebilir, bu hakka müdahale edilmesine rıza gösterilebilir ama kişilik hakkından vazgeçilemez.

**HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE SINIRIN AŞILMASI:**

Hukuka uygunluk nedenlerinde sırının aşılması TCK m. 27’de düzenlenmiştir. Buna göre “Ceza sorumluluğunu kaldı­ran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılı­yorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın al­tıda birinden üçte birine ka­darı indirilerek hükmolunur.”

Hukuka uygunluk nedeninde sınır bilinçli biçimde, istenerek aşılmışsa fail kasıtlıdır. Örneğin kendisini yaralamak için bıçakla üzerine koşan A’nın elindeki bıçağı aldıktan sonra ateş edip A’yı öldüren B, kasten insan öldürmekten cezalandırılır.

Hukuka uygunluk nedeni taksirli olarak aşılmışsa ve fiil taksirle de işlenebiliyorsa taksirli suçtan verilen ceza indirilir. Örneğin kendisini yaralamak için bıçakla üzerine koşan A’nın elindeki bıçağı alırken boğuşma sırasında istemeden A’yı öldüren B, taksirle insan öldürmekten cezalandırılır.

TCK m. 27/2’de ise “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur gö­rülebilecek bir heye­can, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.” denilerek meşru savunma hallerinde anlaşılabilir heyecan ve telaşla sınır aşıldığında failin cezalandırılmayacağı açıkça düzenlenmiştir.