

13. HAFTA

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. KAVRAM

Hukuk düzeni ile bir çatışmanın söz konusu olabilmesi için, işlenen fiilin bir ceza normu tarafından öngörülen yasak veya emre aykırılık taşıması ve aynı zamanda hukuk düzeninin başka bir kuralı tarafından yapılmasına izin verilmemiş ya da yapılmasının emredilmemiş olması gerekir. Bir fiilin bir ceza kuralı tarafından öngörülen yasağa ya da emre aykırı olması, tek başına onun suç teşkil etmesi için yeterli değildir. Bazı hallerde, hukuk düzeni suç sayılan fiile başka gerekçelerle izin vermiş ya da yapılmasını emretmiş olabilir. Bir kuralın emrettiğini bir başkası yasaklıyor diye, aynı fiili hem meşru hem de suç teşkil eden bir fiil olarak nitelenmek mümkün değildir. Dolayısıyla bir ceza kuralının suç saydığı bir fiile, başka bir kural izin veriyorsa, artık o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, hukuk düzeni ile çatışmadığı, başka bir deyişle hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılacaktır. Bir ceza kuralının yasakladığı fiile izin vererek onu hukuka aykırı olmaktan çıkararak kurallara “*hukuka uygunluk nedenleri*” denir.

2. KANUNUN HÜKMÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ

TCK m. 24- “(1)Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez”.

a. Yetki Veren Bir Norm Olmalıdır

Hukuk düzeninin bir yandan belirli bir biçimde davranma görevini yüklerken, diğer yandan bu görevi yerine getireni cezalandırması düşünülemez. Maddedeki “kanun” deyiminin hukuk normu olarak anlaşılması gerekir. Ancak bu normun mutlaka ceza kanunlarında yer alması şart değildir. Bu tür normlar diğer kanunlarda yer alabileceği gibi, düzenleyici işlemlerde de yer alabilir.

Ödev yükleyen ya da yetki veren hukuk kuralının varlığı yeterlidir, ayrıca bir emir verilmesini beklemeye gerek yoktur. Bir hukuk normu belli bir durumda bulunan *herkese* belli bir biçimde davranma yetkisi veriyorsa, bu hukuka uygunluk nedeni herkes için söz konusu olur. Bu durumda bu fiili işleyen kimseye ceza verilemez. Örneğin CMK'nın 90. maddesi böyle bir yetki vermektedir:

(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

Suç işleyen kişiyi yakalamak, esasında o kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaktır. Fakat 90. maddede belirtilen koşullarda bu kişiyi yakalayanlar kanunun bir hükmünü yerine getirdiklerinden, suç işlemiş sayılmazlar.

Eğer hukuk normu, belli bir biçimde davranma yükümlülüğünü ya da yetkisini *belli kişilere* vermişse, sadece bu kişiler hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilirler. Örneğin icra memurlarının başkasının evine girip haciz yapma yetkileri (İİK. m. 80 vd.). İcra memurları şartları

oluştığında, başkasının evine zorla girerlerse bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal etmiş sayılmazlar, dolayısıyla da suç işlemiş olmazlar. Ancak icra memuru değil de örneğin alacaklı, borçlunun evine zorla girerse hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.

b. Şartlara Uygun Davranılmalıdır

Fiilin, görevin ya da yetkinin kaynağını oluşturan hukuk normunun belirlediği şartlara uygun bir biçimde gerçekleşmiş olması gerekir. Aksi halde fiil hukuka aykırı sayılır. Örneğin bir hafta önce suç işlemiş olan bir kimsenin, herhangi bir kişi tarafından yakalanması halinde, “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçu işlenmiş olur (TCK m. 109). Aynı şekilde haciz emri olmadan bir kimsenin evine icra memurları tarafından girilmesi ya da yetkili olmayanların girmesi “konut dokunulmazlığının ihlali suçu”nu (TCK m. 116) oluşturur.

3. AMİRİN EMRİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

TCK m. 24- *“(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 hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi kişi tarafından doğrudan doğruya gerçekleştirilirken; emrin yerine getirilmesinde, amir durumunda olan kişi ya da heyetin vermesi gereken bir emrin, ast tarafından yerine getirilmesi söz konusudur. İkisinin ortak özellikleri, “görevin ifası”dır. Bu hukuka uygunluk nedeni değerlendirilirken aynı zamanda AY’nın 137, DMK’nun 11/3-4, As. CK’nun 41, Polis Vz. ve Sel. K’nun 2/B maddelerinin de dikkate alınması gerekir. Bütün bu hükümler Ceza Kanunuyla birlikte ele alındığında, şu şartlar ortaya çıkmaktadır:

a. Bir Emir Olmalıdır

Emir; bir üstün, belirli bir hareketin yapılması ya da yapılmaması amacıyla, ast durumunda bulunan kimseye yönelttiği irade beyanıdır. Bu hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için, kamu hukukundan doğan bir *astlık-üstlük* ilişkisinin bulunması gerekir. Özel hukuktan kaynaklanan bir bağlılık ilişkisine dayanan emirler, bu hukuka uygunluk nedeninin kaynağı olamazlar.

b. Emir Bağlayıcı- Meşru Olmalıdır

Sadece meşru olan bir emir, emri vereni ve emri yerine getireni sorumluluktan kurtarabilir. Emrin bağlayıcı olabilmesinin ön şartı, meşru olmasıdır. Meşruluk; biçimsel meşruluk ve içerik yönünden meşruluk olarak ayrılır.

- BİÇİMSEL YÖNDEN MEŞRULUK

Emri veren makamın böyle bir emri vermeye yetkili (yer, konu, zaman, kişi bakımından) olması gerekir. Ayrıca emri alan memurun da bu emri yerine getirmeye zorunlu ve yetkili olması şarttır. Emir kanunun öngördüğü biçimsel şartlara uygun bir biçimde verilmiş olmalıdır. Örneğin yazılı olması gereken bir emir sözlü verilmişse meşru bir emir değildir. Memur amirin verdiği emrin biçimsel açıdan meşru olup olmadığını araştırma hakkına sahiptir ve aynı zamanda böyle bir yükümlülüğü vardır. Memur verilen her emri yerine getirmesi gereken bir robot değildir.

- İÇERİK YÖNÜNDEN MEŞRULUK

Emrin yerine getirilebilmesi için, içerik açısından da kanunun aradığı şartları taşıması gerekir. Gerek içerik, gerekse biçimsel açıdan meşru olan bir emri yerine getiren memur sorumlu olmaz. Emri alan memur, her şeyden önce bunun biçimsel meşruluğunu araştıracaktır. Bu araştırmayı yapmayarak biçimsel açıdan kanuna aykırı dolayısıyla gayrimeşru bir emri yerine getiren memur hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.

Memur kural olarak emrin içerik yönünden de hukuka uygunluğunu araştırmak zorundadır. İçerik yönünden hukuka aykırılık iki şekilde ortaya çıkar:

- a. Emrin konusu hukuka aykırıdır ancak suç değildir.
- b. Emrin konusu aynı zamanda suçtur.

Birinci tür aykırılıkta emri alan memur onu yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak üst emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile tekrarlırsa emir yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz (AY. m. 137). Emrin konusu suç ise memur bu emri yerine getirmemelidir. Eğer yerine getirirse hem emri veren hem de memur cezalandırılır.

Buna rağmen AY'nın 137. maddesi ve TCK'nın 24/4. maddesi, bazı durumlarda konusu hukuka aykırı olan emirlerin yerine getirilmesinin zorunlu olacağını kabul etmektedir. Yani kanunun, emrin içeriğinin meşruluğu üzerinde herhangi bir araştırma yapılmasına rıza göstermemesi mümkündür. Bu durumda "*bağlayıcı gayrimeşru emir*"den söz edilir. Devlete ait bazı faaliyetlerin aksamadan yürütülebilmesi için, bu faaliyetlerle ilgili emirlerin mutlaka yerine getirilmeleri gerekebilir. Bu tür emirler özellikle askerlik ve kolluk hizmetleri alanında söz konusu olabilir; mutlak itaat yükümlülüğü söz konusudur ve sorumluluk emri verene aittir.

4. HAKKIN KULLANILMASI

TCK m. 26- "(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."

a. Sübjektif Bir Hak Olmalıdır

Hukuk düzenince tanınan bir hakkın kullanılması, bu hakkın sahibinin cezalandırılması sonucunu doğuramaz. Şüphesiz ki, bir hak veya yetkisini kullanan kimsenin yararı ile bundan zarar gören kimsenin çıkarı arasında çatışma meydana gelecektir. Fakat hukuk düzeni bu çatışmada, hak veya yetkisini kullanan kişinin yararını üstün tutmak zorundadır. Şikâyette bulunma, zilyetliğin ve mülkiyet hakkının korunması için yapılan hareketler, haber verme hakkının kullanılması, eğitim ya da terbiye hakkının kullanılması, ihbar hakkının kullanılması, düşünce özgürlüğünün bir sonucu olarak eleştiri hakkının kullanılması bir hukuka uygunluk nedenidir.

Hakkın varlığı için, *hukukten korunmuş* ve bu korunmadan yararlanma hususu, hak sahibinin iradesine bırakılmış bir yararın bulunması gerekir. Hak, hukuk tarafından kişilere tanındığından, bu hakkın temelini oluşturan hukuk alanları da değişiktir. Anayasa, diğer bütün yasalar, yargı kararı, idari tasarruf, hukuki işlem, örf ve adet (cezai nitelikte olmayan bir norm, örf ve âdete dayandığı ve bu örf ve adet de bir hak doğurduğu takdirde söz konusu olur) bir hakkın kaynağını oluşturabilir.

b. Hakkın Doğrudan Kullanımı Mümkün Olmalıdır

Kişi hiçbir merciin aracılığına gerek kalmaksızın hakkın kullanılması imkânına sahip olmalıdır. Kişi hakkını yargı mercilerine başvurarak kullanabilecekse, böyle bir başvuruda bulunmadan hakkını bizzat kendisi alamaz. Örneğin; alacaklı, borçlunun evine gidip haciz yapamaz.

c. Hak, Normun Belirlediği Sınırlar İçerisinde Kullanılmalıdır

Hakkı yaratan kaynağın sınırları içinde kalınmalıdır. Kişi hakkını kasten kötüye kullanırsa, fiil kanundaki bir tipe uyması koşuluyla suç teşkil eder. Komşunun manzarasını kapatmak için yüksek duvar çekmek gibi “komşuluk hukukuna aykırı” ancak suç olmayan bir hakkın kötüye kullanımı söz konusuysa, o fiil hukuka aykırı olmaya devam eder ve gerektiğinde, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması bakımından dikkate alınır.

Bir meslek ya da sanatın icrası ve bu bağlamda haber verme hakkının kullanılması, eleştiri hakkı, tıbbi müdahaleler, spor hareketleri hakkın kullanımı olarak değerlendirilir.

“**Eleştiri hakkı**”nın kullanımında da dikkat edilmesi gereken sınırlar vardır. Eleştiri ile suç oluşturan beyan arasındaki ayırım, düşünce özgürlüğünün tabi olacağı hukuksal rejimi ve bir bütün olarak siyasal sistemin demokratikliğini belirlemek bakımından büyük önem taşır. Herhangi bir konu ne kadar kabul görmüş, ne kadar taraftar bulmuş olursa olsun bu konuyu değerlendirmek, eleştirmek ihtiyacı duyulabilir. Bunun için de eleştirinin özgür olması, hatta demokratik bir sistemde bu özgürlüğün özellikle teşvik edilmesi gerekir. Eleştiriden muaf alanların varlığı ve genişliği ile düşünce özgürlüğü ve demokrasi arasında ters oranlı bir ilişki söz edebiliriz.

5. İLGİLİNİN RIZASI

TCK m. 26- “(2)Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez”.

a. Rıza Gösterme Ehliyeti Olmalıdır

Rıza gösteren kişinin rıza açıklama yeteneğinin bulunması gerekir. Her şeyden önce rıza gösteren kişi hakkın sahibi olmalıdır. Zarara veya tehlikeye maruz kalan hukuksal menfaat kime aitse, rıza da onun tarafından gösterilmelidir. Eğer bu kişiler birden fazlaysa, her birinin rızasını açıklaması gerekir.

Rıza gösterenin, hukuki menfaatin önemini ve bunun korunmasından vazgeçmiş olması halinde, sonuçların ne olacağını anlayabilme yeteneğine sahip olup olmadığı her olayın koşulları içerisinde değerlendirilir. Medeni hukuktaki “hukuki işlem” ehliyeti, ceza hukukunda mağdurun

rızası bakımından geçerli değildir. Sorumluluk yaşının etkisi konusunda, her suç tipi bakımından soruna değişik şekillerde yaklaşmak gerekir. Örneğin 15 yaşından küçük olan bir kimseyle, rızası da olsa cinsel ilişki kurulması suçtur. Kanun belli bir yaşın altındakilerin, cinsel özgürlükleri konusunda tasarrufta bulunmalarını yasaklamıştır.

b. Rıza Açıklanmış Olmalıdır

Rıza çeşitli biçimlerde açıklanabilir. Kanunun belli şekli şartlara uyulmasını aradığı durumlarda, bu şartın gerçekleşmesi gerekir (TCK. m. 90, 91). Rıza açıklaması iradeyi sakatlayan nedenlerden biriyle bozulmamış olmalıdır; bu şekilde elde edilen rıza geçersizdir. Hareketten önce veya hareket yapılırken rıza aranır; rıza, geçmişe etkili olmaz. Hareketten sonra gösterilen rıza icazettir, bu ise eylemi hukuka uygun hale getirmez.

c. Rızanın Konusu Elverişli Olmalıdır

Rızasını açıklayan kişi, rızanın ilişkin olduğu konu üzerinde özgür biçimde tasarrufta bulunma yetkisine sahip değilse, açıklanan rıza bir hukuka uygunluk nedeni olmaz. Mağdur ancak, tasarrufta bulunabileceği bir hakkının zarar görmesine veya tehlikeyle karşı karşıya kalmasına razı olabileceği gibi; tasarrufta bulunma hakkını da yasalara uygun biçimde kullanmış olması gerekir.

Rızanın geri alınması durumunda o ana kadar gerçekleştirilen fiiller hukuka uygun olmaya devam edecektir.