

## 15. HAFTA

### SUÇUN MANEVİ UNSURU

#### A. GENEL BİLGİLER

Suçun var olabilmesi için, sadece tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması yetmez. Aynı zamanda fiilin *insan iradesinin ürünü olması* gerekir. Cezai sorumluluğun kusurluluğa dayanması gerektiği şeklindeki anlayışa ulaşılan kadar bazı aşamalardan geçilmiştir:

*Başkasının fiilinden sorumluluk aşamasında*; bir kimsenin gerçekleşmesine hiç katılmadığı, başkaları tarafından gerçekleştirilen bir fiilden dolayı sorumlu olması söz konusudur. *Objektif sorumlulukta*; fail istemeyerek dahi neden olduğu zararlı sonuçlardan sorumludur. Sorumluluğun olabilmesi için tek şart meydana gelen zararlar failin hareketi arasında bir nedensellik bağının bulunmasıdır. *Kusurlu sorumlulukta* ise, kişi ancak kasıtlı veya taksirli olarak gerçekleştirdiği ve kendisine ait olan fiilinden sorumlu tutulur.

AY'nın 38. maddesine göre; "*cezai sorumluluk şahsidir.*"

**TCK m. 20-** "*(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*"

#### 1. KUSURLULUĞUN ESASI

Kusurluluk konusunda başlıca iki anlayış vardır:

*Psikolojik anlayış*: Bu anlayışa göre kusurluluk *fail ile dış dünyada gerçekleştirilen fiil arasındaki bağdan* başka bir şey değildir. Ancak bu anlayışın tam olduğu söylenemez, çünkü kastı açıklar ancak taksiri açıklayamaz.

*Normatif anlayış*: Kusurluluk süjenin iradesi ile bir norm arasındaki çatışma ilişkisinden ibarettir. Bu anlayış kusurluluğu kınanabilirlik olarak alır.

Her iki görüş de kusurluluğu tanımlamada eksik kalır. Kusurluluk; suçun mevcut olması için istenen maddi fiile neden olan iradenin, ödeve aykırı durumudur.

#### 2. KUSURLULUKLA İSNAT YETENEĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Geleneksel doktrine göre; failin kusurlu sayılabilmesi için isnat edilebilir olması gerekir. Isnat edilebilmekle kastedilen; "anlama ve isteme yeteneği"nin varlığıdır. Bu anlayışta, isnat yeteneği kusurluluğun önşartıdır yani sadece aklen sağlıklı ve yeterli olanlar kusurlu olabilirler. Bu yaklaşım, kusurlu ahlaki kınamayı karıştırmaktadır. Oysa, "*Kanunu bilmemek mazeret değildir.*" (TCK. m. 4) kuralı gereği kişi cezalandırılır. O halde *kişi ahlaken kınanamasa dahi kusurlu olabilir.* Diğer yandan, kast ve taksiri oluşturan psikik duruma, küçükler veya akıl hastalarının davranışlarında da rastlanabileceği düşünüldüğünde, bu anlayışın gerçekçi olmadığı ortaya çıkar.

Ayrıca, müeyyide olarak güvenlik tedbirlerinin de kabul edilmiş olması, isnat yeteneğini kusurluluktan ayırmayı gerektirir. Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için de kusur aranır. Sonuç olarak; kast ve taksir, failin isnat yeteneğine sahip olmasını zorunlu kılmaz.

### 3. KUSURUN TÜRLERİ

#### a. Kast

**TCK m. 21-** “(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”

#### - İSTEME

Öncelikle iradenin hedefini oluşturan (yani failin istediği) sonuç istenmiş sayılır. Buna arzu edilen sonuç da denir. Örneğin bir kişiyi öldürmek amacıyla tabancayla ateş edilmesi.

İstenen sonuçtan ayrılması mümkün olmayan sonuçlar da istenmiş sayılırlar. Örneğin camı kapalı bir arabanın içinde oturan kişiye taş atılması ya da ateş edilmesi durumunda, arabanın da hasar görmesi mutlaka gerçekleşecek olan sonuçtur ve istendiği kabul edilir.

Ayrıca fail, gerçekleşmesi muhtemel olan sonucun gerçekleşmesi tehlikesini göze alıyor, yani sonucun gerçekleşmesine rıza gösteriyorsa o sonuç da istenmiş sayılır. Burada istenen neticeye zorunlu olarak bağlı olan sonuçtan değil, gerçekleşme olasılığı olan sonuçtan söz edilmektedir. Fail neticelerin gerçekleşmesi riskine katlanmış, riski kabul etmiştir. Bu olası kast (muhtemel-dolaylı kast) şeklinde adlandırılan kasttır. Bu durumda “netice kastı belirler” kuralı geçerlidir. TCK m. 21/2’de yapılan “olası kast” tanımı eksiktir.

#### - BİLME

Failin kasıtlı sayılabilmesi için, kanunda yazılı unsurların tümünü bilmesi gerekir. Bilinmesi gereken unsurlar her bir suça göre farklıdır.

#### **Kastın Türleri:**

**Doğrudan doğruya kast-dolaylı (muhtemel, olası) kast:** Failin gerçekleşmesini istediği sonuçlara ilişkin kast, doğrudan doğruya kasttır. Failin gerçekleşmesini istemediği fakat gerçekleşebileceğini öngörebildiği ve kabullendiği sonuçlara ilişkin kast ise dolaylı kasttır.

**Genel kast-özel kast:** Normda tanımlanan fiilin istenmiş olmasının yeterli sayıldığı hallerde genel kasttan söz edilir. Ancak kanun bazen normda tanımlanan fiilin istenmiş olmasını yeterli saymamakta, aynı zamanda failin belirli bir amaçla-saikle hareket etmiş olmasını aramaktadır.

**Zarar kastı-tehlike kastı:** Korunan hukuki varlık ya da menfaate (hukuki konu) zarar vermek isteyen kişinin kastı, zarar kastıdır. Söz konusu değeri sadece tehlikeye sokmak isteyen kast ise tehlike kastıdır.

*Ani kast-düşünce kastı:* Ani bir karara dayanan ve hemen icra edilen kast ani kاستtır. Eđer kararlar kararın icrası arasında dikkate değer bir zaman aralığı varsa, düşünce kastından söz edilir.

*Başlangıç kastı-sonradan ortaya çıkan kast- hemzaman olan kast:* Başlangıçtaki kast, sadece icrai veya ihmali hareket anında var olan kاستtır. Kast hareketin yapıldığı anda vardır ancak daha sonra sonucun istenmesinden vazgeçilmiştir. Harekete başlandığı andan sonucun meydana gelmesi anına kadar devam eden kast "hemzaman" kاستtır. Hareketin yapılmasından sonra fakat sonucun gerçekleşmesinden önce ortaya çıkan kاستta ise sonradan ortaya çıkan kast denir.

## **b. Taksir**

**TCK m. 22-** "(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suçla ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir."

Taksir istisnai olarak sadece kanunda açıkça suçun taksirli şeklinin cezalandırılacağıının belirtildiği hallerde başvurulabilen bir sorumluluk şeklidir. Taksirde kusur yoğunluğu ve ağırlığı kasıtlı suçlardakine göre daha azdır

Kusurluluk normatif anlamda yani "failin kınanabilirliği" anlamında ele alındığında, taksirin cezalandırılmasını meşru saymak gerekir.

Taksirin cezalandırılmasında *toplumsal zorunluluk* vardır. Davranış kuralları, zararlı faaliyetlerde bulunan kimselerin, bu zararlı sonuçlarının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını öngörür.

Failin öngördüğü sonucu istememesi ve sonucu önleyebileceği kesin inancıyla hareket etmesi durumunda bilinçli taksir; öngörülebilir neticeyi failin öngörememesi dolayısıyla ortaya çıkan durum ise basit (bilinçsiz) taksirdir.

Taksirli sorumluktan söz edilebilmesi için aşağıdaki koşulların tümünün bir arada bulunması gerekir:

### **- HAREKET İRADİ OLMALIDIR**

Taksirli suçun söz konusu olabilmesi için, herşeyden önce bilinçli olarak gerçekleştirilmiş icrai ya da ihmali bir hareketin bulunması gerekir. Eđer hareket faille atfedilemiyorsa, taksirden değil, mücbir sebep veya kazadan söz edilir. Unutmak, unutmamak zorunluluğunun bulunduğu hallerde iradidir.

## - NETİCE İSTENMEMİŞ OLMALIDIR

Neticenin gerçekleşmesi istenmemeli ancak netice gerçekleşmiş olmalıdır. Taksiri kasttan ayıran en önemli özellik budur.

## HAREKET İLE NETİCE ARASINDA NEDENSELLİK BAĞI OLMALIDIR

Buradaki nedensellik sorunu kasıtlı suçlardakinin aynıdır. Hareketle netice arasında nedensellik yoksa doğal olarak maddi unsur ve dolayısıyla suç da yoktur.

## - HUKUKİ VARLIK VEYA MENFAATLERİ KORUMAYA YÖNELİK DAVRANIŞ KURALLARINA AYKIRILIK OLMALIDIR (DİKKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ)

Yapılan hareketten istenmeyen bir neticenin meydana gelmesi, taksirin varlığı için yeterli değildir. Ayrıca fail belli bir biçimde davranarak ya da davranmayarak bu sonucun ortaya çıkmasına neden olmalıdır.

## TAKSİR KANUNDA CEZALANDIRILMIŞ OLMALIDIR

Taksir, kusurun istisnai olarak cezalandırılan biçimidir. Kanunda mutlaka açık bir düzenleme bulunmalıdır (TCK m. 85, 89, 162, 171, 172, 180, 182, 307...). Örneğin, malvarlığına karşı işlenen suçlarda, taksirli sorumluluk kabul edilmemektedir.

## SONUÇ ÖNGÖRÜLEBİLİR OLMALIDIR

Yani davranış kurallarına uymamanın faile isnat edilebilmesi mümkün olmalıdır. Objektif sorumluluğa gitmemek için, failin davranış kurallarına sadece uymaması yetmez, aynı zamanda uymamadan ötürü kınanabilir olması da gerekir. Kişi davranış kurallarına uyabileceği halde uymamışsa kınanır. Kınanabilirlik ise ancak davranış kurallarına uyulması, failden beklenebildiğinde ve beklenebildiği ölçüde mümkün olur. Öngörebilme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda; failin tecrübesi, yaşı, zekâ seviyesi, eğitimi, beden kusurları, sosyal konumu vs. dikkate alınır.

### c. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

**TCK m. 23-** *“(1) Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”*

Suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlikeli bir sonucun meydana gelmesi durumunda netice sebebiyle ağırlaşan suçtan söz edilir. TCK daha *ağır* ya da kastedilenden *başka* bir suçun ortaya çıkması durumunda, gerçekleşen sonuçtan failin sorumlu tutulmasını en azından taksirli olarak hareket etmesi koşuluna bağlamıştır.

Failin istediğinden daha “ağır” bir sonuç ortaya çıktığında “*derece*” farkından söz edilir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m. 87) suçunda böyle bir derece farkı vardır. Sıkça karşılaşılan bir durum da; failin sadece yaralama kastıyla hareket etmiş olmasına rağmen, yaralama sonucunda mağdurun ölmesidir (TCK m. 87/4).

Failin istediğinden “başka” bir sonucun ortaya çıkması durumunda ise failin istediği sonuçla gerçekleşen sonuç arasında “*hukuki konu*” farkı vardır. Cinsel saldırı sonucunda mağdurun ölmesi (m. 102/6), çocuk düşürtme sonucunda kadının ölmesi (m. 99/3, 4), terk sonucu terk edilenin ölmesi (m. 97/2) gibi.