MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER
PRATİK ÇALIŞMA-6
I. Eğitim (Tek) Vize Sınavı (11.04.2011)

Sorular

1- Aşağıdaki kavramları örnek vererek açıklayınız.

a) Haksızlık yanılgısı: Haksızlık yanılgısının düzenlendiği TCK'nın 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına göre; *"işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi"* cezalandırılmaz. Haksızlık yanılgısı, kişinin gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir. Hatanın bu türünde fail, tipiklikte yer alan maddi unsurların tamamını bilmekte ve bunları gerçekleştirmek istemektedir. Bu açıdan, kasten bir haksızlık gerçekleştirilmektedir. Ancak kişi, normun varlığında ya da yorumunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi sebebiyle, işlediği fiilin haksız olmadığı, meşru olduğu tasavvuruyla hareket etmektedir. Bir başka ifadeyle, işlediği fiil hususunda haksızlık bilincine sahip değildir. Haksızlık yanılgısı iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci halde fail, davranış normunu hiç bilmemekte, bilmekle beraber hükümsüz kaldığını düşünmekte veya somut olayda uygulanamayacağını düşünmektedir (doğrudan haksızlık yanılgısı). İkinci halde ise fail, fiilinin suçun kanuni tanımında yasaklandığını bilmesine karşılık, fiiline ilişkin bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğunu sanmaktadır. Bir başka anlatımla, bu halde fail tarafından hukuka uygunluk sebebinin hatalı bir şekilde varsayılması söz konusudur (dolaylı haksızlık yanılgısı).

Ülkesinde 50 grama kadar uyuşturucu taşınması ve kullanılmasına izin verilen yabancının, Türkiye'de de bu duruma izin verilmiş olacağı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi durumunda doğrudan haksızlık yanılgısı söz konusudur. Belgede sahtecilik suçlarında rızanın geçerli bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu tahayyül ederek yanılgıya düşen failin durumu ise dolaylı haksızlık yanılgısına örnek gösterilebilir.

b) Özel haksız tahrik: TCK'nın 29 uncu maddesinde düzenlenen haksız tahrik hem suç hem de kişi bakımından cezayı azaltıcı genel bir düzenlemedir. Bazı suçlar (örneğin, hakaret) yönünden ise, haksız tahrik özel olarak düzenlenmiştir (m.129). Bunlara özel haksız tahrik hali denilmektedir. Özel haksız tahrik hali, genel haksız tahrikten farklı olarak her suç bakımından değil, sadece ilgili bulunduğu suç yönünden tatbik olunabilir. Özel haksız tahrik halinin bulunduğu durumlarda, genel haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün değildir.

c) Actiones liberae in cause: Failin kendi iradesiyle kusur yeteneğini sona erdirdikten sonra, işlediği suç teşkil eden eylemlere "serbestçe istenilen ama failin kusur yeteneğinden yoksun bulunduğu sırada işlenilen fiiller" denilmekte ve bu teori Latince *"actiones liberae in causa"* (sebebinde serbest olan hareketler) kavramı ile ifade edilmektedir. Örneğin, bebeğiyle birlikte uyuyan annenin uyumadan önce iradi olarak tedbir almaması, bu yöndeki kayıtsızlığı sebebiyle actiones liberae in causa uyarınca ceza hukuku bakımından sorumluluğu gündeme gelebilir.

d) Etkin pişmanlık: Etkin pişmanlık suç tipi tamamlandıktan sonra failin pişmanlık göstererek işlediği suçun neticelerini gidermeye yönelik davranışlarıdır. Gönüllü vazgeçme TCK'nın genel hükümler kısmında ceza sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak düzenlenmişken etkin pişmanlık hakkında genel hükümlerde bir

düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla etkin pişmanlık her suç tipi için geçerli değildir. Kanunumuzda sadece bazı suç tipleri bakımından etkin pişmanlık ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan şahsi bir sebep olarak düzenlenmiştir. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 110), malvarlığına karşı işlenen suçlar (TCK m. 168), rüşvet suçu (TCK m. 254) hakkında etkin pişmanlık düzenlemesi yer almaktadır.

2- a) Kusurluluk ne demektir? Unsurları nelerdir? **b)** Evlenmekle reşit olmuş bir kişinin cezai sorumluluğu bakımından "çocuk" kabul edilip edilmeyeceğini gerekçeli olarak açıklayınız. **c)** Evlenmekle reşit olmuş kişiye karşı suç işlenmesi durumunda mağdurun çocuk olduğu kabul edilerek failin cezası arttırılır mı? Açıklayınız.

Cevap: a) Kusurluluk, işlediği fiil dolayısıyla kişinin kınanabilmesini, haksızlık teşkil eden eylemin ferde yüklenebilmesini ifade etmektedir. Kusurluluğun unsurları, algılama (anlama) yeteneği ve irade yeteneğidir.

b) Evlenmekle reşit olmuş bir kişinin cezai sorumluluğu bakımından "çocuk" kabul edilir. Cezai sorumluluk bakımından TCK'da kanun koyucu üçlü sistemi benimsemiş, 18 yaşını bitirmemiş kişilerin çocuk olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple, evlenmekle reşit olmuş kişi, 18 yaşını doldurmadığı sürece yaş küçüklüğü hükümlerinden yararlanabilir.

c) TCK m. 6'da 18 yaşını bitirmemiş kişilerin çocuk olduğunu ifade etmiştir. Evlenmekle reşit olan ancak 18 yaşını doldurmayan mağdura karşı suç işlenmesi halinde failin cezası arttırılır.

3- Suça iştirakin cezalandırılması konusundaki sistemleri açıkladıktan sonra, TCK'nun benimsediği sistemi belirtiniz.

Cevap: İştirak halinde işlenen bir suçta şeriklerin cezalandırılması konusunda eşitlik, ikilik ve cezanın faile göre tespiti olmak üzere üç sistem mevcuttur.

Eşitlik sisteminde, suça iştirak eden suç ortaklarının hepsinin ayrım gözetmeksizin eşit cezaya çarptırılması söz konusudur. Doktrinde bu halde "geniş failliğin" söz konusu olacağı belirtilmektedir. Bu anlayış "suçu beraber işleyenlerin arasında bir kader birliği" bulunduğunu kabul ederek, başkasının fiiline iştirak edenin, onun fiilini bütün sonuçlarıyla kendine mal etmiş sayar. Şu halde, suçun işlenmesindeki katkıları ne olursa olsun bütün şerikler aynı cezaya çarptırılmalıdır.

İkilik sistemi, ortakların sorumluluğunu suçun işlenmesindeki katkılarına göre belirler. Bu halde dar faillik söz konusu olur. Suçun meydana gelmesinde birinci derecede rolü olanları suçun hakiki müsebbibi sayar. Bu sebeple ortakların asli ve fer'i olarak ayrılması ve asli faillere verilecek cezanın fer'i faillere verilecek cezadan üstün olması gerekir. Çünkü suçun müessir sebebi asli faillerdir, fer'i failler ise sadece yardımcılardır.

Cezanın faile göre tespiti sistemi, ortakların cezai sorumluluklarının suçun işlenmesindeki maddi veya manevi katkılarına göre değil, kötülük derecelerine göre tayin edilmesini savunur. Burada her fiil, onu işleyen şahsa göre ölçülmelidir. Bu bakımdan şeriklerin sorumluluğu ve cezası hakkında önceden mutlak bir hüküm koymak doğru olmaz.

TCK'da dar faillik anlayışı benimsenmiş ve buna bağlı olarak iştirak bakımından faillik ve şeriklik ayrımı yapılmıştır. Şeriklik ise azmettiren ve yardım

eden olarak iki başlık altında incelenir. Azmettiren işlenen suçun cezası ile cezalandırılırken, yardım edenler daha az ceza ile cezalandırılır. Bu sebeplerle TCK, cezalandırma konusunda ikilik sistemini kabul etmiştir.

4- 5237 sayılı TCK'nun 142 inci maddesinde; *"(1) Hırsızlık suçunun (…) b) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, işlenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur"* denilmektedir. 149 uncu maddede de; *"(1) Yağma suçunun; (…) d) Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde, işlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur"* denilmektedir. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde, hırsızlık, yağma ve konut dokunulmazlığını ihlal suçları arasındaki ilişkiyi, suçların içtimaı açısından değerlendiriniz.

Cevap: *(Sınav tarihi itibariyle 142. maddenin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenen hüküm 2016 yılında yapılan bir değişiklikle mülga edilerek m. 142/2-h'de aynı şekilde düzenlenmiş, yalnızca cezası artırılmıştır.)*

TCK m. 142/2-h'nin tatbiki için, hırsızlığın konusunu oluşturan eşyanın *"bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış"* bulunması yeterlidir, kişinin konuta veya eklentisine girmesi şart değildir. Hırsızlığın bu şekli, fail, bina veya eklentisine dâhil olmadan da işlenebilir. Dolayısıyla, hırsızlık suçunun faili, eylemini konut veya konut eklentisine girerek işlerse, diğer şartları da mevcut olmak kaydıyla ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da cezalandırılmalıdır. Nitekim 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle 142 nci maddeye eklenen 4 üncü fıkrada *"hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçlarının işlenmesi halinde bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz"* denilerek bu düşünce teyid edilmiştir.

Yağma suçu; tehdit veya cebir kullanma ve hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suçtur. Bileşik suç, TCK'nın 42 nci maddesinde; *"Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz"* şeklinde açıklanmıştır. Bileşik suçta, kanun koyucunun gerekli gördüğü hallerde suçlardan bazılarını birleştirip bunlardan yeni bir suç tipi meydana getirmesi söz konusudur. Yağma suçunda da fail, yağmayı oluşturan cebir, tehdit ve hırsızlık suçlarından ayrıca cezalandırılmaz; yalnızca yağma suçundan cezalandırılır. Yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi TCK'nın 149 uncu maddesinin birinci fıkrasının d bendi gereğince daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haldir. Bu ihtimalde bir suç (m. 116), diğerinin (m. 148) ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu için yine bir bileşik suç hali mevcuttur. Bu nedenle fail m. 149/1-d'de düzenlenmiş olan nitelikli yağma suçundan sorumlu olur; ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sorumlu tutulmaz.