

Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler*

*(In Turkish Criminal Law Doctrine, in the Context of Moral Element
of Crime, Views on the General Theory of Crime)*

Hakan KARAKEHYA**

Asena Kamer USLUADAM***

Öz

Türk Ceza Hukuku doktrinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte suç genel teorisine ilişkin ciddi bir çeşitlilik ve farklılaşma söz konusu olmuştur. Suçun unsurlarının neler olduğundan, suç teorisindeki bir terimden ne anlaşılması gerektiğine kadar birçok konuda, birbirinden çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu farklılaşma ve çeşitlilik bir takım dezavantajlara sahip olmakla birlikte, oldukça olumludur. Sosyal bilimler yapısı gereği bu çok sesliliği gerektirmektedir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra doktrindeki en keskin ayırım kusurluluk ve manevi unsur kavramlarının içeriği ve suç genel teorisindeki yeri konusunda ortaya çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suç Genel Teorisi, Suçun Manevi Unsuru, Kusurluluk, Suçun Unsurları, Türk Ceza Hukuku Doktrini.

* Geliş Tarihi: 02.11.2015, Kabul Tarihi: 08.06.2016.

** Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Yunus Emre Kampüsü 26470 Eskişehir, hkarakehya@anadolu.edu.tr

*** Araş. Gör., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Yunus Emre Kampüsü 26470 Eskişehir, asenakamer@gmail.com.

Abstract

In Turkish Criminal Law doctrine, with the entry into force of the Turkish Criminal Code numbered 5237, there has been a serious diversity and differentiation regarding the general theory of crime. Many different opinions have emerged in many respects from what the criminal elements are, to what should be understood from a term in crime theory,. Despite some disadvantages, this variation and diversity is quite acceptable. The social sciences require a lot of voice due to its structure. After the entry into force of the Turkish Penal Code No. 5237, the sharpest distinction in the doctrine emerged about the content of the concepts of faultiness and moral element of crime and their place in general theory of crime.

Keywords: General Theory of Crime, Moral Element of Crime, Faultiness, The Criminal Elements, Turkish Criminal Law Doctrine.

GİRİŞ

Suçun unsurlarını ortaya koymaya çalışan düşünce sistemlerine suç genel teorisi denilmektedir. Suçu unsurlarına ayırmak, onu daha iyi inceleme olanağı sunar. Böylelikle suç olanla olmayanı birbirinden ayırmak kolaylaşır. Bu bağlamda suçun yapısal unsurlarını içerik ve yapı itibarıyla farklı şekillerde değerlendiren suç genel teorileri bulunmaktadır.

Türk ceza hukuku doktrininde özellikle 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, suç genel teorisine ilişkin ciddi bir farklılaşma ve çeşitlilik yaşanmıştır. Gerçekten de suçun unsurlarının neler olduğundan tutun da, suç teorisindeki bir terimden ne anlaşılması gerektiğine kadar birçok konuda, birbirinden çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Özellikle başka bilim dallarında çalışan akademisyenler açısından bu çeşitlilik "pek hayra alamet değildir." Nitekim bu görüşte olanlar aynı alanda çalışan bilim insanlarının birbirlerini anlayabilmeleri için temel terimlerde ve ana konularda uzlaşmış olmaları gerektiğini ileri sürmektedirler. Aksi takdirde bilim insanları ortak bir akademik dil kullanamayacak ve anlaşamayacaklardır. Örneğin fiilden, kusurdan, tipiklikten herkes farklı şey anlar, bu kavramlara farklı anlamlar yüklerse iki akademisyen bir araya geldiğinde an-

laşma olanağı bulamayacaktır. Farklı fakültelerden mezun olmuş uygulamacının durumunu ise izah etmeye gerek yoktur. Değişik konferans, sempozyum, çalıştay ve toplantılar vesilesiyle meslektaşlarla gerçekleştirdiğimiz sohbetlerde, birçok ceza hukukçusunun da benzer endişeler taşıdığını gözlemlemekteyiz.

Kanaatimizce aşırılığa kaçmamak kaydıyla ceza hukuku literatüründe yaşanan bu teorik, terimsel ve kavramsal çokluğun bir takım dezavantajları olmakla birlikte avantajları daha fazladır. Nitekim özellikle sosyal bilimlerde baktığınız yere göre, gördüğünüz şey farklılık arz edebilir. Dolayısıyla bu alanda, sayısal bilimlerde olduğu gibi aynı konuya ilişkin tek veya az sayıda görüş bulunmasını amaçlamak, sosyal bilimlerin yapısıyla uyuşmamaktadır. Bu şekildeki çok seslilik, sosyal bilimlerin bir handikapı değil; bilakis zenginliğidir. Aynı konuya ilişkin farklı bakış açılarıyla ortaya konulmuş teorileri okumak ve takip etmek, teorilerin ilişkin olduğu konunun farklı boyutlarıyla daha iyi anlaşılmasına imkan tanımaktadır. Bu bağlamda doktrindeki suç teorisine ilişkin yaşanan bu çeşitliliğin bir zenginlik olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim “kendi içinde tutarlı olmak kaydıyla,” bu alana ilişkin ortaya atılacak her bir teori, farkında olmadığımız bir bakış açısıyla suçu değerlendirmemize ve onu daha iyi anlayabilmemize olanak tanımaktadır. Ancak bu durumun ceza hukukçuları bakımından getireceği zorluk, daha titiz çalışıp literatürü takip ederek, kim hangi terimi kullandığında ona hangi anlamı yüklüyor, örneğin kusurluluktan ya da fiilden ne anlıyor diye araştırma gerekliliği bakımından ortaya çıkmaktadır.

Bu bağlamda biz bu çalışmamızda Türk hukuk literatüründe manevi unsurun ön plana çıkarmak suretiyle, suçun unsurlarına ilişkin mevcut teorileri değerlendirme amacıyla olduk. Özellikle 5237 sayılı kanunun kabulünden sonra, literatürümüzde ortaya çıkan çok sesliliği, bir makale kapsamında yansıtmak ve görüşleri bir araya toplamak bakımından çalışmanın literatüre önemli katkı sağlayacağı kanaatini taşımaktayız. Çalışma sırasında yeri geldikçe Alman ve Amerikan hukukunda konunun nasıl ele alındığına ilişkin örneklere de yer verilecektir.

Çalışmada suçun unsurlarına ilişkin Türk hukuk doktrinindeki görüşler incelenirken, ister istemez bir sınıflandırma yapılması ihti-

yacı hissedilmiştir. Nitekim konunun sistematik olarak ortaya konulabilmesi bakımından birbirine yakın görüşlerin gruplandırılarak ele alınması zorunluluk arz etmektedir. Kanaatimizce 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra doktrindeki en keskin ayırım kusurluluk ve manevi unsur kavramlarının içeriği ve suç genel teorisindeki yeri konusunda ortaya çıkmıştır. Bu nedenle çalışma içerisinde, suçun unsurlarına ilişkin temel açıklamalara yer verildikten sonra, kusurluluk ile manevi unsuru birbirinden ayıranlar ile bunları birbiriyle aynı veya büyük ölçüde örtüşen terimler olarak kabul eden görüşlerin iki ana başlıkta gruplandırılması tercih edilmiştir. Daha sonra bu iki ayrı grupta yer alan görüşler, kendi içlerindeki farklılıklara göre alt gruplara da ayrılmıştır.

Bununla birlikte manevi unsura ilişkin algıları ön planda tutarak gerçekleştirdiğimiz bu çalışma içerisinde, aynı grupta yer alan yazarların fiile yükledikleri anlam, hukuka uygunluk sebeplerine bakış açıları ya da manevi unsur türlerini inceleme şekilleri gibi bazı konularda bir takım farklılıkları bulunmaktadır. Örneğin bazıları zorunluluk halini kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak kabul ederken, bazıları da hukuka uygunluk nedeni olarak görmektedirler. Çalışma içerisinde bu farklılıklar göz önünde bulundurulmamıştır. Ancak literatürümüzdeki tüm yazarların görüşlerini herhangi bir sınıflandırma yapmaksızın teferruatlı olarak buraya almaya kalksak, çalışma geniş çaplı bir monografiyi oluştururdu. Bu nedenle biz burada 5237 sayılı TCK'nın kabulünden sonra, doktrindeki safların belirlenmesindeki en keskin konu olduğunu düşündüğümüz suçun manevi unsurunu ön plana çıkartarak, literatürdeki suçun unsurlarına ilişkin görüşleri incelemeyi amaçladık. Bir başka çalışmada fiile ya da tipikliğe yüklenen anlamlar göz önünde bulundurulmuş da farklı incelemeler ve sınıflandırmalar yapılabilir. Ancak bizim çalışmamızın amacı özellikle manevi unsur üzerine olan algılar ışığında suçun unsurlarına ilişkin görüşleri ortaya koymaktır. Bununla birlikte fiile ilişkin kabul edilen teori bazen manevi unsura ilişkin algıyı da etkilediğinden, bazı yazarların fiilden ne anladıklarına ilişkin açıklamalara da çalışma içerisinde yer verilmiştir. Çalışmanın, manevi unsur bağlamında Türk ceza hukuku doktrindeki suçun unsurlarına ilişkin görüşleri, tutarlı bir sınıflandırma ile derli toplu olarak bir araya ge-

tirme bakımından literatüre önemli bir katkı sağlayacağını umut etmekteyiz.

1. SUÇUN UNSURLARINA İLİŞKİN TEMEL AÇIKLAMALAR

Suçun ne olduğu ya da hangi fiillerin suç kabul edilmesi gerektiği konusu yalnızca ceza hukukunun inceleme alanını oluşturmamaktadır. Suçun hukuki yönünün yanında aynı zamanda sosyolojik ve kriminolojik bir olgu olduğu da göz önüne alındığında, suçun ne olduğuna ilişkin farklı disiplinlerce, farklı tanımlar yapılabilmektedir.¹ Örneğin sosyolojide suç, sapkınlık türlerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda sapkınlığın genel bir tanımı yapılırsa; toplumdaki çoğunluğun doğruluğunu kabul ettiği genel kurallara aykırı davranışlar sapkınlıktır ve bu davranışları gerçekleştiren bireyler de sapkınlardır. Bununla birlikte şu hususu da gözden kaçırmamak gerekir ki; belirli kurallara bağlı olarak yürüyen sosyal hayatta, hiç kimse bütün kuralları ihlal etmediği gibi, bütün kurallara da uymaz.² Ancak bizim buradaki çalışma konumuzu ceza hukuku bağlamındaki suçun unsurları oluşturmaktadır.

Ceza hukuku bağlamında suçun, suçun oluşumu bakımından zorunlu unsurların, diğer hukuka aykırılıklardan farkının ve nitelikli hallerin ne olduğu konusunda yapılan değerlendirmeler suç genel teorisinin konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda suçu daha iyi tanımlayıp analiz etmek amacıyla, onun unsurlarını ortaya koymaya çalışan düşünce sistemlerine suç teorisi³ veya suç genel teorisi denilmektedir. Ceza hukukunun temelini oluşturan suçun tanımına ceza kanunumuzda yer verilmemiştir. Bu nedenle öğretilerde farklı tanımlar yapılmış ve bunun sonucu olarak farklı suç teorileri geliştirilmiştir.

Ceza hukuku anlamında suçun ne olduğu sorununa ilişkin iki yaklaşımın varlığından söz edilebilir. *Suçun biçimsel anlayışı*, suçu hukuk düzeni ile yasaklanan fiil olarak ele almaktayken, *suçun özüne ilişkin anlayış* ise bir insan davranışının cezalandırılabilmesi için sahip

¹ Uğur ALACAKAPTAN, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970 s.1

² Anthony GIDDENS, **Sosyoloji**, Ayraç Yayınevi, Ankara 2000, s.182

³ Kayıhan İÇEL-A. Hakan EVİK, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-II**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.4

olması gereken özellikleri ahlaka, sosyal ve politik ideallere dayandırmaktadır.⁴ Suçun incelenmesi noktasında, suçun biçimsel anlayışının bir gereği olarak, unsurlarına ayrılarak incelenmesi gerektiğini savunan (tahlilci metod) görüşün yanında, suçun özüne ilişkin anlayıştan hareketle suçun ancak bir bütün olarak incelenebileceğini savunan (bütüncü metod) görüş de bulunmaktadır. Ancak suçu bütüncü metod ile açıklayan görüş, rasyonel olmayan sonuçlara sebep olduğu ve sezgiye dayandığı için pratik açıdan aktarımının zor olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵ Gerçekten de bugün Türk doktrininde suçun unsurlarına ayrılarak incelendiğini görmekteyiz. Çünkü gerek anayasal düzenlemeler, gerekse de yasal düzenlemelerin bir gereği olarak hangi fiillerin suç olduğunun tam olarak ortaya konulması gerekmektedir. Bir fiilin suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için suçun unsurlarının ortaya konulması biçimsel kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Ancak suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğu konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Gerçekten de Türk hukuk öğretisinde, suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğu, sayısı ve hatta unsurların içeriği konusunda farklı görüşlerin benimsendiğini görmekteyiz. Unsur sayısı bakımından genellikle dört unsur benimsenmekle birlikte, iki unsur veya üç unsur taraftarı olan yazarlar da bulunmaktadır. Ancak unsurlar bakımından sayısal ifadeleri aynı olmasına rağmen, suç teorilerinin içerikleri çok farklı olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

İlk defa 16. yüzyıl İtalyan yazarları tarafından suçun unsurları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu yazarlardan Deciani suçu: yasa, irade ve fiil, insan ve irade olmak üzere 4 unsura ayırarak incelemiştir.⁶ Almanya'da ise ilk defa 18 yüzyılda suçun unsurları ortaya konulmaya başlanmıştır.⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suçun unsurlarının neler olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinden, daha çok öğreti ile suçun unsurları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte CMK'nın hüküm çeşitlerine ilişkin 223. madde-

⁴ Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Kitabevi, Ankara 2009, s.88

⁵ TOROSLU, s.103, s.104; Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz, Nurullah KUNTER, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1949, s.28 vd.

⁶ ALACAKAPTAN, s.5

⁷ KUNTER, (1949) s.22

sinde, kanunkoyucunun kabul ettiği suç teorisine ilişkin ciddi ipuçları da bulunmaktadır.⁸

2. SUÇUN MANEVİ UNSURU İLE KUSURLULUĞU AYNI VEYA BÜYÜK ORANDA ÖRTÜŞEN KAVRAMLAR OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER

2.1. Genel Olarak

765 sayılı kanun döneminde suçun unsurlarını genellikle farklı sayıdaki unsurlar üzerinden inceleyenler olmakla birlikte, bunların hemen hepsinde kusurluluk ile suçun manevi unsuru birbirleriyle aynı anlama sahip ya da büyük ölçüde örtüşen terimler olarak kabul edilmekteydi.⁹ Önceki kanun döneminde baskın olan ve içinde bulunduğumuz 5237 sayılı TCK döneminde de oldukça taraftar bulan görüşe göre, kusur yeteneğine sahip fail tarafından, fiilin kasten veya kanunun açıkça öngördüğü hallerde taksirle işlenmesi ve işlenen bu fiilde kusurluluğu kaldıran hallerden herhangi birinin bulunmaması halinde manevi unsurun (ya da kusurluluğun) varlığı kabul edilmektedir.¹⁰ Bunun dışında kusurlulukla manevi unsur farklılığını sadece kusur yeteneğine dayandıranlar da bulunmaktaydı. Bu görüşe göre suçun manevi unsuru, kusur yeteneği ve kusurluluktan oluşmaktadır. Dolayısıyla kusurlulukla manevi unsur birebir örtüşen kavramlar değildir. Kusur yeteneğini kapsamaması bakımından kusurluluk ifadesi manevi unsur ifadesinden biraz daha dar bir kapsamı ifade etmektedir.¹¹ Ayrıca bu yazarlarca kast ve taksir, birer kusur türü

⁸ Hamide ZAFER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.329 vd.

⁹ Bu konudaki örnekler için bkz. Kayıhan İÇEL, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967, s.7; Faruk EREM, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku-I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s.487

¹⁰ Örnek olarak bkz. Bahri ÖZTÜRK-Mustafa Ruhan ERDEM- Veli Özer ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s.246 vd.

İçel'e göre, suçun manevi unsuru eylem açısından düşünülürse "kusurluluk;" fail açısından düşünülürse de "kusur" şeklinde ifade edilebilir. İÇEL, Taksir, s.7

¹¹ Bu görüş için bkz. Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1997, s.143

olarak kabul edilmekteydi. Bu noktada belirtmek gerekir ki, çok nadir rastlanmakla birlikte, Alman doktrininde de Baumann vd. gibi kast ve taksiri kusur türleri arasında ele alan yazarlar bulunmaktadır.¹²

Ancak Özgenç ve Şahin'in, 765 sayılı TCK döneminde, sonradan Özgenç'in 5237 sayılı TCK kabul edildikten sonra da devam ettireceği ve Türk hukuk doktrininde giderek daha fazla taraftar bulan kusurluluk ile suçun manevi unsurunun birbirinden farklı kavramlar oldukları görüşünü savundukları görülmektedir. Bu bağlamda, 765 sayılı TCK döneminde de, söz konusu yazarlara göre kast ve taksir birer kusur çeşidi değil; bilakis manevi unsur türleridir.¹³ Yazarların bu görüşleri savunmalarında, Welzel tarafından Almanya'da geliştirilen finalist hareket teorisinden ciddi şekilde etkilenmelerinin rolü olduğu kanaatini taşımaktayız.¹⁴

Günümüz Türk ceza hukuku doktrininde de 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi suçun manevi unsuru ile kusurluluğu büyük oranda ya da tamamen örtüşen terimler olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır. Büyük oranda klasik suç teorisini temsil eden bu görüşleri, aşağıda başlıklar halinde incelemeyi uygun buluyoruz.¹⁵

¹² Bkz. Jürgen BAUMANN-Ulrich WEBER- Wolfgang MITSCH, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2003, s.444 vd.

¹³ İzzet ÖZGENÇ-Cumhur ŞAHİN, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.147 vd., 219 vd.

¹⁴ Finalist hareket teorisi konusunda özlü bilgi için bkz. Volker KREY-Robert ESSER, **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2012, s.116 vd.; Bahri ÖZTÜRK-Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.144

¹⁵ Bu noktada manevi unsur ile kusurluluğu birbiriyle aynı veya büyük oranda örtüşen kavramlar olarak kabul eden görüşle, bu kavramların farklı içeriğe sahip olduğunu kabul eden görüşün dayandığı felsefi temellerin de birbirinden ayrıldığını ifade etmek gerekir. Kusurluluk kavramı ortaya çıktıktan sonra, kast ve taksir şeklindeki manevi unsur türleri birer kusur çeşidi olarak kabul edilmişlerdir. Bununla birlikte birer kusur çeşidi olarak görülen bu iki kavramı, kusurluluk ortak temelinde genel olarak açıklama ihtiyacı da belirmiştir. Kast ve taksiri ortak temellere dayandırma amacıyla kusurluluğun içeriğine ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. **DÖNMEZER-ERMAN**, s.197

Bu bağlamda kusurluluğun içeriğini açıklayan iki temel teori bulunmaktadır. Bunlar psikolojik ve normatif teorilerdir. Nuri DÜZGÜN-Şerafettin ELMACI, **Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara

2007, s.6; Kusurluluğun psikolojik mi yoksa normatif temelde mi aranması gerektiği hususunun esasta kelimelere verilen değişik anlamlardan kaynaklandığı ve bu sebeple bunun çok fazla büyültülmesine gerek olmadığını da ileri süren yazarlar da vardır. Bkz. Ayhan ÖNDER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III**, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s.261.

Psikolojik teori klasik okul etkisinde ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda ceza hukukunda sübjektif sorumluluğa ilişkin esaslara ulaşılmasında bu teorinin büyük etkisi olmuştur. Söz konusu teorinin odak noktasında “irade özgürlüğü” kavramı yer almaktadır. Buna göre fail özgür iradesine rağmen hukuka aykırı davranışı istemiş ve gerçekleştirmiştir. Bu nedenle de kusurludur. Bu bağlamda kusurluluk da fail ile fiil arasındaki psişik bağ ifade etmektedir. İradilik bakımından kast, davranış ve neticenin istenmesini, taksir ise sadece davranışın istenmesini ifade ettiğinden, psikolojik görüşü kuranlar, hem kast hem de taksirde ortak olması bakımından davranışın istenmesini kusurluluğun odak noktasına koymuşlardır. Bu bağlamda kusurluluk netice ile bunu istemiş ya da öngörebilecek durumda bulunan fail arasındaki psişik bir bağ, manevi bir nedensellik bağlantısı olarak kabul edilmiştir. **DÖNMEZER-ERMAN**, s.201 vd.

Yukarıda kısaca ifade etmeye çalıştığımız psikolojik teori kasten işlenen suçlardaki kusurluluğu bir şekilde açıklamakla birlikte; taksirle işlenen suçlarda kusurluluğun esasını ortaya koymakta son derece yetersiz kalmaktadır. Nitekim özellikle bilinçsiz taksirle işlenen suçlarda, davranış iradi olarak gerçekleştirilmekle birlikte, netice hem öngörülmemekte hem de istenmemektedir. Bu durumda fail ile fiil arasındaki psişik bağ olarak kusurluluğu açıklamak basit taksirle işlenen suçları suç kapsamı dışında bırakmaktadır. **ÖNDER**, s.260

Psikolojik görüşün özellikle taksiri açıklamak bakımından yetersiz kalması karşısında, kastla taksiri psikolojik açıdan tek bir ortak paydada toplamanın mümkün olmadığına kanaat getiren bazı yazarlar, aynı ortak paydayı başka noktalarda arama gayretine girişmişlerdir. Bu çalışmalar sonucunda ortaya konulan normatif teoriye göre kusurluluğun temelini ödeve aykırılıkta aramak gerekir. Kastla taksirde ortak olan bu irade, sosyal disiplinsizlik ve kanun hükümlerine riayetten kaçınma şeklinde açıklanabilir. Bu itibarla kusurluluk da bu ödeve aykırı irade nedeniyle failin hukuk düzenince kınanmasını ifade eder. Bu teori özellikle Alman ve Avusturya hukukunda yaygın kabul görmektedir. Normatif teorinin, kusurluluğu, failin ödeve aykırı iradesi nedeniyle kınanabilirliğine dayandırmasının suç genel teorisini ilgilendiren bir takım sonuçları da olmuştur. Öncelikle ödeve aykırı irade nedeniyle ortaya çıkan kusurluluktan bahsedilebilmesi için, failin irade etme yeteneğine sahip olması gerekir. Bir başka deyişle failin anlama ve isteme yeteneğini ifade eden isnat yeteneği, normatif teoride kusurluluğun ön şartını oluşturmaktadır. Ayrıca failin kusurundan söz edilebilmesi için kişiden norma uygun hareket etme imkanına sahip olmasının da beklenebilir olması gerekir. Bir kişiden belirli durumlarda belirli bir davranışta bulunması beklenebilir değilse, bu halde kişinin kusurundan söz edilemez. **ÖNDER**, s.260

2.2. Suçu İki Unsur Üzerinden İnceleyen Görüşler

Suçun maddi ve manevi unsur olmak üzere iki temel unsuru olduğunu savunan ve kusurlulukla manevi unsuru bire bir örtüşen kavramlar olarak inceleyen görüşün doktrinimizdeki temsilcileri Toroslu¹⁶ ile Sancar-Köprülü'dür.¹⁷ Yazarlara göre maddi ve manevi unsur olmak üzere suçun iki temel kurucu unsuru vardır. Hukuka aykırılık suçun kurucu unsuru değil, bilakis özüdür. Bu nedenle unsur olarak sayılmaması gerekir.¹⁸ Söz konusu yazarlar kast ve taksiri ise birer kusur çeşidi olarak görmektedirler.¹⁹

Toroslu'ya göre nasıl ki insanın beden ve ruh olmak üzere iki temel ögesi varsa, suçun da böyle olduğu kabul edilmelidir.²⁰ Burada maddi unsur bedene, manevi unsur ise ruha benzetilmektedir. İhmali ve icrai hareketleri "davranış" başlığı altında toplayan yazar, isnat yeteneğini ise kusurluluğun bir parçası ya da önşartı olarak görmekte, bilakis "suçluğa ait bir özellik" olarak kabul etmektedir.²¹

Anglo-sakson hukukunun bir parçasını oluşturan Amerika Birleşik Devletleri'nde ise klasik suç teorisine dayalı olarak, suçun maddi ve manevi olmak üzere iki unsur üzerinden incelendiği, kusurluluk-manevi unsur şeklinde bir ayrıma gidilmediği görülmektedir.²² Kast ve taksir kalıpları ise genellikle suçun manevi unsurunu ifade eden *mens rea*²³ (guilty mind-state of mind) kavramı altında ele alınmaktadır.²⁴

¹⁶ TOROSLU, s.107 vd.

¹⁷ Türkan Yalçın SANCAR- Timuçin KÖPRÜLÜ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s.131

¹⁸ SANCAR-KÖPRÜLÜ, s.131; TOROSLU, s.99

¹⁹ Bkz. SANCAR-KÖPRÜLÜ, s.245 vd.

²⁰ TOROSLU, s.108

²¹ TOROSLU, s.113; 245 vd.

²² Amerikan hukukunda yaygın kabul gören anlayışa göre fiil, maddi ve manevi olmak üzere iki unsurdan oluşur. Yani suç oluşturan fiil, bir hareket (ya da ihmal-ommission) ve buna ilişkin manevi durumdan (state of mind) meydana gelir. Wayne R. LAFAVE, **Principles of Criminal Law**, Thomson-West, St Paul-Minnesota 2003, s.157

²³ Bu kavram, "Actus non facit reum nisi mens sit rea -düşünce kusurlu olmadıkça sadece bir fiil (bireyi) kusurlu yapmaz" ilkesinin "mens rea" şeklinde kısaltılmasıyla oluşmuştur. Bkz. Füsun SOKULLU-AKINCI, "Ceza Hukukunda Kusurlu-

2.3. Suçu Üç Unsur Üzerinden İnceleyen Görüş

Doktrinde suçu üç unsur üzerinden inceleyen yazarlarda bulunmaktadır. Aşağıda da görüleceği üzere, suçu klasik teoriye göre ve üç unsur üzerinden inceleyen yazarların görüşleri birbirinden oldukça farklılık arz etmektedir. Bunlardan ilki Hafızoğulları-Özen'e ait olan görüştür. Bu yazarlar tarafından savunulan görüş de yukarıda anlatılan ve suçu iki unsur üzerinden inceleyen görüşe çok yakındır. Bu görüşte de kusurluluk ve manevi unsur içerik itibarıyla birbiriyle örtüşen kavramlardır. Yine isnat yeteneği kusurluluğun parçası veya önşartı değil; suçlu olabilmenin koşulu ve bu bağlamda da suçluya ait bir özelliğdir.²⁵ Ancak söz konusu yazarlar, yukarıdaki görüşten farklı olarak hukuka aykırılığı suçun unsurlarından birisi olarak görmektedirler. Yazarlara göre, daha didaktik (öğretim açısından) ve pratik olması bakımından hukuka aykırılığı da suçun unsuru kabul etmek gerekir.²⁶ Gerek yukarıda açıkladığımız ikili ayrıma dayalı ve gerekse burada incelediğimiz Hafızoğulları-Özen'in üçlü ayrıma dayalı görüşleri, İtalyan hukuk doktrini kökenli klasik okul görüşünü yansıtmaktadır.

Bunun dışında Demirbaş da klasik inceleme metoduyla ve üç unsur üzerinden suçu inceleyen yazarlardandır. Yazarın kendisinin de ifade ettiği üzere, suçu üç unsur üzerinden incelemekle birlikte, görüşleri aşağıda inceleyeceğimiz dörtlü ayrıma çok yakındır.²⁷ Bu bağlamda suçun unsurları; tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Kusurluluğun, kusur yeteneği ve kusur olmak üzere iki temel bileşeni olduğunu savunan yazar,²⁸ netice sebebiyle ağırlaşan suçlarla birlikte, kast ve taksiri de birer kusur çeşidi olarak kabul etmektedir.²⁹

luk," **Ceza Hukuku Günleri-70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s.95

²⁴ Bkz. Joshua DRESSLER, **Cases and Materials on Criminal Law**, Thomson West, St Paul MN. 2003, s.142; **LAFAVE**, s.157

²⁵ Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.265; s.409

²⁶ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, s.190

²⁷ Bkz. Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.200

²⁸ **DEMİRBAŞ**, s.331

²⁹ **DEMİRBAŞ**, s.355

İçel-Evik de Demirbaş gibi suçu üç unsur üzerinden incelemektedir. Yazarlara göre suçun unsurları, tipik eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluktur.³⁰ Kast ve taksir ise yazarlarca birer kusur çeşidi olarak kabul edilmektedir.³¹

Suçtu üç unsur üzerinden inceleyen bir diğer görüş de Öztürk-Erdem'e aittir. Yazarlara göre suçun unsurları; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurdur.³² Ancak söz konusu yazarların suçu klasik yöntemle inceleyip incelemedikleri tam net değildir. Nitekim hareket teorisi olarak, finalist teorinin de izlerini taşıyan teleolojik suç teorisini benimzediklerini ifade eden yazarlar, kast ve taksiri kusur çeşitleri arasında incelemektedirler.³³ Her ne kadar tipikliğin unsurları başlığı altında, objektif ve sübjektif unsurlar olmak üzere tipikliğin iki temel unsuru olduğunu kabul etseler de, daha sonra tipiklik başlığı altında sadece objektif unsurların inceleneceğini, sübjektif unsurların ise kusurluluk başlığı altında ele alınacağını ifade ettikleri görülmektedir.³⁴ Bu nedenle biz de bu yazarları kusurlulukla manevi unsuru birbirinden ayırmadan inceleyen yazarlar arasında kabul etmeyi uygun bulduk.

2.4. Suçu Dört Unsur Üzerinden İnceleyen Görüş

Bu görüşe göre suç; tipe uygun hukuka aykırı ve kusurlu fiildir. Bu bağlamda suçun fiil, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere dört temel unsuru bulunmaktadır. Bu unsurların içeriği konusunda ya da kullanılan terimler bakımından küçük farklılıklar olmakla birlikte, bu görüşü savunan yazarlarca suçun unsurları temelde bu şekilde incelenmektedir. Doktrinimizde bu görüşü savunan yazarlar Centel-Zafer-Çakmut ve Soyaslan'dır.

Centel-Zafer-Çakmut'a göre suçun unsurları; yasallık unsuru, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olmak üzere dört çeşittir.³⁵ Maddi unsur bakımından, her suçun bir neticesi oldu-

³⁰ İÇEL-EVİK, s.6

³¹ İÇEL-EVİK, s. 186 vd., s.195 vd.

³² ÖZTÜRK-ERDEM, s.146

³³ ÖZTÜRK-ERDEM, s.146, s.248 vd.

³⁴ ÖZTÜRK-ERDEM, s.159

³⁵ Nur CENTEL-Hamide ZAFER-Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.201

ğunu savunan, bu nedenle de netice bakımından suçları neticesi harekete bitişik ve neticesi hareketten ayrılabilen suçlar olarak ayıran yazarlar, manevi unsurun eylem açısından ele alındığında kusurluluk terimi ile ifade edileceğini ifade etmektedirler.³⁶ Ayrıca kusur yeteneğini manevi unsur içinde inceleyen yazarlar, kast ve taksiri de kusurlu davranış şekilleri olarak görmektedirler.³⁷

Bu görüşte olan Soyaslan'a göre ise suçun kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olmak üzere toplamda dört unsuru bulunmaktadır.³⁸ Manevi unsur başlığı altında isnat yeteneği ve kusurluluğu inceleyen yazar, kast ve taksiri de yine bu başlık altında ele almaktadır.³⁹

3. SUÇUN MANEVİ UNSURU İLE KUSURLULUĞU BİRBİRİNDEN FARKLI KAVRAMLAR OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER

3.1. Genel Olarak

Yukarıda 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da klasik suç teorisi ışığında kusurlulukla manevi unsuru aynı anlamda veya büyük oranda örtüşen terimler olarak kabul eden görüşleri inceledik. Bu başlık altında ise kusurlulukla manevi unsuru birbirinden ayrı kavramlar olarak ele alınan görüşler incelenecektir. Bu görüşü savunan yazarlar ise kusurluluğun suçun unsuru sayılıp sayılmamasına ve manevi unsurun tipikliğin içinde incelenip incelenmemesine göre kendi aralarında tasnife tabi tutulabilirler.

Alman doktrininde yaygın olarak paylaşılan kusurluluk ile manevi unsurun birbirinden farklı kavramlar oldukları düşüncesi Türk hukuk literatüründe ilk önce Özgenç-Şahin tarafından 765 sayılı TCK döneminde ifade edilmiş ve sonrasında 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Özgenç tarafından savunulmaya devam edilmiştir. Ancak 765 sayılı kanun döneminde fazla taraftar bulmayan ve hatta

³⁶ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.248, s.337

³⁷ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.339, s.344

³⁸ Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 213 vd.

³⁹ SOYASLAN, 401 vd.; 427 vd.; 436 vd.

savunucularının büyük tepkiye muhatap oldukları bu görüş,⁴⁰ 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra hızla artan şekilde taraftar bulmaya başlamıştır. Bunda yeni kanunun mimarlarından birisinin Özgenç olmasının ve savunduğu suç teorisine ilişkin görüşleri kanuna bir şekliyle nüfus ettirmesinin ciddi etkisi olduğu kanaatindeyiz.⁴¹

⁴⁰ Şu an için oldukça taraftar bulan kusurlulukla manevi unsuru birbirinden ayıran görüşü, 765 sayılı TCK döneminde, doktrindeki ağırlıklı hocaların karşısında savunmanın, neredeyse ceza hukuku camiasından aforoz edilmeyi göze almak kadar cesurca bir davranış olduğu kanaatindeyiz. Bu bağlamda suç genel teorisine ilişkin düşünceleri kabul edilir veya edilmez, Özgenç-Şahin, 765 sayılı TCK döneminde bu görüşleri savunmakla akademik anlamda ciddi bir risk almışlardır. Şu an için bu görüşle aynı doğrultudaki düşünceleri savunmak zor bir iş değildir. Hatta kanunu bu görüşü savunanların hazırlaması, yeni jenerasyonun büyük oranda bu sistematik ışığında çalışması, uygulamanın bu yönde evrilmesi ve görüşün giderek daha çok taraftar bulması dolayısıyla, yeni sisteme adapte olmak klasik suç teorisi ışığında çalışmaya nazaran çok daha caziptir. Dediğimiz gibi asıl zor olan 765 sayılı kanun döneminde ceza hukuku camiasından dışlanmayı göze alarak bu görüşleri savunabilmektir. Nitekim zannedilenin aksine, bilimde veya belirli bir disiplinde hegemonik görüşün aksine hareket etmek son derece zordur. Aynı zorluk, günümüzde yavaş yavaş klasik suç teorisini savunmak bakımından da ortaya çıkmaya başlamıştır. Ancak kanaatimiz; doktrinimizdeki çeşitliliğin, ceza hukukunun Türkiye'deki gelişimine tek tiplilikten daha fazla yarar getireceği yönündedir. Bu bağlamda bilimsel alanda veya belirli bir disiplindeki hegemonik yapıları karşı farklı bir ses çıkarabilmenin zorluğu konusunda Kuhn'un şu görüşlerini paylaşmak isteriz:

Kuhn'un klasik bilim kuramlarına getirdiği en önemli eleştiri, bilimin hiç de zannedildiği ve ileri sürüldüğü gibi eleştiriye açık olmadığı noktasında olmuştur. Ayrıca bilim sıklıkla ileri sürüldüğü gibi uysal bir şekilde birikerek de ilerlememektedir. Bilakis nasıl siyasal bir devrim şiddetli çatışmalar sonucunda gerçekleştiriliyorsa; bilim alanındaki gelişmeler de çoğu kez o kadar şiddetli çatışmalar sonucunda gerçekleştirilmektedir (Thomas S. KUHN, **Bilimsel Devrimlerin Yapısı**, Kırmızı Yayınları, İstanbul 2008, s.97). Kuhn'un literatüre kattığı önemli kavramlardan birisi ise "paradigma"dır. Paradigma, anlam olarak, yerleşik kabul görmüş olan bir model ya da örneği ifade etmektedir (Ziyauddin SERDAR, **Thomas Kuhn ve Bilim Savaşları**, Everest yayınları, İstanbul 2001, s.33 vd.). Ancak Kuhn'un ele aldığı haliyle paradigma, belirli bir bilim alanına ilişkin olarak, o bilim çevresinde genel kabul görmüş bilgi, görüş ve modelleri ifade eder (KUHN, s.283). Bilim adamlarının çalıştıkları alanlarda geçerli paradigmalara aykırı hareket etmeleri çoğu kez ciddiye alınmaması ve hatta o çevreden aforoz edilmeleri gibi sonuçlar doğurabilmektedir. Bu bağlamda bilim adamları da zannedilenin aksine pek de özgür bir ortamda çalışmıyorlardır.

⁴¹ 1940 yılında başlayan ve bir türlü sonuca ulaşamayan ceza kanunu çalışmalarından sonuncusunun ürünü olan 2003 TCK tasarısı, küçük sayılabilecek değişiklik-

3.2. Kusurluluğu Suçun Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrinimizde, kusurlulukla suçun manevi unsurunu birbirinden ayıran yazarlardan bir kısmı, manevi unsurla birlikte kusurluluğu da suçun unsurları arasında incelemektedir. Bu görüşe göre kusurluluk ile manevi unsur kavramları birbiriyle ilişkili; ancak birbirinden farklı kavramlardır. Dolayısıyla kusurluluk da sadece cezalandırılabilir fiilin koşulu olarak nitelendirilemez. Nitekim failin fiil nedeniyle kınanabilir olması da suçun oluşması bakımından gerekli unsurlardandır. Bu görüş doktrinimizde Özbek vd. tarafından savunulmaktadır. Söz konusu yazarlara göre suçun unsurları; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluktur.⁴²

Manevi unsur tipikliğin bir gereği olarak kabul eden söz konusu yazarlar, ayrıca suçun temel manevi unsur olarak kastı kabul etmekte, buna karşın manevi unsur içinde ele almakla birlikte, taksirin suç genel teorisindeki asıl yerinin suçun özel beliriyş biçimleri olduğunu savunmaktadırlar.⁴³ Bununla birlikte kast ve taksirin hem birer kusur çeşidi hem de haksızlığın işleniyş biçimi olduğunu kabul eden yazarlar, bu nedenle kast ve taksirin suç genel teorisinde çifte

lerle 12.05.2003 tarihinde hükümet tasarısı olarak TBMM'ye sevk edildi. 21.10.2003'den 12.05.2004 tarihine kadar gerçekleştirilen Adalet Alt Komisyonu çalışmaları sonucunda oluşturulan TCK, 348 maddeden meydana gelmiştir. Tasarı hakkında ilk bakışta söylenebilecek olan husus, Adalet Alt Komisyon Tasarısının Hükümet Tasarısı ile uzaktan yakından pek bir alakasının olmadığı şeklinde olacaktır. Çünkü Meclise gelen hükümet tasarısı, alt komisyonda neredeyse bütünüyle değişikliğe uğramıştır. Buna rağmen yeni oluşturulan tasarı yedi aydan kısa bir süre içerisinde 58 toplantı yapılarak hazırlanmıştır. Adalet Alt Komisyonuna (o dönemdeki unvanlarıyla); Adalet Bakanlığı tetkik hakimleri Zekeriya Yılmaz ve Yusuf Solmaz Balo, Yargıtay Üyesi Keskin Kaylan, Doç. Dr. Ahmet Gökçen (Marmara Üniv. Hukuk Fak. Öğretim Üyesi), Doç Dr. İzzet Özgenç (Gazi Üniv. Hukuk Fak. Öğretim Üyesi) ve Doç. Dr. Adem Sözüer (İstanbul Üniv. Hukuk Fak. Öğretim Üyesi) danışmanlık etmişlerdir. Bu konuda bkz. Mehmet Emin ARTUK-Ali Rıza ÇINAR, Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri, **Türk Ceza Kanunu Reformu-İkinci Kitap**, Türkiye Barolar Birliğı Yayını, Ankara 2004, s.66 vd.

⁴² Bkz. Veli Özer ÖZBEK-Mehmet Nihat KANBUR-Koray DOĞAN-Pınar BACAĞ-SİZ-İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.218

⁴³ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSİZ-TEPE, s.264, s.507

fonksiyonu olduğunu da ileri sürmektedirler.⁴⁴ Ancak yazarların görüşlerini temelde kusurluluk-manevi unsur ayırımına dayandırmaları, çifte fonksiyonlu olarak kabul etseler de kastı ayrıntılı olarak tipiklik içinde, taksiri ise suçun özel belirif biçimleri arasında incelemeleri nedeniyle, bu görüşü manevi unsur-kusurluluk ayırımı yapan görüşler arasında değerlendirmeyi uygun bulduk.

Suçun manevi unsurunun tipiklik içerisinde incelenmesi, 1930 yıllarda Welzel tarafından Almanya'da ortaya konulan finalist suç teorisinin yansımasıdır. Bugün bu teori Alman hukuk doktrinindeki hareket teorileri içerisinde baskın görüş değildir. Buna karşın kastın suç teorisi içerisinde tipik manevi unsur olarak ele alınması bakımından ortaya çıkan etkisini, hala baskın görüş olarak devam ettirmektedir.⁴⁵ Klasik suç teorisi, hareketi belirli bir neticeye sebep olmakla sınırlı görmektedir.⁴⁶ Oysa finalist teoriye göre insan davranışının (fiilin), en belirgin özelliği onun belirli bir amaca yönelmiş olmasıdır. Bu nedenle fiil sadece nedensel değil; aynı zamanda sonuca yönelik (finalist) olarak da gerçekleştirilir. Finalist davranış, amacın güdümlü olduğu etkilerin bilincini de bünyesinde barındırır.⁴⁷ Bu bağlamda kast da haksızlığın subjektif bir unsurudur ve tipiklik içinde incelenmelidir.⁴⁸

Kasten işlenen suçlar bakımından manevi unsurun tipiklik içinde incelenmesi Alman doktrininde de ağırlıklı ve yaygın görüştür. Buna göre; gerçekleştirilen fiilin kanunda tanımlanan suç tipine uygun olması maddi tipiklik (tipik maddi unsur-der objektive Tatbestand) iken; fiilin doğrudan veya örtülü olarak kanunda belirtilen manevi unsur türü ile işlenmesi de manevi tipikliği (tipik manevi unsur-der subjektive Tatbestand) oluşturmaktadır.⁴⁹ Bununla birlikte Alman

⁴⁴ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, s.370

⁴⁵ KREY-ESSER, s.116

⁴⁶ Bkz. ÖZTÜRK-ERDEM, s.144

⁴⁷ KREY-ESSER, s.116

⁴⁸ ÖZTÜRK-ERDEM, s.144

⁴⁹ Örnek olarak bkz. Günter STRATENWERTH, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2000, s.98 vd., s.117 vd.; Johannes WESSEL-Werner BEULKE, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg 2003, s. 103 vd, s.393 vd.; Hans-Heinrich JESCHECK-Thomas WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*

doktrininde suçun unsurları incelenirken sıklıkla kasten işlenen suçlar üzerinden bir inceleme yapılmakta ve kast, tipik manevi unsur olarak ele alınmaktadır. Yine bu çoğunluk görüşüne göre taksirle işlenen suçlar suçun özel belirli biçimlerinden birisini oluşturup, istisnaidirler. Bu bağlamda Mitsch'in de ifade ettiği üzere, Alman ceza hukuku genel kitaplarına bakıldığı zaman çoğunlukla taksirle işlenen fiillerin, teşebbüs, ihmal ve iştirakin yanında kitapların ikinci bölümünde, arka planda yer aldıkları görülecektir. Ön planda ise cezai fiillerin temel şekli olarak her zaman kasten işlenen fiiller bulunmaktadır.⁵⁰

3.3. Kusurluluğu Suçun Unsurları Dışında Bir Değer Yargısı Olarak Kabul Eden Görüş

3.3.1. Genel Olarak

Türk ceza hukuku literatüründe kusurlulukla manevi unsuru birinden ayrı kavramlar olarak ele alan yazarların çoğunluğu kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul etmemekte; ancak cezalandırılabilir fiilin koşulu olarak görmektedirler. Bu görüşe göre kusurluluk failin işlediği fiilden dolayı kınanabilirliğine ilişkin bir değer yargısıdır.⁵¹ Dolayısıyla suçun unsuru değil; ancak fiilin cezalandırılabilmesi için zorunlu bir koşuldur. Manevi unsur ise fail ile fiil arasındaki psikik ilişkiye atıfta bulunmaktadır. Kast ve taksir ise birer manevi unsur çeşididir. Bu manevi unsur türleri her ne kadar faile kusur atfedilebilmesi bakımından bulunması zorunlu hususlarsa da, bu durum onların kusur türü olarak nitelendirilmelerine imkan tanımaz. Manevi unsur ile kusurluluk birbiriyle ilişkili ancak farklı kavramlardır.⁵²

Ancak bu görüşü paylaşan yazarların görüşlerinde de onları kendi içinde ikiye ayırmayı gerekli kılacak ölçüde önemli bir fark

Algemeiner Teil, Dunker&Humblot, Berlin 1996, s.232 vd., s.561 vd.; Walter GROPP, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer, Berlin, Heidelberg... 1998, s. 95 vd., s.381 vd.

⁵⁰ Wolfgang MITSCH, "Fahrlässigkeit und Straftatsystem", **Juristische Schulung**, Februar 2001, s.105

⁵¹ Örnek olarak bkz. İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.366; ZAFER, s.330;

⁵² ÖZGENÇ, s.229, s.366

bulunmaktadır. Bu fark da suçun manevi unsurunun suç genel teorisindeki yerine ilişkindir. Bu bağlamda kusurluluğu suçun unsuru olarak görmeyenlerden bazıları manevi unsuru, suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul ederken; diğer önemli bir kısmı da manevi unsuru tipiklik içinde incelemenin daha doğru olduğu kanaatinde dirler. Aşağıda söz konusu görüşler bu ayrıma göre başlıklar halinde incelenecektir.

3.3.2. Manevi Unsuru Bağımsız Bir Unsur Olarak Kabul Edenler

Kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul etmeyen bazı yazarlar, manevi unsuru suçun bağımsız bir unsuru olarak görmektedirler. Buna göre kusurluluk suçun unsuru değil; ancak fiilin cezalandırılabilmesi için bulunması zorunlu bir koşuldur.⁵³ Mevcut durum itibarıyla doktrinimizde bu görüşün Özgenç, Artuk-Gökçen-Yenidünya ve Zafer tarafından savunulduğu görülmektedir.

Bu görüşü savunan yazarlardan Artuk-Gökçen-Yenidünya manevi unsur başlığı altında kast ve taksiri incelerken, unsurlardan olmayan kusurluluk başlığı altında kusur yeteneğini ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenleri ele almaktadırlar.⁵⁴

Özgenç ise suçun unsurlarını; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık olmak üzere üç unsur üzerinden değerlendirmektedir.⁵⁵ Kusurluluğu ise failin kınanabilirliğine ilişkin bir değer yargısı olarak kabul etmekte, unsurlar arasında ele almamaktadır.⁵⁶ Yazara göre manevi unsur suçun bağımsız unsurlarından birisi olup; kast ve taksir ise manevi unsur türleridir.⁵⁷

Zafer de kusurluluğu suçun unsurlarından kabul etmeyen yazarlardandır. Bu bağlamda kusurluluk suçun kınanabilirliğine ilişkindir.⁵⁸

⁵³ ZAFER, s.330

⁵⁴ Mehmet Emin ARTUK- Ahmet GÖKÇEN- Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 228 vd

⁵⁵ ÖZGENÇ, s.160

⁵⁶ ÖZGENÇ, s.229

⁵⁷ ÖZGENÇ, s.366

⁵⁸ ZAFER, s.326 vd.

Yazar, kast ve taksiri ise suçun bağımsız bir unsurunu oluşturan manevi (sübjektif) unsur içerisinde incelemektedir. Ancak kastı suçun temel manevi unsuru olarak kabul ederken; taksiri yine manevi unsur içerisinde ama *suça özgü özel nitelikteki sübjektif unsurlar* başlığı altında ele almaktadır.⁵⁹

3.3.3. Manevi Unsuru Tipiklik İçinde İnceleyenler

Kusurlulukla manevi unsur birbirinden ayıran ve kusurluluğu suçun unsurlarından kabul etmeyen yazarlardan bazıları, suçun manevi unsurunun ayrı, bağımsız bir unsur olmadığı; bilakis tipiklik içinde yer aldığı kanaatindedirler. Bu nedenle de kast ve taksiri birer manevi unsur türü olarak tipiklik içinde ele almaktadırlar. Doktrinimizde bu görüşün Hakeri, Koca-Üzülmez ve Akbulut tarafından savunulduğu görülmektedir.

Bu yazarlar da yukarıda belirttiğimiz şekilde Özbek vd.'nin savunduğu ve Alman doktrininde ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, suçun manevi unsurunun tipiklik içerisinde incelenmesi gerektiği kanaatindedirler. Yukarıda da açıkladığımız üzere kastın tipik manevi (sübjektif) unsur olarak tipiklik içinde ele alınması, finalist suç teorisinin bir yansımasıdır. Bu teoride her insan hareketinin bir amaca yönelik olduğunu savunulduğundan, kast da haksızlığın bir parçasıdır ve tipiklik içinde ele alınmalıdır.⁶⁰ Ancak bu başlık altında incelediğimiz yazarlar, ağırlıklı Alman doktrininden ve Türk hukukunda Özbek vd.'den farklı olarak taksiri suçun özel belirleş biçimleri arasında ele almamakta; bilakis kastla birlikte tipik manevi unsur çeşidi olarak görmektedirler. Bununla birlikte azınlıkta olmakla birlikte Alman doktrininde de hem kastı hem de taksiri tipiklik içerisinde inceleyenler de bulunmaktadır.⁶¹

Bu görüşü paylaşan yazarlardan olan Hakeri, suçun unsurlarını; kanuni unsur (tipiklik) ve hukuka aykırılık olmak üzere ikiye ayır-

⁵⁹ ZAFER, s.229, s.254 vd.

⁶⁰ Bu konuda bkz. ÖZTÜRK-ERDEM, s.144

⁶¹ Alman doktrininde hem kast hem de taksirin suçun tipikliği içinde manevi unsur olarak incelenmesine ilişkin olarak bkz. Urs KİNDHAEUSER, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Baden-Baden 2002, s.151 vd.

maktadır.⁶² Kast ve taksiri tipikliğin manevi unsuru olarak tipiklik içinde inceleyen yazar, kusurluluğu ise cezalandırılabilir bir fiilin koşulu olarak kabul etmekte; ancak suçun unsurları arasında saymamaktadır.⁶³ Ayrıca her fiilin bir neticesi olduğu görüşünde olan yazar, netice bakımından suçları neticesi harekete bitişik ve hareketten ayrı suçlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır.⁶⁴

Koca-Üzülmez de suçun manevi unsurunu tipiklik içerisinde inceleyen yazarlardandır. Kusurluluğu suçun unsurlarından kabul etmeyen, yazarlara göre kast ve taksir tipikliğin manevi (sübjektif) unsurlarındandır.⁶⁵ Ancak söz konusu yazarlar, fiil terimine yükledikleri anlam bakımından yakın görüşte oldukları Hakeri'den ayrılmaktadırlar. Nitekim Hakeri her hareketin bir neticesi olduğunu kabul ederken; Koca-Üzülmez, fiilden hareketi anlamakta ve sadece bazı hareketlerin cezalandırılabilmesi bakımından belirli bir neticenin gerçekleşmesini zorunlu kabul etmektedirler. Bu bağlamda hareket bakımından suçları da neticeli ve neticesiz suçlar olarak ikiye ayırarak incelemektedirler.⁶⁶

Akbulut da manevi unsuru tipiklik içinde inceleyen yazarlardandır. Yazara göre, kusur cezalandırılabilir fiilin haksızlık unsuruna dahil değildir. Bu nedenle suçun unsurları arasında sayılamaz. Suçun manevi unsuru ise haksızlığın bir parçasıdır ve tipiklik içinde yer alır.⁶⁷ Bu bağlamda yazar suçlar bakımından manevi unsur olarak kastın bulunmasını kural olarak ifade ettikten sonra, hem kast hem de taksiri tipikliğin manevi unsurları başlığı altında değerlendirmektedir.⁶⁸

⁶² Hakan HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.125

⁶³ HAKERİ, s.201, s.359

⁶⁴ HAKERİ, s.163

⁶⁵ Mahmut KOCA-İlhan ÜZÜLMEZ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.136

⁶⁶ Bkz. KOCA-ÜZÜLMEZ, s.119

⁶⁷ Berrin AKBULUT, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.228 vd. s.503 vd.

⁶⁸ AKBULUT, s.406

SONUÇ

Suçu unsurlarına ayırmak, onu daha iyi inceleme olanağı sunar. Böylelikle suç olanla olmayanı birbirinden ayırmak kolaylaşır. Bu bağlamda suçun yapısal unsurlarını içerik ve yapı itibarıyla farklı şekillerde değerlendiren suç genel teorileri bulunmaktadır. Türk ceza hukuku doktrininde 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, suç genel teorisine ilişkin ciddi bir farklılaşma ve çeşitlilik yaşanmıştır.

Literatürümüzde yaşanan bu çok seslilik, bir takım dezavantajları olmakla birlikte, gayet olumludur. Nitekim özellikle sosyal bilimlerde baktığınız yere göre, gördüğünüz şey farklılık arzedebilir. Dolayısıyla bu alanda, sayısal bilimlerde olduğu gibi aynı konuya ilişkin tek bir tane ya da az sayıda görüş bulunması, sosyal bilimlerin yapısıyla uyusmamaktadır. Bu nedenle çok seslilikten korkmamak gerekir. Kaldı ki; aynı konuya ilişkin farklı bakış açılarıyla ortaya konulmuş teorileri öğrenmek, suçu farklı boyutlarıyla irdelemeyi ve daha iyi anlamayı sağlayacaktır. Bu bağlamda doktrinimizde yaşanan çok seslilik bir karmaşa ya da handikap değil; bilakis bir zenginliktir.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra doktrinindeki en keskin ayırım kusurluluk ve manevi unsur kavramlarının içeriği ve suç genel teorisindeki yeri konusunda ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar kusurluluk ile manevi unsuru birbirinden ayrı kavramlar olarak ele alırken; bazıları da bunları birbiriyle aynı veya büyük ölçüde örtüşen kavramlar olarak kabul etmişlerdir. Bu kavramları büyük ölçüde örtüşen veya aynı kabul eden görüşteki yazarlardan bazıları suçu iki unsur üzerinden, bazıları üç unsur üzerinden, bazıları da dört unsur üzerinden incelemeyi tercih etmişlerdir. Buna karşın kusurlulukla manevi unsuru ayrı kavramlar olarak kabul edenlerden bazıları kusurluluğu suçun unsurları arasında görmekte, çoğunluk ise kusurluluğu suçun unsurlarından saymamaktadır. Kusurluluğu suçun unsurlarından saymayan yazarlar da kendi arasında, manevi unsuru bağımsız unsur olarak görenler ve manevi unsuru tipiklik içinde inceleyenler olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin. **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014

ALACA KAPTAN, Uğur. **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970

ARTUK, Mehmet Emin- Ahmet GÖKCEN- Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

ARTUK, Mehmet Emin-Ali Rıza ÇINAR, Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri, **Türk Ceza Kanunu Reformu-İkinci Kitap**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004

BAUMANN, Jürgen-Ulrich WEBER- Wolfgang MITSCH, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2003

CENTEL, Nur-Hamide ZAFER-Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul 2014

DEMİRBAŞ, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

DÖNMEZER, Sulhi-Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1997

DRESSLER, Joshua. **Cases and Materials on Criminal Law**, Thomson West, St Paul MN. 2003

DÜZGÜN, Nuri-Şerafettin ELMACI, **Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

EREM, Faruk. **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku-I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995

GIDDENS, Anthony. **Sosyoloji**, Ayraç Yayınevi, Ankara 2000

GROP, Walter. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer, Berlin, Heidelberg... 1998

HAFIZOĞULLARI, Zeki-Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara 2010

HAKERİ, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014

İÇEL, Kayıhan. **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967

İÇEL, Kayıhan-A. Hakan EVİK, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-II**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007

JESCHECK Hans-Heinrich -Thomas Weigend, **Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil**, Dunker&Humblot, Berlin 1996

KİNDHAEUSER, Urs. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Baden-Baden 2002

KOCA, Mahmut-İlhan ÜZÜLMEZ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014

KREY, Volker-Robert ESSER, **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2012

KUHN, Thomas S. **Bilimsel Devrimlerin Yapısı**, Kırmızı Yayınları, İstanbul 2008

KUNTER, Nurullah. **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1949

LAFAVE, Wayne R. **Principles of Criminal Law**, Thomson-West, St Paul-Minnesota 2003

MITSCH, Wolfgang. "Fahrlässigkeit und Straftatsystem", **Juristische Schulung**, Februar 2001

ÖNDER, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III**, Beta Yayınevi, İstanbul 1992

ÖZBEK, Veli Özer-Mehmet Nihat KANBUR-Koray DOĞAN-Pınar BACAŞIZ-İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2013

ÖZBEK, Veli Özer-Mehmet Nihat KANBUR-Koray DOĞAN-Pınar BACAŞIZ-İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014

ÖZGENÇ, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013

ÖZGENÇ, İzzet-Cumhur ŞAHİN, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001

ÖZTÜRK, Bahri-Mustafa Ruhan ERDEM- Veli Özer ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998

ÖZTÜRK, Bahri-Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012

SANCAR, Türkan Yalçın-Timuçin KÖPRÜLÜ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014

SERDAR, Ziyauddin. **Thomas Kuhn ve Bilim Savaşları**, Everest yayınları, İstanbul 2001

SOKULLU-AKINCI, Füsun. "Ceza Hukukunda Kusurluluk," **Ceza Hukuku Günleri-70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul 1998

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014

STRATENWERTH, Günter. **Strafrecht Allgemeiner Teil I**, Carl Heymanns Verlag, Köln 2000

TOROSLU, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Kitabevi, Ankara 2009

WESSEL, Johannes-Werner BEULKE, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Heidelberg 2003

ZAFER, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 2015