II. Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen mazeret sebeplerine ilişkin soru ve cevaplar[7]

SORU: *Ceza hukukunda 'Mazeret Nedenleri' kavramı ne anlama gelmektedir?*

CEVAP: Kusur yeteneği ve haksızlık bilinci, kusurun kurucu unsurları olup, kusur yeteneğinin bulunmaması veya kaçınılmaz yasak hatası, kusuru kaldıran neden olarak nitelendirilmektedir. Buna karşılık mazeret nedenleri, kusurluluğu kaldıran nedenlerden farklıdır. Bu nedenlerde kusur etkilenmekte, haksızlık ve kusurunun içeriği azalmakta ancak bütünüyle ortadan kalkmamaktadır. Çünkü mazeret nedeni oluşturan hallerde fail, hem kusur yeteneğine hem de haksızlık bilincine sahiptir. Bunda dolayıdır ki, mazeret sebepleri haksızlığı ve kusuru azaltan neden olarak görülmektedir. Ancak bu hallerde, cezaya layık olma sınırına varılmadığı için, kanun koyucu cezasızlık öngörmektedir.

Mazeret sebeplerinin izahında, bir görüş, "kişiye kusur isnad edilebilmesi için, kendisinden norma uygun hareket etmesi beklenebilmelidir(Zumutbarkeit), eğer kendisinden, norma uygun davranması beklenmiyorsa, kişiyi kusurlu sayamayız" diyerek, mazeret nedenlerinin kusurluluğu etkileyen diğer sebeplerin değişik bir hali olduğunu söylemektedir. Bu farklılıktan dolayıdır ki, diğer kusuru kaldıran nedenlerin varlığı halinde, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kişi hakkında tedbir uygulanmasına karşılık, mazeret sebeplerinde, örneğin zorunluluk halinde, tedbir uygulanmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık, norma uygun davranışın beklenebilirliği ölçütünün, somut olayda hakim tarafından göz önünde tutacağı regülatif prensip olduğu, ancak beklenebilirligin mazeret sebeplerini içerik olarak izah edemediği ve bu ölçütün belirsizlik arzettiği, halbuki mazeret sebeplerine ilişkin düzenlemelerdeki koşulların belirli olduğu eleştirisi yapılmıştır. Diğer yandan, mazeret sebeplerinde tedbir uygulanmadığı, kusurluluğu kaldıran nedenlerde tedbir uygulandığı ölçütü de, çelişik bir durum yaratmaktadır. Çünkü, kusurluluğu kaldıran bir neden olan yasak hatasında da, tedbir uygulanmamaktadır.

Bu konuda diğer bir görüş, mazeret nedenlerini bir den çok farklı gerekçeye dayanarak, izah etmek istemektedir. Buna göre, mazeret sebeplerinde hem haksızlığın, hem de kusurun etkilenmesi söz konusudur. Örneğin failin tehlikeden kurtarma hareketindeki, kurtarma amacının haklılığı, hareketin haksızlığını azaltmaktadır. Meşru savunmada sınırın korku veya heyecanla aşılmasında, failin bir yararı koruduğu için neticenin haksızlığı azalmaktadır. Aynı şekilde mazeret sebeplerine ilişkin olaylarda fail, olağanüstü koşullar altında norma uygun davranması çok zorlaştığından, kusurun içeriği de azalmaktadır.

Diğer bir görüş ise ceza sorumluluğunu, haksızlığa ilaveten, kusur ve cezanın önleme amacının gerekliliğine dayandırmaktadır. Bunun sonucu olarak, kusurlu hareket edilmesi durumunda dahi cezanın önleme amacı dikkate alınarak, bu davranışın cezalandırılmaması gerekebilir. Bu nedenle mazeret sebepleri, (bazı yazarlar, bunlara ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler demektedir) kusurun azlığı yanında, cezanın önleme amacı da cezalandırmayı gerekli kılmayabilmektedir. Bizce de cezanın önleme amacı, mazeret nedenlerinde de, fiilin cezaya liyakatliliği açısından rol oynamaktadır.

SORU: *Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki 'Mazeret Nedenleri' nelerdir?*

CEVAP: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ilk mazeret nedenlerini beş ana başlık altında incelemek mümkündür:

a) Hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi.

Hukuka uygun bir emrin yerine getirilmesi, bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak bazı hallerde amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir, emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Nitekim emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir "emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz" (Anayasa md. 137/1). Bu durumda, emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni söz konusudur. Yine emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin önlendiği durumlarda da, emri yerine getiren bakımından bir sorumsuzluk nedeni söz konusu olmaktadır. (Örneğin, PVSK. md. 2/3) Tüm hallerde sorumluluk, emri verene aittir. Yeni Ceza Kanunu'nda, bu durum açıkça öngörülmüştür: "Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."(TCK md 24/4) Çünkü emri alan, içinde bulunduğu hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getirmeye mecbur kalmaktadır. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da "Yüklenen suçun, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle ve etkisiyle işlenmesi halinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir" denmektedir. (CMK md. 223/3,b)

Ancak burada özellikle vurgulamak gerekir ki, şayet emrin konusu suçsa, bu durumda emir yerine getirilmez, getirilirse, hem emri veren, hem de yerine getirenin sorumlu olduğu ceza kanununda açıkça belirtilmiştir: "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur." (TCK md. 24/3) Bu düzenleme Anayasa'daki "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz" (md. 137/2) şeklindeki düzenleme ile aynı paraleldedir.

b) Zorunluluk hali

Zorunluluk (ıztırar) hali, 765 Sayılı Türk Ceza

Kanunu'ndu, sadece kişinin "nefsine" yönelik tehlikeler bakımından öngörülmüştü. (Md.49/3). Yeni Kanun'da ise, zorunluluk halı, yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, şeref, malvarlığı gibi tüm hakları kapsar biçimde düzenlenmiştir. (TCK md.25/2)

Yeni Kanun'da öngörülen zorunluluk halinin koşulları şöyle belirtilebilir:

Öncelikle kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkın varlığı gereklidir. Bu hakka yönelik, halen mevcut bir tehlike bulunmalı ve tehlike kişiyi ağır bir zarara uğratacak nitelikte olmalıdır. Böyle bir tehlike, bir insan davranışından kaynaklanabileceği gibi, bir doğa olayından da meydana gelmiş olabilir. Ancak kişi, bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemeli ve tehlikeye karşı başka türlü korunma imkanı bulunmamalıdır. Kanundaki önemli bir koşul ise, orantılıktır. Buna göre yapılacak karşılaştırmada, korunan değer ile feda edilen değerden daha üstün veya en azından eşit düzeydeyse, zorunluluk halinin varlığı kabul edilmelidir. Yukarıda da değindiğimiz üzere asıl önemli değişiklik, bu maddenin gerekçesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde, zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olduğunun açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece Türk Kanun Koyucu, Almanya ve diğer başka ülke ceza kanunlarındaki, 'hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali ve mazeret sebebi -olan zorunluluk hali' ayrımına yer vermemiştir.

Ancak zorunluluk hali her zaman kusurluluğu ortada kaldırmamakta bazen azaltmaktadır. Halbuki zorunluluk hali düzenlemesinde mutlak bir ifade ile "ceza verilmez" denmektedir. Bu nedenle, Yeni Ceza Kanunu'nun özel kısmındaki bazı suçlarda, özel zorunluluk hallerine yer verilmiştir.

Örneğin: Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. (Art. 92)

Yine 'zorunluluk hali' başlığını taşıyan 147. maddede hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde de, zorunluluk hali öngörülmüş ve bu durumda hâkime olayın niteliğine göre, verilecek cezada indirim yapma veya hiç ceza vermememe konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

c) Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması

hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, 765 Sayılı Ceza Kanunu'nda farklı biçimde düzenlenmiştir: Buna göre sınırın kasıt olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde ce cezalandırılıyorsa, fail bu taksirli suçun dolayı sorumlu tutulacaktır. Ancak bu halde, cezaya, altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunacaktır. (TCK md. 27/1).

Hukuka uygunluk nedeninin sınırının kasten aşılması durumunda ise, fail kasten işlediği suçtan sorumlu olur ve bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamaz. Bu maddede sadece sınırın taksirle aşılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, "Gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde sınır aşılmayacaktı" denilebilecek hallerde bu düzenleme uygulanabilir. Bun Almanca ceza hukukçuları, Alman Hukuku'nda da böyle bir düzenlemenin bulunması gerektiğini ifade etmişlerdir.

d) Meşru savunmada heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınırın aşılması.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda önceki kanunda olmayan yeni bir hükümde, heyecan affektlerinden dolayı meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin düzenlenmedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay, meşru savunmanın sınırının korku heyecan veya telaşın dolayı sınırın aşılması halinde, kişinin meşru savunmadan yararlanacağına ilişkin kararlar vermekteydi. Yeni düzenlemeyle bu uygulama, kanuni bir dayanağa kavuşmuş olmakadır.

Meşru savunma içindeki kişi, haksız bir saldırıyla karşı karşıyadır. Şayet bu halde korku, heyecan ve telaşa düşerse, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusudur. İdeyle bir psikolojik durumun etkisi altında sınırın aşılması, kişi açısından bir mazeret sebebi oluşturduğundan dolayı cezalandırılmayacaktır.

Bu durumda dikkat edilmelidir ki, meşru savunma hali gerçekten bulunmakta, ancak kişi haksız saldırı karşısında korku, heyecan, telaşa kapılması nedeniyle, meşru savunmada sınırı aşmaktadır. (Intensiver Notwehrexzess). Diğer bir deyişle bu psikolojik hal dolayısıyla kişinin sınırı aşması mazur görülmektedir. Buna karşılık, meşru savunmanın maddi koşullarının varlığı konusundaki hata bu durumdan farklıdır. Çünkü bu tür bir hatada, gerçekte meşru savunmanın koşulları oluşmamasına rağmen fail yanılgısı nedeniyle, bu koşulların var olduğunu zannetmektedir. (Extensiver Notwehrexzes) Bu halde 27. maddenin ikinci fıkrası değil, 30 maddedeki hata düzenlemesi uygulanacaktır.

Türk hukukunda, Yeni Kanun'dan önceki dönemlerde, doktrinde, meşru savunmada korku, heyecan, telaş nedeniyle sınırın aşılması halinde, kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığı ve kasten davranmadığı gerekçesi ileri sürülmekteydi. Ancak Türk Ceza Hukuku'nun bugün geldiği noktada böyle görüşlerin doğru olmadığı daha iyi anlaşılmaktadır.

e) Cebir veya tehdit etkisi altında suç işlenmesi.

Diğer bir mazeret nedeni, 28. maddede öngörülmüş olup, bu düzenleme hükümet tasarısında hemen hiç değiştirilmeksizin kanunda yer alan nadir maddelerden biridir. Belirtmek gerekir ki bu hallerde, söz konusu hüküm kanunda olmasa da, genel ilkeler uygulanarak, kişinin cebir veya tehdit etkisinde suç işlemeye mecbur edilmesi durumunda mazur sayılacağı sonucuna varılacaktı. Kanundaki hükme göre de cebir veya tehdit altında, suç işleyen kişiye ceza verilmeyecek, ancak, cebir veya tehdidi kullanan sorumlu olacaktır.

Bu mazeret nedeninin kabulü için, cebir veya tehdidin yöneldiği, hukuki değerle, bu cebir veya tehdit etkisinde işlenen suça ilişkin hukuki değer arasında bir orantılı, denge olmalıdır. Bunun için değerler açısından yapılacak karşılaştırmada, şayet cebir veya tehdide maruz kalan değerin, işlenen suçla korunan hukuki değerden üstün veya aynı düzeyde olması durumunda, mazeret sebebinin varlığı kabul edilmelidir.

SORU: *Mazeret sebeplerinde hataya düşülmesi halinde, yeni Türk Ceza Kanunu'nun hangi düzenlemesi uygulanacaktır?*

CEVAP: Mazeret nedenlerinin maddi koşullarında yanılgıya düşülmesi, kusurluk bakımından sonuç doğuracak biçimde düzenlenmiştir. Eğer fail, olayda zorunluluk hali gibi bir mazeret nedeninin maddi koşullarında yanılırsa, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki, ceza hukukunca kabul göstermeyen bir nedenin mazeret sebebi sayılması veya bir mazeret nedeninin sınırlarının genişletilmesi şeklindeki yanılgının kusuru etkilemesi veya ceza sorumluluğunu kaldırması söz konusu değildir.

Buna karşılık, kanunda mazeret sebeplerinin maddi koşullarındaki yanılgının kusur've ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi kabul edilmiştir. (TCK md. 30/3) Ancak bunun için yanılgının kaçınılmaz olması gerekmekte olup, bu halde kişiye ceza verilmeyecektir. Eğer fail yanılmamış olsaydı, ortaya çıkacak durum, bir mazeret sebebinin kabulünü gerektirecekse, hata kaçınılmazdır. Fail, bu hatasından yararlanacak, cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık, failin hatası sonucu varsaydığı koşullar gerçek olsa dahi, yine mazeret nedeni söz konusu olmuyorsa, hata kaçınılabilir nitelikkedir. Hata kaçınılabilir ise, kişi cezalandırılacak, ancak bu durum temel cezanın belirlenmesinde (TCK md. 61) göz önünde tutulup indirim yapılabilecektir.

Mazeret sebeplerinin maddi koşullarında, hataya ilişkin kurallar haksız tahrik bakımında da uygulanacaktır. Çünkü 30. maddenin üçüncü fıkrasında, "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hata"dan söz edilmektedir.

Bu nedenle, mazeret nedenlerinde, hataya ilişkin kurallar, haksız tahrik gibi kusurluluğu azaltan bir nedenin varlığı konusundaki hata bakımından da geçerlidir. Örneğin fail, somut olayda, haksız tahrikin maddi koşulları bulunmamasına rağmen, hatası dolayısıyla bu şartların gerçekleştiğini zannetmektedir. Şayet bu hatası kaçınılmaz nitelikteyse, haksız tahrik hükümlerinden yararlanacaktır. Hatası kaçınılabilir ise cezasından haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmayacak, ancak bu durum temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınıp, cezanın alt sınırına kadar indirime gidilebilecektir.