

TÜRK CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNLARINDA BEKLENEBİLİRLİK İLKESİ: KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE UYGULAMADAKİ YANSIMALAR

The Principle of Foreseeability in the Turkish Penal Code and Code of Criminal Procedure: Conceptual Framework and Practical Implications

Celal Hakan KAN*

Özet

Beklenebilirlik ilkesi, ceza hukukunda bireylerden hukuka uygun davranışların talep edilebilme sınırlarını belirleyen temel bir kavramdır ve ceza sorumluluğunu şekillendiren önemli bir unsurdur. Bu çalışma, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde, beklenebilirlik ilkesinin kavramsal çerçevesini ve uygulamadaki yansımalarını analiz etmektedir. Beklenebilirlik; zorunluluk hali, cebir ve tehdit altında suç işlenmesi, meşru savunma sınırının aşılması gibi ceza hukuku kurumlarıyla ilişkilendirilerek incelenmiştir. Türk ve Alman hukuk sistemleri karşılaştırmalı olarak ele alınmış, bu bağlamda doktrindeki farklı yaklaşımlar ve tartışmalar değerlendirilmiştir. Çalışma, beklenebilirlik kavramının sınırlarına ilişkin belirsizliğin, bireysel sorumluluğun tespitine etkilerini ve bu durumun ceza hukukunda hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından doğurduğu sonuçları ortaya koymaktadır. Beklenebilirlik ilkesinin ceza adaletinin tesisindeki yeri ve önemi vurgulanarak, hukuki uygulamada karşılaşılan sorunlara yönelik çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Beklenebilirlik, ceza hukuku, Türk Ceza Kanunu, mazeret nedenleri, zorunluluk hali, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik.

Abstract

The principle of foreseeability serves as a fundamental concept in criminal law, delineating the boundaries of lawful expectations placed on individuals and shaping the foundation of criminal liability. This study examines the conceptual framework and practical implications of the principle of foreseeability within the scope of the Turkish Penal Code and the Code of Criminal Procedure. By exploring its connection with legal constructs such as necessity, duress, and exceeding the limits of self-defence, the research delves into the intersections of foreseeability with other key doctrines. A comparative analysis of Turkish and German legal systems highlights divergent doctrinal approaches and debates surrounding the concept. The study addresses the ambiguities inherent in the boundaries of foreseeability and their impact on determining individual liability, emphasizing the consequences for legal certainty and predictability in criminal law. Finally, the research underscores the importance of foreseeability in ensuring criminal justice and offers practical recommendations to address challenges encountered in its application.

Keywords: Foreseeability, criminal law, Turkish Penal Code, grounds for excuse, necessity, legal certainty, predictability.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 09.01.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.04.2025

* Dr., Hâkim, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 25. Ceza Dairesi Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara-Türkiye, hakankan0231@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-0621-4195>.

GİRİŞ

Beklenebilirlik, birinden bir şeyi beklemek gibi günlük hayatta oldukça çok karşımıza çıkan bir kavram olmakla birlikte, beklenebilirliğin ceza hukukundaki görünümü de bir o kadar önemlidir. İlk olarak doktrinde, beklenebilirlik yerine istenemezlik kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Kanaatimizce birinden bir şeyin beklenmesi ile ondan bir şeyin talep edilmesi ya da istenmesi aynı anlama gelmemektedir. Aksine burada bir talepte bulunulabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığına yani yapabilirliğe ilişkin bir değerlendirme söz konusu olmaktadır. İsteyip istememe ise beklenebilirliğe ilişkin tartışmaların ardından gündeme gelebilecektir. Her ne kadar bu iki kavram birbirinden farklı da olsa birinden bir şeyin beklenmesi, talep etmek fiilinin yardımı ile açıklanmakta olduğundan doktrinde istenemezlik olarak da çevrilmektedir.

Alman Ceza Kanunu'nda beklenebilirlik, ceza hukukunun birçok farklı alanında ve hatta doğrudan madde metinlerde bile yer almaktadır. TCK'daki düzenlemelere bakıldığında, her ne kadar doğrudan beklenebilirlik gibi bir ibareye rastlanılmamakta ise de “hal ve koşulların elverdiği ölçüde” gibi ifadeler bu kapsamda değerlendirilmekte ve Alman doktrinindeki tartışmalar ilgili alanlara sirayet etmektedir.

Beklenebilirlik kavramının gündeme geldiği tek alan ceza hukuku olmayıp, genel itibariyle sıklıkla kullanılan yerleşik bir mefhum olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Fakat gündelik hayatta bile kullanımı yaygın olan beklenebilirlik, farklı anlamlar yüklenmesi sorununu da beraberinde getirmektedir. Nitekim her olay bazında beklenebilecekler değişkenlik gösterebilecektir. Bu nedenle beklenebilirlik mefhumunun sınırlarının çizilmesi açısından ilk olarak kavramsal analizinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda filolojik açıdan incelendiğinde, beklenebilirlik kavramının Almanca karşılığı olan “Zumutbarkeit” kelimesi; kökeninde şiddetli bir şekilde talep etmek, çaba göstermek, birisinden beklenmedik bir şey istemek anlamlarını taşımaktadır. Ancak kavrama yüklenen anlamların da zaman içerisinde değişkenlik gösterdiği göze çarpmaktadır. 19. yüzyılın sonuna kadar geçirilen değişikliklerle “birinden bir şey yapmasını istemek”, “birinden, ondan istenmemesi gereken bir şeyi talep etmek” gibi yüklenen farklı anlamlar netice itibariyle, beklenebilirliğin köküne aldığı olumlu anlam barındıran ekin de etkisiyle, bir davranışın bir kişiden talep edilebilmesine ilişkin yapılan hukuki değerlendirme olarak ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere, kavramın belirsizliği nedeniyle semantik bir analizle beklenebilirliğe ilişkin sorunların çözümü pek mümkün gözükme de beklenebilirliğin ceza hukukundaki kullanımı genel itibariyle yapılan tanımlarla uyumluluk göstermektedir. Ceza hukuku terimi olarak beklenebilirlik de benzer şekilde ceza hukukunda önemli olabilecek bir davranışın cezalandırılmaması ve bir istisna ile ceza hukukunda bireysel sorumluluğun sınırlandırılması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda beklenebilirlik, ceza hukuku açısından önem arz eden tipik bir hareketin yerine getirilmesi cezalandırmaya layık görülmediğinden, kişiden talep

edilemeyen davranışlar söz konusu olduğunda, tartışma alanı bulmaktadır. Beklenebilirlik kavramının genel ve soyut içerikli olması, açıklanması için birçok görüş ve çeşitli eleştirilere de yol açmaktadır. Buna rağmen bu terimler ceza hukuku açısından vazgeçilmez niteliktedir. Beklenebilirlik kavramı gibi tam anlamıyla tanımlanamayan düzenleyici terimler olmadan eşitlik, adalet ve hayatın ihtiyaçlarına rasyonel bir uyum garanti edilemeyeceğinden, bu terimlerden vazgeçmek pek mümkün görülmemektedir.

Beklenebilirlik kavramına ilişkin bu geniş kapsam ve hukuk düzeni tarafından nelerin beklenebileceğine ilişkin belirsiz sınır, birtakım ölçütlerin getirilmesi gayretini doğurmaktadır. Bu kapsamda, bir kişiden bekleneceklerin belirlenmesinde alışılagnelmişin dışındaki durumların etkisi, bireysel yapabilirlik, yapılması/olması gerekenler, ortalama bir vatandaş kıstası, cezanın önleyici işlevi bağlamında değerlendirme gibi çeşitli ölçütler ortaya konmaktadır. Beklenebilirliğe ilişkin bu hareketli tartışma ortamı ise nasyonal sosyalizmin hâkim olduğu döneme kadar devam etmiş ve bu dönemde beklenebilirlik daha çok bu zamana kadarki kullanımından farklı olarak, bireylerin davranışlarına ilişkin hukuki taleplerin ve gerekliliklerin arttırılmasına ilişkin bir araç olarak görülmüştür.

Beklenebilirlik ilkesi, ceza hukukunda bireysel sorumluluğun sınırlarının belirlenmesinde kritik bir rol üstlenmektedir. Bu ilkenin Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesindeki yeri ve uygulamadaki yansımalarının incelenmesi, yalnızca kavramsal düzeyde bir netlik sağlamakla kalmamakta, aynı zamanda ceza adalet sisteminin etkin işleyişine katkı sunmaktadır. Araştırmanın temel amacı, beklenebilirlik kavramını filolojik, kavramsal ve hukuki boyutlarıyla analiz ederek, bu ilkenin Türk hukuk düzenindeki uygulama alanlarını ve sınırlarını ortaya koymaktır.

Çalışmada, öncelikli olarak beklenebilirlik ilkesinin ceza hukuku bağlamındaki teorik temelleri ve uygulamadaki yeri ele alınmaktadır. Özellikle zorunluluk hali, cebir ve tehdit altında suç işlenmesi gibi mazeret nedenlerinde bu ilkenin oynadığı rol detaylı bir şekilde irdelenmektedir. Bunun yanında, taksirli suçlar ve ihmali suçlar gibi alanlarda beklenebilirlik kavramının işlevi, teorik ve pratik yaklaşımlar üzerinden değerlendirilmektedir. Çalışmanın kapsamı, Türk hukukundaki düzenlemeler ile Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin ve doktrin tartışmalarının karşılaştırmalı bir analizini de içermektedir. Beklenebilirlik ilkesinin önemi, ceza hukukunun temel amacı olan adaletin ve bireysel sorumluluğun sağlanmasındaki belirleyici rolünden kaynaklanmaktadır. Hukuk düzeninin bireylerden bekleyebileceği davranışların sınırlarının belirlenmesi, yalnızca bireysel adaletin tesis edilmesi açısından değil, aynı zamanda ceza hukukunun caydırıcılık ve önleyicilik işlevlerinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu kavramın sınırlarının belirsizliği, hukuk uygulayıcılarının geniş bir takdir yetkisine sahip olmasına neden olmakta ve bu durum, hukukun öngörülebilirliği ile eşitlik ilkelerine zarar verebilmektedir. Dolayısıyla, beklenebilirlik ilkesinin sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi ve uygulamada yeknesak bir yaklaşımın benimsenmesi gereklilik arz etmektedir.



Araştırma, yalnızca ceza hukukuna ilişkin teorik bir katkı sunmakla sınırlı kalmamakta; aynı zamanda ceza yargılamasında uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik somut öneriler geliştirmektedir. Özellikle beklenebilirlik ilkesinin, mazeret nedenleri ile olan ilişkisi incelenirken, bu ilkenin cezalandırma ve ceza adaletinin sağlanmasındaki işlevi açığa çıkarılmaktadır. Çalışma, beklenebilirlik ilkesinin Türk hukukundaki yansımalarını değerlendirerek ve bu kapsamda hukukun uygulama alanlarında karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri sunarak önemli bir boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır.

I. TÜRK CEZA KANUNU'NDA BEKLENEBİLİRLİK İLKESİ

A. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nda beklenebilirlik ilkesi mazeret nedenlerinin söz konusu olduğu hallerde, kişi haksızlık bilinci ile kusur yeteneğine sahip olarak tipik ve hukuka aykırı hareketi gerçekleştirmekte olup, hukuka aykırı bu hareketi hukuk düzeni tarafından kabul edilmemekte, fakat mazur görülmektedir.

B. Zorunluluk Hali Kapsamında Beklenebilirlik Kavramı

Beklenebilirlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, zorunluluk haline ilişkin esasların temel alınması gerektiği belirtildiğinden ve de zorunluluk halinin genellikle beklenebilirlik kavramının kanundaki bir görünümü olarak yorumlanmasından dolayı zorunluluk haline ilişkin açıklamalar çalışmamız için önem arz etmektedir.¹ Nitekim zorunluluk halinin uygulama alanı bulduğu haller, kusur yeteneğinin bulunmaması ve haksızlık yanılıgısı gibi kusuru ortadan kaldıran nedenlerden daha farklı olmakla birlikte, zorunluluk halinde özellikle beklenebilirliğin tespitine ilişkin tartışmalar gündeme gelmektedir.²

Beklenebilirliğin tanımlanmasına ilişkin tartışmalar eskisi kadar canlı olmasa da varlığını hala sürdürmekte ve bu kapsamda beklenebilirlik öğretisine karşı olanların veya savunuların beklenebilirliğe ilişkin ifadelerini genel itibariyle zorunluluk haline dayandırdıkları görülmektedir. Ayrıca daha önceki Alman Ceza Kanunu tasarılarında da (1925, 1927 ve 1930) zorunluluk haline ilişkin düzenlemelerde temel unsur olarak beklenebilirliğe yer verilmiştir.³

Bu nedenledir ki beklenebilirliğin kanundaki görünümlerinden birinin zorunluluk hali olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle de zorunluluk halinin açıklanmasındaki teorilerin incelenmesi, beklenebilirlik öğretisine ilişkin argümantasyonların belirlenmesi açısından yararlı olacaktır. Zorunluluk hali ile

¹ Alexander Schlee, Zumutbarkeit bei Vorsatz-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikten, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2009, s. 47.

² Paul Bockelmann, Klaus Volk, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. bs., Münih, Beck, 1987, s. 127.

³ Peter Frellesen, Die Zumutbarkeit der Hilfeleistung, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1980, s. 26.

bağlantılı olarak gündeme gelen sorulardan biri de beklenebilirliğin genel bir mazeret nedeni olarak kanunda düzenlenmesi gerekliliğine ilişkin olup, bu soru beklenebilirliğin kanun üstü bir mazeret nedeni teşkil edip etmediğine dair tartışmalar altında detaylandırılacaktır.⁴ Her ne kadar kanunumuzda zorunluluk haline ilişkin olan düzenlemeye; açıkça beklenebilirlik ya da beklenebilir olma gibi kavramlara yer verilmemiş olsa da maddenin yorumlanmasında, beklenebilirlik kavramından yararlanılması faydalı olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk halinin hukuki niteliği tartışmalı olup, araştırmanın amacı kapsamında, zorunluluk halinin bir mazeret nedeni olarak kabulü halinde, beklenebilirliğin yeri ve konumu ele alınmaktadır.⁵ Nitekim Alman Ceza Kanunu'nda ayırma teorisi (Differenzierungstheorie) ile zorunluluk hali; hukuka uygunluk nedeni (StGB § 34) ve mazeret sebebi (StGB § 35) olarak iki ayrı hukuki nitelikte ve iki ayrı madde altında düzenlenmiştir. Bu ayrımın temelinde, aslında menfaatlerin çatışması teorisi yatmakta olup, menfaatlerin çatışması halinde, korunan menfaatin diğerine nazaran önemli ölçüde ağır basması durumunda, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali hükümlerinin uygulanacağı ileri sürülmektedir.⁶ Mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk halinin temelinde, hukuka uygunluk nedenindeki gibi menfaatlerin tartılması değil hukuka uygun davranışın beklenebilirliği yatmaktadır.⁷ Nitekim bu durum Alman Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; kusurun, beklenebilirlik bağlamında sınırlandırılmasıyla açıkça vurgulanmaktadır.⁸

Bu nedenle beklenebilirliğin, zorunluluk halindeki yeri ve önemine ilişkin tartışmalar, Alman doktrinindeki düzenlemeler ve yorumlar ışığında, mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk hali kapsamında yapılmaktadır. Zaten kanunumuzda (TCK'da), Alman Ceza Kanunu'ndaki gibi iki ayrı hukuki nitelikte zorunluluk hali düzenlemesine yer verilmediğinden, açıklamalarımız sadece mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk hali ile sınırlı olmaktadır. Ayrıca Alman Ceza Kanunu'ndaki mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, sadece belli haklara [yaşam, vücut bütünlüğü ve özgürlük (Leben, Leib oder Freiheit)] ilişkin tehlike bulunması halinde, maddenin uygulanabileceği öngörülmektedir. Bu durumun da sayılanların dışında kalan bir hukuki değer,

⁴ Lars Wortmann, *Inhalt und Bedeutung der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens*“ im Strafrecht, Baden-Baden, Nomos, 2002, ss. 51-52.

⁵ Serkan Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, CHD, Nisan 2010, S. 12, s. 301.

⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 125-126.

⁷ Jürgen Baumann, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch, Jörg Eisele, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 18 Schuldaußschließungsgründe und Verbotsirrtum, kn. 11, 26; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 2, 2007, s. 198.

⁸ MüKoStGB/Schlehofer, StGB Vor § 32, kn. 335.



örneğin malvarlığının tehlikeye düşmesi halinde, hukuka uygun hareket etmenin beklenebilir olmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir.⁹

Buna ek olarak zorunluluk hali altında bulunan kişinin kusurunun etkilenmesi için kişinin motivasyonunu bertaraf eden ve hukuka uygun hareket etmesini engelleyen bir psikolojik baskı durumu olmalıdır. Bu sonuca da yine Alman Ceza Kanunu'ndaki madde metninden varılmaktadır. Madde uyarınca, zorunluluk hali dolayısıyla kusurun etkilenmesi için tehlikenin; kişinin kendisi, ailesinden biri veya yakın olduğu biri üzerinde oluşması gerekmektedir. Burada Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenleme, Türk hukukundaki düzenlemeden farklılık arz etmekte ve kişinin hiç tanımadığı üçüncü bir şahıs söz konusu olduğunda, zorunluluk haline ilişkin hüküm uygulama alanı bulmamaktadır. Nitekim bu düzenlemenin aslında kişinin üzerindeki psikolojik baskı ve motivasyonun etkilenmesi nedeniyle, hukuka uygun hareketin beklenebilirliği ile ilgili olduğu ve sayılan bu kişiler söz konusu olduğunda, beklenebilirliğin etkilendiği görüşü yaygındır.¹⁰

Alman Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; failden tehlikeye katlanmasının beklenilmesinin ayrıca göz önünde bulundurulacağı haller belirtilmektedir. Düzenleme uyarınca kişilerin tehlikeye kendilerinin neden olması halinde veya özel bir hukuki ilişkinin bulunması durumunda, tehlikeye katlanmanın beklenebilirliği bu hallerden biridir.¹¹ Bu iki durumun, beklenebilirliğin zorunluluk halindeki kapsamını nitelediği dahi öne sürülmektedir.¹² Bu kapsamda failin tehlikeye katlanmasının beklenememesi halinde, zorunluluk hali uyarınca mazur görülme gerçekleşmektedir.¹³

Tüm bu açıklamalar sonucunda görülmektedir ki zorunluluk halinin, beklenebilirlik kavramının anlaşılabilmesi için önemi oldukça büyüktür. Bu nedenle zorunluluk halinin açıklanmasına ilişkin aşağıdaki teorilerin, beklenebilirliğin tanımlanması yolunda da aydınlatıcı olacağı düşünülmektedir.

1. Başka Türü Hareket İmkânı Bulunmaması

Failin başka türlü ve hukuka uygun hareket etmeye ilişkin imkanının bulunmaması veya bu imkanın yetersiz olmasına dayanan bu görüşün kaynağı, anormal bir psikolojik baskıya ve bu bağlamda alışılmışın dışında bir motivasyon durumuna dayandırılmaktadır. Burada temel alınan; kişilerin içerisinde bulundukları ve karşı koyamadıkları bu motivasyon hali olup bu durum nedeniyle kişiler davranışlarını gerçekleştirmek zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca bu görüş yukarıda beklenebilirlik öğretisi altında da belirtildiği üzere, temelde “ultra posse nemo obligatur” (“kimse

⁹ Baumann, Weber, Mitsch and Eisele (n 7) kn. 13.

¹⁰ ibid kn. 21.

¹¹ ibid kn. 34.

¹² Hans-Heinrich Jescheck, “Alman Ceza Hukuku Reformu (*) Genel Hükümler”, (Çev. Teoman Oğuzhan), Journal of Istanbul University Law Faculty, Y. 1978, C. XLIV, S. 1-4, s. 38.

¹³ Edmund Mezger, Hermann Blei, Strafrecht I. Allgemeiner Teil, 16. bs., Münih, C.H. Beck, 1975, s. 183.

gücünün ötesinde sorumlu tutulamaz”) ilkesine de dayandırılmakta ve kişilerin içerisinde bulundukları bu ağır psikolojik motivasyon baskısı karşısında, failin hukuka uygun hareket etme olanağının bulunmadığı ifade edilmektedir.¹⁴ Böylelikle, beklenebilirliğin açıklanmasında failin içerisinde bulunduğu olağanüstü psikolojik baskı derecesinin (der enorme psychische Druck) ve anormal motivasyon durumunun (anormale Motivationslage) önemi vurgulanmış olmaktadır.¹⁵ Bu nedenle, failin başka bir şekilde hareket etmesinin imkansız olduğu durumlarda, hukuka uygun davranış beklentisi ortadan kalkmaktadır. Ağır zihinsel, ruhsal ve psikolojik baskıların etkisiyle oluşan bu gibi durumlarda, kişiden hukuka uygun bir davranış beklenmesi mümkün değildir.¹⁶ Nitekim bu haller altında, kişinin üzerindeki psikolojik baskı çok arttıktan hukuka uygun hareketin beklenebilirliği kalkmaktadır.¹⁷

Beklenebilirlik kapsamında başka türlü hareket imkanı ile kast edilenin ise; hukuka uygun harekete yönelik motivasyon yeteneği olduğu belirtilmektedir.¹⁸ Bu görüşün temellendirilmesinde, ortalama yapabilirlik (Durchschnittskönnen) veya bireysel yetenek (individuelle Fähigkeit) gibi kriterlerin göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Benzer şekilde, anormal motivasyon durumu (abnorme Motivationslage) nedeniyle bir vatandaşın ortalama bir irade gücü ile de başka türlü hareket edemeyeceği ve de zorunluluk halinden dolayı kusurun kalktığı yönünde görüşler de bulunmaktadır.

Sonuç olarak hangi kriterle açıklanırsa açıklansın zorunluluk halinde, beklenebilirliğin genel itibarıyla karşı konulamayacak zihinsel, ruhsal veya psikolojik baskı ile birlikte değerlendirildiği görülmekte ve bu baskı ile anormal motivasyon sonucunda, beklenebilirliğe ilişkin bir yargıya varılacağı görüşü hakim olmaktadır.¹⁹

Türk doktrinine bakıldığında da zorunluluk hali kapsamında beklenebilirliğe başvurulduğu görülmektedir. Zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olduğu görüşü altında gerçekleştirilen fiil, haksızlık muhtevasına sahipse de bu hareketi gerçekleştiren kişi, hukuk düzenince mazur görülmektedir.²⁰ Bu mazur görülmeye ile kişinin kınanabilmesi ve kusurlu olarak nitelendirilebilmesi için ise kendisinden hukuka uygun hareketleri gerçekleştirmesinin beklenebilmesi gerekmektedir.²¹

¹⁴ Lars Wortmann, Inhalt und Bedeutung der „Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens“ im Strafrecht, Baden-Baden, Nomos, 2002, s. 52; Baumann, Weber, Mitsch and Eisele (n 7) kn. 11.

¹⁵ ibid s. 52.

¹⁶ Georgios A. Mangakis, “Über das Verhältnis von Strafrechtsschuld und Willensfreiheit”, ZstW 75, Berlin, Walter De Gruyter & Co, 1963, s. 525.

¹⁷ Franz v. Liszt, Eberhard Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. bs., Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter&Co., 1927, s. 268.

¹⁸ Wortmann (n 14) s. 52; Mangakis (n 16) 525.

¹⁹ Liszt (n 17) Schmidt (n 17) 268; Mangakis (n 16) 525.

²⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. bs., Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006, s. 377.

²¹ Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 657.

2. Kusurun Çift Taraflı İndirimi

Görüş kapsamında kusurluluğu kaldıran bir zorunluluk halinin söz konusu olması halinde, çifte kusur azalması nedeniyle sorumluluğun kalktığı ileri sürülmektedir.²² Bu çerçevede, genel olarak mazeret nedenlerinin ve bu bağlamda zorunluluk halinin söz konusu olduğu hallerde, gerek failin hareketi ile tehlike altında olan bir hukuki değeri koruduğu ve bu amaçla hareket ettiği ve gerekse de içerisinde bulunduğu alışlagelmemiş durumlar nedeniyle, kusur ve haksızlığının içeriğinin azaldığı kabul edilmektedir. İlk olarak zorunluluk hali içerisinde hareket eden failin sadece bir hukuki değere zarar vermeyip, aynı zamanda başka bir değeri koruduğu ve bununla birlikte kişinin alışlagelmemiş motivasyon durumu ve üzerindeki psikolojik baskının etkisi de dikkate alınmaktadır. Böylelikle kişinin içerisinde bulunduğu psikolojik baskı durumu da kusur ve haksızlık içeriğinin azalmasında yine etken olmaktadır.²³ Bu çift taraflı azalma şeklindeki etki ise failin hukuk düzeni tarafından kınanmayıp mazur görülmesini ve cezalandırılmamasını sağlamaktadır.

Bu görüşe karşı eleştirilerin bir kısmı aslında yine Alman Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk haline ilişkin maddenin düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu zorunluluk halinin uygulanması için kişinin, var olan tehlikeyi kendisi, ailesine mensup bir kişi/akrabası veya kendisiyle samimi olan diğer bir kişi için def etmelidir. Böylece madde tersten okunduğunda, kişinin kendisi ile samimi olmayan birini kurtarması ve bu kurtarma hareketi ile bir başkasına zarar vermesi ihtimalinde, zorunluluk haline ilişkin düzenleme uygulama alanı bulmayacaktır. Bu bağlamda; zorunluluk halinde bulunan kişilerin kusurlu sayılmamalarının gerekçesi, kusurun çift taraflı olarak hafifletilmesi ve gerçekleştirilen haksızlığın sıradan bir duruma kıyasla daha az ağırlık taşıdığı değerlendirilmesine dayanmaktadır. Çünkü bu durumda maddede sayılan birinin özgürlüğünün korunması için başkasına zarar vermek zorunluluk hali kapsamında değerlendirilirken, madde kapsamında sayılmayan birinin hayatını kurtarmak için birine zarar vermek zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecektir.²⁴ Bu durumun açıklanmasında ise haksızlığın azalması şeklindeki bakış açısının ölçüt olarak kullanılamayacağı vurgulanmaktadır.²⁵

Alman Ceza Kanunu'ndaki mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk haline ilişkin düzenlemeden kaynaklanan diğer bir eleştiri ise; düzenleme uyarınca zorunluluk halinin, tehlikenin yalnızca belli bazı değerlere karşı olması durumunda uygulama alanı bulabileceğine yöneliktir. Bunlar madde metninde; hayat, vücut ve özgürlük olmak üzere sınırlı olarak sayılmaktadır. Bu durumda başka türlü hareket imkânı bulunmaması görüşüne yönelik eleştirilerde de belirtildiği üzere, kişinin çok değerli bir malını koruması hali çok kısa süreli bir özgürlük kaybindan veya çok küçük bir

²² Schlee (n 1) 64.

²³ Baumann, Weber, Mitsch and Eisele (n 7) kn. 11.

²⁴ Schlee (n 1) 69.

²⁵ Wortmann (n 14) 63.

yaralanmadan daha değersiz görülmüş olmaktadır ki bunun aksinin savunulması da mümkündür.²⁶

Diğer bir görüş ise bu görüşün yetersiz kaldığını ve hayata karşı başka bir hayatın söz konusu olduğu zorunluluk durumlarının örnek teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Bir kişinin yaşam hakkı söz konusu olduğunda, burada kişilerin hayatlarına ilişkin değerler yarışamayacağı için daha az veya çok değerli bir yaşamın kabul edilmesi ve konuya ilişkin bir karşılaştırma yapılarak bir haksızlık ölçüsünde bulunulabilmesi mümkün görünmemektedir.²⁷ Ayrıca failin kendi hukuki değerini korumak için birden fazla başka değeri ihlal etmesi değerlendirildiğinde, örneğin kendi hayatını korumak için birden fazla insanı öldürmesi olayında, her ne kadar burada yaşam hakkının korunması amacıyla hareket edilse de ortaya çıkan olumsuz değer diğerini karşılamamakta hatta onu aşmaktadır.²⁸ Benzer bir şekilde; örneğin kişinin organ nakli ile kendi hayatını kurtarmak için ikiz kardeşini öldürmesinde de haksızlık içeriğinin azalmadığını ileri süren görüşler bulunmaktadır.²⁹

3. Anayasal Gereklilikler Bağlamında Değerlendirme

Diğer bir görüş olarak zorunluluk hali anayasal gerekliliklerle meşrulaştırılmakta ve bu kapsamda açıklanmaktadır. Bu bağlamda, saldırgan olmayan bir kişinin öldürülmesine ilişkin anayasal yasak ve yaşam hakkının üstün değeri, zorunluluk hali mağdurunun lehine olarak devletin koruma yükümlülüğünü doğurmakta; bu da ilgili fiillerin ceza kanununda suç olarak düzenlenmesiyle güvence altına alınmaktadır. Bu durum kriminalizasyon/suç olarak düzenleme ilkesi (Kriminalisierungsgebot) olarak isimlendirilmektedir. Öte yandan ise zorunluluk hali altında bulunan fail de olağandışı durumlar altında, kendi yaşamına yönelik tehlikeyi defetmek için pek tabiidir ki korunmaya değer bir yarara ve menfaate sahiptir. Devlet artık öldürme veya zarar verme yasağını, zorunluluk hali altında hareket eden failin yaşam hakkının veya menfaatinin korunmasına ilişkin anayasal hak ile çelişmesizin uygulayamamaktadır. Buna da kriminalizasyon/suç olarak düzenleme yasağı (Kriminalisierungsverbot) adı verilmektedir. Bunun sonucu olarak zorunluluk hali ile birlikte kişilerin özellikle de yaşam haklarına ilişkin bir saldırı ve tehlike olduğunda gündeme gelen kendilerini koruma haklarının sınırlandırılmasının ve hatta kendilerini bu koşullar altında korumaları durumunda cezalandırılmalarının önüne geçilmektedir. Böylelikle ceza hukuku, evrensel hukuki değerleri koruma işlevini yerine getirerek etkinliğini muhafaza etmektedir.³⁰

²⁶ Schlee (n 1) 69.

²⁷ Wortmann (n 14) s. 64; Schlee (n 1) 70.

²⁸ Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. bs., Berlin- New York, Walter de Gruyter, 1991, § 20, kn. 3

²⁹ NK-StGB/Neumann, StGB § 35, kn. 4a.

³⁰ Schlee (n 1) 158.



Beklenebilirlik ise bu görüş çerçevesinde zorunluluk hali açısından yol gösterici bir ilke olarak kendini göstermektedir. Bu da beklenebilirlik kavramının içeriğinin, zorunluluk hali kapsamında yapılan açıklamalarla doldurulmasını doğurmaktadır.³¹ Nitekim beklenebilirlik kavramının semantik analizinde de görüldüğü üzere, kavramın birçok bakış açısı çerçevesinde açıklandığı ve bu nedenle semantik analiz çerçevesinde beklenebilirliğin tanımlanmasının pek de mümkün olmadığı görülmektedir. Cezalandırılmanın bir sınırını teşkil eden zorunluluk hali, kişinin kendisini koruma hakkını ve cezanın amacına uygunluğunu haklı çıkarmak için haksızlık gerçekleşmesine rağmen, kusurun isnadının gerçekleşmemesi sonucunu doğurmaktadır.³² Bu nedenle beklenebilirlik kavramının kapsamlı bir değerlendirmesi, zorunluluk halinin bir kırılma noktasını oluşturduğu ve özellikle suçu meydana getiren fiilin önlenmesi açısından belirleyici bir bakış açısına sahip olduğu ileri sürülmektedir.³³ Beklenebilirlik kavramının içeriğinin tespit edilmesi, böylelikle zorunluluk hali kapsamında yapılan analizler sonucunda belirlenmiş olmaktadır.

4. Fiil Sorumluluğu

Bu görüş kapsamında zorunluluk hali, fiil sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak ele alınmaktadır. Bunun bir sonucu olarak madde kapsamında hukuk düzenindeki ortalama bir kişinin davranışları temel alınarak, yani kişisel bir değerlendirme yapılmaksızın failden hukuka uygun hareketin beklenemediği durumlar düzenlenmiş olmaktadır. Bu nedenle, burada failin davranışlarının zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesinin tespitinde, hukuk düzenindeki ortalama bir insanın beklenebilirlik sınırlarının genel bir tespiti yapılmaktadır.³⁴ Hukuk düzeni tarafından hukuki gerekliliklerin yerine getirilmesinin beklenmemesi halinde de kişinin fiil sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir.³⁵

Alman Ceza Kanunu'ndaki kusur üzerinde etkili olan zorunluluk haline ilişkin düzenlemede, failin tehlikeye bizzat neden olması veya özel bir hukuki ilişki içerisinde bulunması nedeniyle tehlikeye katlanmasının kendisinden beklenmesi durumunda, zorunluluk haline ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bu görüş kapsamında, sınırlı olarak sayılan bu hallerin beklenebilirliğin tespitinde bir ölçü mü teşkil ettiği sorusu sorulmaktadır.³⁶

Madde kapsamında sayılan bu iki istisna halin gerçekleşmesi durumunda, beklenebilirlik değerlendirmesinin zorunlu olarak yapılması gerekmektedir. Fakat

³¹ ibid s. 159.

³² ibid s. 159-160.

³³ ibid s. 160.

³⁴ Reinhart Maurach, Heinz Gössel, Heinz Zipf, Dieter Dölling, Christian Laue, Joachim Renzikowski, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. bs., Heidelberg, Münih, Landsberg, Frechen, Hamburg, C.F. Müller, 2014, § 44, kn. 66.

³⁵ Nomos-Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 32ff, kn. 237.

³⁶ Maurach/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 1, § 34/I, kn. 3.

değerlendirme bu tip hallerin söz konusu olması neticesinde, hukuka uygun hareketin kişiden beklenmesini zorunlu hale getirmediğinden, somut olayın tüm özellikleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir. Ayrıca ek olarak sayılan bu hallerin ve tehlikeye katılanın, başka koşullardan da kaynaklanabileceği vurgulanmaktadır.³⁷

Bu görüş kapsamında beklenebilirliğe getirilen diğer bir katkı ise beklenebilir bir tehlikenin ölçüsünün herkes için aynı olduğunun tespiti.³⁸ Burada kişilerin bireysel yetenekleri dikkate alınarak, beklenebilirliğe ilişkin bir direnme gücünün ölçüsüne göre bireyselleştirme yapılmamakta, bu durum objektif bakış açısıyla belirlenmektedir.³⁹ Nitekim bu objektif değerlendirme, esasında yukarıda da belirtildiği üzere zorunluluk halinin, fiil sorumluluğunu kaldıran haller kapsamında kalmasından kaynaklanmaktadır.

5. Beklenebilirlik Özelinde Gelişen Görüşler

Genel itibarıyla zorunluluk halinin açıklanmasında beklenebilirlik önemli bir yere sahip olmakla birlikte, kişiden beklenebilen hareketlerin sınırının hangi kapsamda olacağına ilişkin görüşler çeşitlilik arz etmektedir. Bu nedenle başlık altında incelenen görüşler kapsamında, hem Gallas hem de Bockelmann, beklenebilirlik öğretisine sadık kalarak ve zorunluluk halini de bu bağlamda değerlendirerek mazaret nedeni olarak açıklamaktadır.⁴⁰ Diğer görüşler kapsamında da beklenebilirliğe ilişkin açıklamalar yer alsa da burada diğer görüşlerden farklı olarak, beklenebilirlik ana unsur olarak değerlendirilmektedir. Böylelikle burada kusur, bireysel olarak başka türlü hareket etme imkânı çerçevesinde ele alınmakta, fakat kişilerin kusur isnadı herkesin onların durumunda olması halinde aynı davranacağı gerekçesiyle kalkmamaktadır. Bu noktada da başka türlü hareket imkânı nedeniyle, kusurun etkilenmesine yönelik olan görüşle farklılıkları ortaya konmuş olmaktadır.⁴¹

Bu kapsamda ilk görüşe göre beklenebilirlik, ortalama bir vatandaşın da direnme gücünü aşan bir zorunluluk durumunda, kişinin yapabileceklerine yönelik etki bağlamında ele alınmaktadır. Korunan değerlere ve kurallara bağlı, kanunlara ve kaidelere uyan sadık ve fail ile genel özellikleri itibarıyla benzer ortalama bir vatandaş nezdinde başka şekilde hareket imkânı ve asgari bir yapabilirlik temel alınmakta ve bu vatandaşın da hukuk uygun hareketinin beklenmemesi halinde, mazur görülme değerlendirilmektedir.⁴²

³⁷ ibid kn. 4.

³⁸ ibid kn. 9.

³⁹ ibid kn. 9.

⁴⁰ Klaus Bernsmann, Entschuldigung durch Notstand, Köln-Berlin-Bomm-Münih, Carl Heymanns Verlag KG, 1989, s. 188.

⁴¹ Schlee (n 1) 161.

⁴² Wortmann (n 14) 64-65.

Diğer görüş uyarınca temel alınan ise ortalama bir yapabilirlik değil, humana fragilitas olup insanın doğasından ötürü zayıflığı, güçsüzlüğü, dayanıksızlığı, kırılganlığı ile kimseden kahraman veya kendisine hâkim olmasının beklenememesi doğrultusunda, zorunluluk halinin meydana gelmesi halinde, kişiler cezalandırılmamaktadır.⁴³

6. Cezanın Önleyici Amacı Bağlamında Değerlendirme

Buraya kadar değinilen görüşlerde ortalama yapabilirlik, başka türlü davranma imkânına dayanabilmekle birlikte, bu başlık altında incelenecek görüşlerde cezanın önleyici amaçları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu bağlamda görüş uyarınca, zorunluluk halinin açıklanmasında, cezanın önleyici amaçlarına ilişkin açıklamalara başvurulmaktadır. Bu görüşlerin ortak temeli, kişilerin cezalandırılmasında genel olarak bu durumun cezanın önleyici amacıyla bağdaşması gerektiğidir.⁴⁴

Görüşün temelinde özetle, cezanın genel ve özel önleyici amaçlarına göre gerekli olmayan bir cezanın toplumsal olarak da makul ve akla yatkın bir amaca dayanmadığı fikri yatmaktadır.⁴⁵ Bu bağlamda, cezalandırmada temel alınan başka türlü hareket imkânı değil, kanun koyucunun kişilerin davranışlarından dolayı cezanın özel ve genel önleyici amaçları çerçevesinde sorumluluk yüklemeyi istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de burada kusurdan değil, sorumluluktan söz edilmektedir.⁴⁶ Çünkü burada kusurunun varlığı kabul edilen bir kişinin, cezanın genel ve özel amaçları doğrultusunda cezalandırılması gerekli görülmediğinden, sorumluluğunun kalktığı değerlendirilmektedir. Bu nedenle görüş kapsamında, suçun yapısı öğretiden farklı bir şekilde ele alındığından, zorunluluk hali de sorumluluğu kaldıran nedenlerden biri olarak değerlendirilmektedir. Nitekim, bu durumun daha iyi anlaşılması için en iyi örnek; kişilerin kusurunun tamamen ortadan kalkmamakla birlikte azaldığı, ancak sorumluluklarının bulunmadığı durumlara işaret eden zorunluluk hali olarak değerlendirilmektedir.⁴⁷

Alman Ceza Kanunu'nun mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk haline ilişkin düzenlemesinde, bu kapsamda hareket eden kişinin kusurunun olmadığı açıkça belirtilmektedir. Roxin buna karşı olarak maddede; kusuru olmadan hareket ettiğine ilişkin ibarenin aslında azalmış da olsa kusurlu, fakat sorumluluğu olmadan hareket ettiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ve bu durumun da kanun koyucunun o dönemde sorumluluk ile kusur arasındaki farkı bilmemesinden kaynaklandığını öne sürmektedir.⁴⁸ Bu kapsamda, zorunluluk halinin özellik arz edilen durumlarına

⁴³ Wortmann (n 14) 69.

⁴⁴ Bernsmann, Entschuldigung durch Notstand (n 40) s. 213; Schlee (n 1) s. 75.

⁴⁵ Roxin/Greco, Strafrecht AT I, § 19, kn. 9.

⁴⁶ Claus Roxin, “„Schuld“ und „Verantwortlichkeit“ als strafrechtliche Systemkategorien”, in Grundlagen der Gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1974, s. 181-182.

⁴⁷ Roxin (n 46) 183.

⁴⁸ Roxin/Greco (n 45) 8.

ilişkin değerlendirmeler yapılmakta ve bunlar görüş kapsamında açıklanmaktadır.⁴⁹

Bunlardan biri Alman Ceza Kanunu'nda mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk hali kapsamında sayılan kişilerden kendisine yakın olan birini kurtarma hareketinin değerlendirilmesidir. Görüş kapsamında, kurtarma için suç oluşturan bir hareketi gerçekleştiren kişinin, başka türlü hareket etme imkânı değerlendirilir ise bu durumda kusurlu hareket ettiği kabul edilmektedir. Fakat cezanın önleyici amaçları çerçevesinde bu hareket değerlendirildiğinde, kişinin cezalandırılmasına gerek kalmamaktadır.⁵⁰ Çünkü kişi cezanın özel önleyici amacı açısından bakılırsa, sosyal anlamda entegre olmuş biri olarak alışlagelmişin dışında bir durum içerisinde bulunmaktadır. Bu haliyle kişinin tehlikeli hareketini tekrar etme olasılığı bulunmamakta, cezanın genel önleyici amacı doğrultusunda incelendiğinde de nadir olarak karşılaşılan bir durum söz konusu olduğundan, çoğunluğun isteğine göre cezalandırılması da gereksiz görülmektedir. Ayrıca kişinin eyleminin haksızlık içeriğinde de azalma söz konusu olmaktadır.⁵¹

Görüş kapsamında incelenen diğer bir husus da Alman Ceza Kanunu'ndaki mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk haline ilişkin düzenlemede, özel bir hukuki ilişki içerisinde bulunma durumunda kişilerin istisna tutulmaları halidir. Görüşe göre, bu kişilerin istisna tutulmalarının nedeni sosyal sistemin işlerliğinin devam etmesinin sağlanmasından kaynaklanmaktadır.⁵² Burada kişilerin başkasına ait bir değeri tehlikeye atarak karşılaştığı tehdidi püskürtmesi ile sosyal sistemin işlerliğini tehlikeye sokması arasında bir ayırım yapılmaktadır. Kişilerin görevlerini yerine getirmemesi halinde, toplum için zararlı sonuçların doğma ihtimalinden dolayı bu özel yükümlü olan örneğin; asker ve itfaiye gibi kişilerin sosyal işlerlik nedeniyle sorumluluklarından bu kadar kolay kurtulamayacakları belirtilmektedir.⁵³

Madde kapsamında belirtilen diğer bir istisna hal de zorunluluk hali içerisinde bulunan kişinin tehlikeye bizzat kendisinin sebep olmasıdır. Benzer unsur Türk hukukundaki zorunluluk haline ilişkin düzenlemede de yer almaktadır. Görüş kapsamında, önleyici bir bakış açısının tehlike durumunun ortaya çıkmasını engellemeyi gerektirdiği belirtilmekte olup, bu yaklaşım ilgili görüşle uyum içerisinde.⁵⁴ Fakat bu noktada istisna tutulan bu hallerde (özel hukuki ilişki ve kişilerin tehlikeye kendilerinin neden olması halleri) kişilerin tehlikeye hangi ölçüde katlanacaklarının tespiti belirsizliğini korumaktadır.⁵⁵ Bu noktada ise beklenebilirlikten faydalanıl-

⁴⁹ Wortmann (n 14) 69.

⁵⁰ Wortmann (n 14) 70.

⁵¹ Roxin (n 46) 183.

⁵² Roxin (n 46) 183-184.

⁵³ Roxin (n 46) "Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht", in Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, Münih, C.H. Beck, 1979, s. 283.

⁵⁴ Schlee (n 1) 80.

⁵⁵ Roxin (n 46) 185.



maktadır. Roxin; beklenebilirliği (regulatives Prinzip) düzenleyici bir ilke olarak ele aldığından, burada önleyici amaçlar doğrultusunda, ceza gereksinimlerini tartarak hareketin beklenebilirliği takdir edilecektir.⁵⁶

Görüşe karşı olan eleştirilerin bir kısmına değinmek gerekirse, bunların zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin her halükarda cezanın önleyici amaçları çerçevesinde açıklanamayacağından kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Böylelikle karşı olarak zorunluluk hali maddesindeki hukuki değerlerin sınırlı olarak sayılmasının, cezanın önleyici amacı doğrultusunda açıklanamayacağı vurgulanmaktadır. Örneğin; ileri yaş grubundaki bireylerin yeni bir iş bulma ihtimalinin düşük olması göz önüne alındığında, bu kişilerin işlerini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalması veya basit bir yaralanma tehlikesine maruz kalması durumlarında, önleyici bakış açısıyla daha az bir cezalandırma gereği doğması beklenirken, bu durumun genel önleyici bakış açısıyla tam olarak açıklanamadığı ileri sürülmektedir.⁵⁷

Ayrıca örneğin; topluma yeniden kazandırılma ihtiyacı olan failin de zorunluluk hali altında hareket edebileceği veya bu ihtiyacı olmayan bir kişinin Alman Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk hali kapsamında sayılmayan hukuki değerlerden birine karşı bir tehlikenin söz konusu olması halinde, zorunluluk hali hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmektedir. Yine aynı şekilde özel bir hukuki ilişki içerisinde bulunan veya tehlikeye kendi sebep olmuş kişilerin tekrar sosyalleşme ile topluma kazandırılma ihtiyacının bulunmamasında da cezanın özel önleme amacı yetersiz kalmaktadır.⁵⁸

İlgili başlık altında görüş ayrıntılı olarak ele alındığı üzere; kusuru cezanın genel önleyici fonksiyonu ile ele alan görüş, zorunluluk halini de cezanın genel önleyici fonksiyonu ile açıklamaktadır. Böylelikle kusur, cezanın önleyici amaçları doğrultusunda belirlenmekte ve cezalandırma hukuk düzenine olan güveninin sağlanması için gerekli olmaktadır. Kişilerin mazur görüldüğü hallerde de aynı gereklilikten hareket edilmekle birlikte beklenebilirlik de mazur görülmede önemli bir yere sahiptir. Bu görüşe göre diğer görüşlerin aksine sadece psikolojik etki ve motivasyon baskısı, kişinin mazur görülmesine yetmemektedir. Bu nedenle zorunluluk halinin belirlenmesinde de tek başına psikolojik baskıya bakmaktansa, burada kusurun belirlenmesinde cezanın genel önleyici amacına bakılarak beklenebilirlik bağlamında bir karar verilmesi gerekmektedir.⁵⁹ Bu kapsamda psikolojik baskı ancak bir tesadüf olarak görülüyorsa veya üçüncü bir kişiye yüklenebiliyorsa mazur görülme yol açmaktadır.⁶⁰ Hukuka uygun hareketin beklenememesi de bu hallerde söz konusu olmaktadır. Görüş kapsamında bu hallerden birini de zorunluluk hali teşkil etmektedir.

⁵⁶ ibid 185; Schlee (n 1) 80.

⁵⁷ Roxin/Greco (n 45) 11.

⁵⁸ Schlee (n 1) 84-85; Bernsmann, Entschuldigung durch Notstand, s. 222.

⁵⁹ Jakobs (n 28) Strafrecht Allgemeiner Teil, § 17, kn. 54.

⁶⁰ Jakobs (n 28) Strafrecht Allgemeiner Teil, § 20, kn. 4.

Bir tesadüf olarak görülme ile Alman Ceza Kanunu'ndaki mazeret nedeni teşkil eden zorunluluk halinin şartlarından olan tehlikeye bizzat neden olma ve özel hukuki ilişki içinde bulunma durumlarının mazur görülmemesinin açıklandığı ileri sürülmektedir.⁶¹ Bu iki durum söz konusu olduğunda somut olayın tesadüf olarak adlandırılması mümkün olmamaktadır. Örneğin; polis ve itfaiye gibi özel bir hukuki ilişkinin söz konusu olduğu hallerde, özel yükümlülük altında olan kişi bu tehlikenin zaten farkındadır ve diğer kişiler yükümlülüğü taşıyan bu kişilerin söz konusu tehlikeyi önleyeceğine güvendiklerinden aksi bir tutum güvenin sarsılmasını doğurmaktadır.⁶² Bu nedenle de somut olayla bağlantılı olarak özel bir hukuki ilişki içinde bulunan kişiler için tesadüfi bir durum bulunmayacak ve bu bağlamda maddedeki istisna açıklanmış olacaktır.

7. Değerlendirme

Zorunluluk halinin açıklanmasına ilişkin yapılan açıklamalar, beklenebilirlik açısından son derece önemlidir. Farklı bakış açılarıyla ve argümanlarla hareket eden bu görüşlerin hepsinde beklenebilirliğe yer verilmektedir. Tüm bu açıklamalar zorunluluk halinin, beklenebilirliğin kanundaki görünümünü teşkil ettiğini tasdikler niteliktedir.

TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin kusur üzerinde etkili olduğu kabul edildiğinde, beklenebilirlik kavramı zorunluluk halinin açıklanmasında temel etken olarak görülmelidir. Madde uyarınca gerek kendisine gerekse başkasına ait bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin kendisini veya başkasını kurtarmak için tehlikenin ağırlığı ile orantılı şekilde gerçekleştirilen hareketler, zorunluluk hali altında değerlendirilecektir. Fakat bu değerlendirme için ağır ve muhakkak tehlikeye bilerek neden olunmaması ve hareketi gerçekleştirmeden başka suretle korunma olanağının bulunmaması gerekmektedir. Bu şartların sağlanması halinde faile ceza verilmemesinin temelinde aslında beklenebilirlik yatmaktadır. Belirtilen niteliklere haiz bir tehlikenin bulunması halinde, failin içinde bulunduğu bu alışlagelmiş dışındaki motivasyon baskısı ve bu baskı nedeniyle oluşan psikolojik durum sebebiyle hukuka uygun hareketin gerçekleştirilmesi beklenememektedir.

Beklenebilirliğin kusur üzerindeki bu etkisi dışında, Alman Ceza Kanunu'ndaki kusurluluğu etkileyen zorunluluk hali kapsamında beklenebilirlik değerlendirmesinin, ayrıca gerçekleştirilmesi gereken iki durumundan bahsedilmektedir. Bunlardan biri tehlikeye bilerek neden olmama diğeri ise özel bir hukuki ilişkinin bulunmamasıdır. Özel bir hukuki ilişkinin bulunması veya tehlikeye bilerek neden olunması durumlarında, tehlikeye katlanmanın beklenebilir olması durumunda, zorunluluk halinden yararlanılamayacaktır. Özel bir hukuki ilişki içinde bulunma şartı bağlamında hukukumuz açısından önem arz eden durum, tehlikeye katlanma

⁶¹ Schlee (n 1) s. 93.

⁶² Zeynel T. Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 441.



yükümlülüğü bulunan kişilerin zorunluluk hali düzenlemesinden yararlanıp yararlanamayacağı meselesidir. Çünkü özel bir hukuki ilişki ile kast edilen normal vatandaşlardan farklı olarak, bir meslek veya sözleşmeden kaynaklanan birtakım tehlikeleri üstenen kişilerin olmasıdır. Özel hukuki ilişki bulunması, hukukumuzda tartışılan tehlikeye göğüs germe veya katlanma yükümlülüğü bulunması ile aynı hususu teşkil etmektedir. Doktor, itfaiye, polis veya asker gibi kişiler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Türk doktrininde bu şartın zorunluluk hali müessesinde aranıp aranmayacağına ilişkin farklı görüşlerin bulunması, Alman Ceza Kanunu'ndaki gibi bir ifadeye TCK'daki düzenlemede açıkça yer verilmemesinden kaynaklanmaktadır.⁶³ Bu nedenle doktrinde, bu şartın zorunluluk halinin niteliği gereği uygulanmasının gerektiği ve tehlikeye katlanma yükümlülüğü olan kişilerin zorunluluk hali müessesesinden yararlanamayacağı belirtilmekle birlikte, bu kişilerin de zorunluluk halinden yararlanması gerektiği yönünde farklı görüşler mevcuttur.⁶⁴

Belirtilen nitelikteki kişilerin zorunluluk halinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna verilen cevap, esasında beklenebilirlik açısından büyük bir önem taşıyacaktır. Nitekim itfaiyenin her tarafı sarmış bir yangında, kendi hayatını tehlikeye atmadan müdahale etme ihtimalinin bulunmadığı örneği üzerinden değerlendirme yapılırsa, bu durumda itfaiyeden kendi hayatı pahasına başkasını kurtarmasını beklemek mümkün olacak mıdır? İtfaiye gibi özel bir yükümlülüğü olan kişiler söz konusu olduğunda, belirtildiği üzere sosyal işlerliğin devam etmesi amacıyla beklenebilirlik sınırı normal vatandaşlara göre daha yüksek olup, beklenebilirliğe ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır. İtfaiye örneği özelinde soruya cevap verilirse, ilk olarak normal bir vatandaşın yangına müdahale etmesinin beklenemediği durumlarda dahi itfaiyeden bu yardım beklenebilir olarak nitelendirilebilecektir. Fakat bu müdahalenin, itfaiyenin hayatı açısından ciddi bir tehlike barındırması ve her tarafı saran büyük bir yangın olması ihtimalinde, verilen cevap değişecek ve beklenebilirlik kalkacaktır. Çünkü hukuk düzeni hiç kimseden kendisini feda etmesini talep etmeyecektir. Bu nedenle tehlikeye katlanma yükümlülüğüne ilişkin şartın madde metninde açıkça belirtilip belirtilmemesi beklenebilirlik kavramı açısından sorun yaratmayacak, beklenebilirlik zaten yükümlülüğün sınırının belirlenmesi ve zorunluluk halinin değerlendirilmesinde tekrar gündeme gelecektir.

Netice itibariyle TCK'daki zorunluluk haline ilişkin düzenlemede, beklenebilirliğe doğrudan bir ibare olarak yer verilmemesi, beklenebilirliğin değerlendirme konusu yapılmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda ilk olarak zorunluluk halinin söz konusu olduğu durumlarda, alışıl gelmiş dışındaki motivasyon baskısı ile bu baskı neticesinde meydana gelen psikolojik durum beklenebilirliği etkilemekte ve bu hal failin kusurunun azalmasına sebebiyet vermektedir. Kusur

⁶³ Kangal (n 62) 460; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Aşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 589.

⁶⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 353.

içeriğindeki azalma ve bu bağlamda beklenebilirlik olgusu, zorunluluk halinde ceza verilmemesinin asıl nedenini teşkil etmektedir. Beklenebilirliğin, zorunluluk halinin açıklanmasındaki bu temel yerinin ardından, tehlikeye bizzat neden olunması veya tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunması hallerinin de ayrıca değerlendirme konusu yapılması gerektiği belirtilmekte ve bu durum başka bir uygulama alanı oluşturmaktadır. TCK açısından belirtildiği üzere tehlikeye katlanma yükümlülüğünün kanunda açıkça düzenlenmemesi, beklenebilirliğin gündeme gelmesi açısından problem yaratmamakla birlikte aynı durum tehlikeye bizzat neden olunan haller için söylenememektedir. TCK'daki zorunluluk halinin uygulama alanı bulabilmesi için failin tehlikeye bilerek neden olmamasının gerektiği, madde metninde açıkça düzenlenmiştir. Tehlikeye failin kendisinin sebebiyet vermesi halinde, tehlikeye katlanmanın beklenebilir olması şeklinde Alman Ceza Kanunu'ndaki ibareye TCK'daki düzenlemede yer verilmesi ve düzenlemeye beklenebilirliğin dâhil edilmesi daha isabetli olacaktır. Çünkü yakınının tehlikeye maruz kalmasına neden olunmasında, failden beklenenlerin sınırı daha geniş olsa da buradaki motivasyon baskısındaki yoğunluk artışı dikkate alındığında, beklenebilirliğin kalktığı bazı durumların olabileceği de değerlendirme konusu yapılabilmelidir. TCK'daki tehlikeye bilerek neden olunmasının, zorunluluk halinin bir şartı olarak düzenlenmesi ve beklenebilirliğe ilişkin bir ibareye yer verilmemesi bu istisna durumların göz ardı edilmesini doğurmakta ve zorunluluk halinin temelinde yatan düşüncenin beklenebilirlik olduğu dikkate alındığında, temeli ile olan tutarsızlık göze çarpmaktadır. Ayrıca alışıl gelmemiş motivasyon baskısı ve bu baskı nedeniyle gelişen psikolojik durum temelinde bir değerlendirme yapıldığında, tehlikeye bilerek neden olan kişilerin neden zorunluluk hali müessesesinden yararlanamadıkları sorusuna net bir cevap verilememektedir. Çünkü bu tip durumlarda failin özellikle sevdiği bir yakınına tehlikeye maruz bıraktığı varsayımında, kendi sebep olduğu tehlikeyi ortadan kaldırmaya yönelik baskının çok daha fazla olduğu aşikârdır. Bu nedenle bu tip durumlarda, sadece motivasyon baskısı ve psikolojik durum temelli bir değerlendirme yetersiz kalmakta, buna ek olarak beklenebilirlik değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

II. BEKLENEBİLİRLİK KAVRAMININ TÜRK CEZA KANUNU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE CEZALANDIRMADAKİ ETKİSİ

Türk Ceza Kanunu'nda beklenebilirliğin temel ilke olarak etkili olduğu mazeret nedenleri “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmektedir. Fakat bu başlık altında sadece mazeret nedenlerinin değil, ek olarak kusuru kaldıran ve azaltan sebepler ile hukuka uygunluk nedenlerinin de düzenlendiği görülmektedir. Bu dört farklı hukuki niteliğe sahip kurumun tek başlık altında toplanması doktrinde eleştirilere neden olmaktadır.⁶⁵ Kanaatimizce hukuki

⁶⁵ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 292.



kurumlar arasındaki bu farklılıklar ile etki alanları ve suç inceleme metodu çerçevesinde ele alındıkları aşamalar incelendiğinde, birbirlerinden ayrı düzenlenmeleri çok daha isabetli olacaktır.

Hukuka uygunluk nedenleri ile diğer nedenler arasındaki (kusuru azaltan nedenler dışında) esas benzerlik netice itibariyle ceza verilmemesi olmakla birlikte, kusur üzerinde etki doğuran diğer bu üç nedenin birbirinden ayrılması güç olabilmektedir. Ayrıca bu benzerlik bağlanan hukuki sonuçların aynı olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olduğunda, hukuka aykırı ve suç teşkil eden bir fiil zaten bulunmadığından burada ortadan kalkan bir ceza sorumluluğu da bulunmamaktadır.⁶⁶ Nitekim ceza sorumluluğunun tespitine yönelik araştırmaların gerçekleştirilebilmesi için hukuk düzeni ile çatışan hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenleri ile kusuru etkileyen nedenlerin aynı üst başlık altında birlikte düzenlenmeleri yerinde görülmemektedir.⁶⁷

Kusuru kaldıran sebepler ve mazeret nedenleri söz konusu olduğunda ise her ne kadar neticesi itibariyle kişi cezalandırılmasa da ceza verilmemesinin ardında yatan neden farklılık arz etmektedir. Kusuru kaldıran nedenlerin söz konusu olması halinde, kusurun kurucu unsurları ve bu doğrultuda kusur da bulunmamaktadır. Mazeret nedenlerinin söz konusu olduğu hallerde ise kişinin kusuru azalmış da olsa mevcuttur. Mazeret nedenlerinde kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, motivasyon ve psikolojik baskı altında hukuka uygun hareketlerin gerçekleştirilmesi beklenememekte ve beklenebilirliğin bulunmadığı bu hallerde, gerek kusur gerekse de haksızlık içeriğindeki azalma neticesinde, fail hukuk düzeni tarafından mazur görülerek gerçekleştirdiği tipik fiilden dolayı kınanamamaktadır.

Verilen bu özet bilgiler bile kurumların birbirinden farklı nitelikte olduğunu gösterebilmektedir. Bu nedenle her ne kadar kusuru kaldıran, azaltan sebepler ile mazeret nedenleri aynı şekilde kusur alanında etki de doğursa, hukuki temelleri farklılık göstermektedir.⁶⁸ Ayrı başlık altında düzenlenmeleri de bir seçenek olmakla birlikte şart değildir. Bu üç hukuki kurumun, bağlanan hukuki sonuca gidiş yolları farklı da olsa genel itibariyle kusur üzerinde etkili oldukları dikkate alındığında “kusurluluğu etkileyen nedenler” üst başlığı altında ayrı ayrı incelenmeleri daha isabetli olacaktır.⁶⁹

Ayrıca madde kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da mazeret nedenlerine bağlanan hukuki sonuçlardaki ifadelerin birbirinden farklılık arz etmesidir. Mazeret nedenlerinin temelinde beklenebilirliğin olduğu ve motivasyon ile psikolojik baskı sebebiyle hukuka uygun hareketin gerçekleştirilmesinin beklenebilir

⁶⁶ Mahmut Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, CHD, Eylül 2006, S. 1, s. 119-120.

⁶⁷ Koca “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri” (n 66) 121.

⁶⁸ Serkan Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 366.

⁶⁹ Meraklı (n 68) 367.

olmadığı hallerde, gerek kusur gerekse de haksızlık içeriğindeki azalma ile mazur görülmenin doğduğu dikkate alındığında, esas itibarıyla mazeret nedenlerine ilişkin temelin aynı olduğu görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce mazeret nedenlerine bağlanan hukuki sonuçlar da birbirinden farklı olmamalıdır.

Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit altında suçun işlenmesi, meşru savunma da sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş olması ve de zorunluluk halinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, kişiye “ceza verilmeyeceği” düzenlenmiştir. Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesinde ise astın “sorumlu olmayacağı” belirtilmektedir. Ayrıca “ceza verilmemez” şeklindeki ifade, sadece mazeret nedenleri için kullanılmamakta, hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin maddelerde de (kanun hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası) yer almaktadır. Hukuki niteliği farklı olan bu kurumların çoğunda “ceza verilmemez” şeklinde bir hukuki sonucun yer almasının, kurumların hukuki niteliğinin tespitinde karışıklık yarattığı da ileri sürülmektedir.⁷⁰

Nitekim “ceza verilmemez” ifadesine Türk Ceza Kanunu’nun 32. maddesinde; akıl hastalığı nedeniyle işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalan kişi için de yer verilmektedir. Bu nitelikteki akıl hastalığı, kişinin kusur yeteneği üzerinde etkili olmakta ve kusuru kaldırmaktadır. Aynı şekilde diğer bir kusuru kaldıran neden olan fiili işlediği sırada on iki yaşından küçük olan çocukların suç işlemesi halinde ise 31. maddede, bu çocukların ceza sorumluluğunun olmadığı vurgulanmaktadır. Kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerde, mazeret nedenleri gibi “ceza verilmemez” ifadesinin yer alması ile kusuru ortadan kaldıran nedenlerin kendi içinde dahi tutarlı bir ifade biçiminin bulunmadığı görülmektedir.⁷¹

Bu nedenlerdendir ki bu geniş başlık çatısı altında toplanan kurumların hukuki niteliği TCK’daki düzenlenmelerinden hareketle belirlenememekte, bu belirleme için Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesi dikkate alınmaktadır.⁷² Fakat maddi hukuka ilişkin bu kurumların Türk Ceza Kanunu’nda açık ve net bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.⁷³ Böylelikle her iki kanun arasında paralellik sağlanmalıdır.

Ayrıca beklenebilirliğin, Türk Ceza Kanunu’nda gündeme geleceği diğer bir alan da 61/1-f maddesi uyarınca, cezanın belirlenmesinde “failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığının” tespitindedir. Bu madde ile güdülen amaç; faile kusuru ile orantılı bir cezanın verilmesinde yatmaktadır.

⁷⁰ Adem Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, Yeni Türk Ceza Kanununun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, Mayıs 2006, s. 230.

⁷¹ Meraklı (n 68) 367.

⁷² Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. m. 27)”, EÜHFD, C. XI, S. 1-2 (2007), s. 50-53.

⁷³ Elvan Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 318.



İncelendiği üzere, beklenebilirliğin mazeret nedenleri dışında diğer önemli ve tartışmalı uygulama alanı ise taksirli suçlardır. Beklenebilirliğin, taksirli suçlarda suç inceleme metodu çerçevesinde hangi aşamada ele alınacağı tartışmalı olmakla birlikte, kusur üzerinde etkili olduğunun kabulü halinde, kanundaki bu ibare önem arz etmektedir. Böylelikle failin kişisel yetenekleri, eğitimi, tecrübesi, somut olayın kendine has özellikleri göz önüne alındığında, dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmesinin kendisinden beklenip beklenmediği ve bunun derecesi, bu madde altında değerlendirilecektir.⁷⁴ Nitekim aynı durum TCK'nın 22. maddesinin 4. fıkrası için de geçerlidir. Madde uyarınca, taksirli suçtan dolayı faile verilecek ceza "failin kusuruna göre" belirlenecek ve bu belirlemede hukuka uygun hareketin beklenebilirliği de dikkate alınacaktır.

Kasten işlenen suçlarda beklenebilirliğin asıl etkili olduğu ve önem arz ettiği alanın, mazeret nedenleri olduğuna değinilmişti. Bu bağlamda, mazeret nedenleri söz konusu olduğunda zaten faile bir ceza verilmeyeceğinden, beklenebilirlikle ilgili hususlar kasten işlenen suçlarda 61. madde uyarınca, cezanın belirlenmesinde etki doğurmayacak gibi gözükse de beklenebilirliğin cezada indirim şeklinde etki gösterdiği yerler de bulunmaktadır. Nitekim kişinin hukuka uygun hareket etmesinin beklenememesi, zorunluluk hali kapsamında mazur görülemiyorsa da bu bağlamda bir ceza indirimine sebep olabileceği ileri sürülmektedir. Örnek olarak ise Alman doktrininde kişinin bir yaralıyı hastaneye yetiştirmek için alkollü araba kullanması verilebilir. Alman Ceza Kanunu uyarınca; mazeret nedeni şeklinde değerlendirilmesine rağmen zorunluluk hali olarak kabul edilmeyen ama zorunluluk haline benzeyen bu tip durumların hoşgörüyü hak etmesi gerektiği düşünülmektedir.⁷⁵ Bu görüşün ortaya çıkmasının sebebi ise Alman Ceza Kanunu'ndaki zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin, Türk hukukundakine göre daha sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır.

TCK'nın 92 ve 147. maddeleri de bu şekilde aslında gerekli şartları tam olarak sağlamadığında, zorunluluk haline ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı hallerdir. Böylelikle zorunluluk haline ilişkin şartların varlığı gerekmeden, organ veya dokularını satma suçunun içinde bulunan sosyal ve ekonomik koşullar nedeniyle veya hırsızlık suçunun acil bir ihtiyacın karşılanması için işlendiği hallerde, aslında hukuka uygun hareket etmenin beklenebilirliği ile birlikte kusur da azalmaktadır. Failden içinde bulunduğu motivasyon ve psikolojik baskı nedeniyle hukuka uygun hareket etmesinin beklenemediği bu hallerde, cezanın belirlenmesinde beklenebilirliğin kusur üzerindeki etkisi dikkate alınmış olmaktadır.⁷⁶

⁷⁴ Özbek (n 7), Doğan (n 7) ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 495.

⁷⁵ Adolf Schönke, Horst Schröder, Jörg Kinzig, StGB § 46, kn. 13a.

⁷⁶ Koca, Üzülmüş (n 64) 719.

III. BEKLENEBİLİRLİĞİN CEZA MUHAKEMESİ KANUNU VE VERİLECEK HÜKÜM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Ceza Kanunu'nda bir arada düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebepler ve mazeret nedenleri şeklindeki bu kurumlara bağlanan sonuçlar Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri doğrultusunda da incelendiğinde, aslında netice itibarıyla tüm hukuki kurumlarda cezalandırmama sonucu doğmaktadır. Fakat bu kapsamda, hukuka uygunluk nedenleri ile kusuru kaldıran sebepler ve mazeret nedenlerine bağlanan hukuki sonuçların farklı olduğu, birinde verilen karar beraat hükmü olmakla birlikte diğerinde “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı” şeklinde kararın tesis edildiği görülmektedir.

Hukuka uygunluk nedenleri ile kusuru kaldıran, azaltan ve mazeret nedenleri arasındaki ayrım zaten yeterince açıktır. Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması halinde, her ne kadar tipe uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş bir fiil söz konusu olsa da hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır. Fakat bundan farklı olarak kusuru kaldıran veya azaltan nedenlerde fiilin hukuka aykırılığı devam etmekte, fakat kişinin kusuru bulunmamakta veya azalmaktadır. Mazeret nedenlerinin bulunduğu hallerde ise biraz daha farklı olarak yine fiil hukuka aykırılığını devam ettirmekte ve fiile hukuk düzenince izin verilmemekte, fakat haksızlık içeriği azalmaktadır. Haksızlık içeriğindeki bu azalmaya ek olarak kişinin kusuru da azaldığından hukuk düzenince mazur görülerek kınanmamakta ve bu nedenle de cezalandırılmamaktadır. Kusur içeriğindeki bu azalmanın nedenlerinden biri de kişinin içerisinde bulunduğu motivasyon baskısı nedeniyle, hukuka uygun hareket etmesinin beklenebilir olmamasıdır.

Mazeret nedenleri veya kusuru kaldıran sebeplerden birinin söz konusu olması halinde, hukuk düzeninin bağladığı sonuç ise birbirinden farklı değildir. Aralarındaki farkların incelenmesinde de ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, kusuru kaldıran nedenlerde kişinin kusurunun ve aslında kusur yeteneğinin hiç bulunmadığı, mazeret nedenlerinde ise kişinin kusurunun tamamen kalkmadığı, fakat dikkate değer ölçüde azaldığı vurgulanmaktadır.⁷⁷ Nitekim burada kişi, fiili neticesinde cezalandırmayı doğuracak kadar kınanmamaktadır. Bu çerçevede, neticesi itibarıyla bağlanan sonuçlar aynı olmakla birlikte mazeret nedenlerinde kusurun yokluğu değil azalması söz konusu olmaktadır. Buna ek olarak diğer önemli bir farklılık ise mazeret nedenlerinin söz konusu olduğu durumlarda, suç teşkil eden hareketin mazur görülmesinin nedeni, ağırlıklı görüşe göre kusura ek olarak haksızlık içeriğinin de azalmasından kaynaklanmaktadır. Haksızlık içeriğindeki bu azalma faktörü, kusuru kaldıran hallerde ise bulunmamaktadır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda her ikisinin de aynı fıkra altında derlenerek, netice olarak kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi yerinde bir uygulama

⁷⁷ Meraklı (n 68) 367.



değildir. Mazeret nedeninin söz konusu olması halinde belirtildiği üzere, kusuru kaldıran hallerdeki gibi kusur tamamen kalkmamakta, fakat azalmaktadır. Bu nedenle kusurun bulunmaması şeklindeki ibare yerine; “hukuk düzenince mazur görülmeden dolayı veya kusurun mazur görülecek seviyede etkilenmesi nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı” ya da kusurlu hareket etmiş sayılmaz” şeklindeki bir ibarenin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanısındayız. Nitekim ilgili başlık altında da ayrıntılı bir şekilde incelendiği üzere, mazeret nedenlerini açıklayan görüşlerde; faildeki kusur içeriğinin zayıflığı ağırlıklı olarak kabul edilmekte, fakat esas itibariyle bu hususun yorumlanmasında farklılıklar görülmektedir.

SONUÇ

Beklenebilirliğe ilişkin derin tartışmaların gerçekleştiği dönem normatif kusur teorisinin öne çıktığı zamanlara tekabül etmekte olup, beklenebilirlik kavramının normatif kusur teorisine ait olduğu da ileri sürülmektedir. Böylelikle beklenebilirlik kavramı, kusur öğretisinde kavramsal bir öge olarak görülmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, beklenebilirliğin kusur altında asıl değerlendirildiği yer ise mazeret nedenlerinde kendini göstermektedir. Mazeret nedenlerinin açıklanmasına ilişkin çeşitli görüşler (kusuru kaldıran sebep, fiil sorumluluğu, sorumluluğu kaldıran sebepler, fonksiyonel kusur teorisi vb. altında değerlendirilmesi gibi) bulunsa da bu görüşlerin neredeyse hepsinde beklenebilirliğe değinildiği ve hukuka uygun hareketin beklenemediği hallerde, kınanabilirliğin de etkilendiğinin vurgulandığı aşîkârdır. Bu nedenle mazeret nedenlerinin temelinde beklenebilirliğin yattığı kabul edilmektedir. Beklenebilirliğin, mazeret nedenlerinin açıklanmasında tek başına yeterli görüldüğü; bununla birlikte beklenebilirliğin kusurun bir unsuru olarak değerlendirilmesi durumunda, mazeret nedeni sayılan hallerin kusurluluğu tamamen ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Kanaatimizce zorunluluk hali, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi hali, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ve cebir ve tehdit altında suç işlenmesi halleri, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler şeklinde değil mazeret nedenleri olarak kabul edilmelidir.

Mazeret nedenlerinin arkasında yatan temel düşünce, somut şartlar altında hukuka uygun hareket etmek hukuk düzeni tarafından talep edilebilmekteyse de bazı durumlarda ceza hukuku araçları ile zorlanamayacağıdır. Genel itibariyle açıklandığı üzere, mazeret nedenlerinin söz konusu olduğu bu hallerde, haksızlık bilinci ile kusur yeteneğine sahip olarak tipik ve hukuka aykırı hareket gerçekleştirilse de hukuka aykırı olan bu fiil hukuk düzeni tarafından onaylanmamakta, fakat mazur görülmektedir. Bu kapsamda mazeret nedeninin temelinde, failin içinde bulunduğu şartlar altında hukuka uygun hareket etmesinin beklenememesi yatmış olmaktadır. Hukuka uygun hareketin beklenebilirliğinin etkilenmesinde ise alışıl gelmemiş motivasyon durumu etkili olmakta ve kişiden içinde bulunduğu yoğun motivasyon baskısı ve bu baskı nedeniyle ortaya çıkan psikolojik durum nedeniyle hareketlerini

hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirmesi veya başka türlü hareket etmesi beklenebilmektedir. Bu istisnai baskı durumu nedeniyle ise hukuka uygun hareketi gerçekleştirmenin beklenebilirliği etkilenmekte ve kişinin kusuru kalkmamakta, fakat azalmaktadır. Çünkü bu tip durumlarda hukuka uygun hareketin gerçekleştirilmesi oldukça zorlaşmaktadır.

Mazeret nedenlerinin açıklanmasında sadece içinde bulunulan alışlagelmemiş yoğun motivasyon baskısı ile psikolojik ve ruhsal baskı neticesinde beklenebilirliğin kalkması ile kusur içeriğindeki azalma yeterli olmamaktadır. Buna ek olarak mazeret nedenlerinin gündeme geldiği olaylarda, istisnalar olmakla birlikte genellikle bir tarafta bir hukuki değer ihlal edilirken, aynı zamanda tehlike altında olan bir hukuki değer korunmaktadır. Bu nedenle de bu amaçla gerçekleştirilen harekette, haksızlık içeriğinin azaldığı ve bunun da ikinci bir indirim nedeni teşkil ettiği kabul edilmektedir. Tüm bunlardan hareketle beklenebilirliğin de bir etken olarak değerlendirilmesi ile mazeret nedenlerinde kusurun çift taraflı azalmasının kabulü gerekmektedir. Netice itibarıyla mazeret nedenlerinin açıklanmasına ilişkin olarak hangi görüş temel alınırsa alınsın, beklenebilirlik kavramının mazeret nedenleri kapsamında teşkil ettiği önem yadsınamazdır.

Beklenebilirlik açısından asıl önem arz eden düzenlemelerden biri de mazeret nedeni kapsamında değerlendirilen zorunluluk hali müessesesidir. Hatta zorunluluk halinin, beklenebilirliğin kanundaki görünümlerinden biri olduğu dahi ileri sürülmektedir. Bu açıdan tartışmaların odak noktası olan Alman Ceza Kanunu'ndaki kusur üzerinde etki doğuran zorunluluk haline ilişkin düzenleme incelendiğinde, başka türlü hareket etme imkanı ile hukuki niteliği açıklayan görüşe karşı yapılan eleştirilerdeki gibi maruz kalınan motivasyon baskısı ve bu bağlamda ortaya çıkan psikolojik etki, zorunluluk halinin özünü açıklamada tek başına yetersiz kalmaktadır. Örneğin; hem Alman hem Türk Ceza Kanunu'nda karşımıza çıkan zorunluluk halinin şartlarından biri olan tehlikeye bilerek neden olmama hususu değerlendirildiğinde, pek tabiidir ki tehlikeye bizzat neden olan kişilerin üzerindeki baskının neden farklı görüldüğü sorusu ile karşılaşılmaktadır. Nitekim bu tip durumlarda kişinin kendi sebep olduğu tehlikeyi yok etmeye veya meydana gelecek olası zararları önlemeye yönelik motivasyonu ve psikolojik baskısı, aslında şartın aksine daha fazla olabilmektedir. Bu örnek de tekrar göstermektedir ki motivasyon baskısı veya psikolojik etki argümanları, tek başına mazeret nedenlerinin açıklanmasında yetersiz kalmakta ve bu kriterlere, beklenebilirlik ile kusur ve haksızlık içeriğindeki azalma da eklenmelidir.

Ayrıca bu doğrultuda Alman Ceza Kanunu'nda kişinin tehlikeye kendisinin neden olması halinde, tehlikeye katlanmasının beklenebilir olması şeklindeki ibareye madde metninde açıkça yer verilmektedir. Bu da söz konusu durumlarda, beklenebilirlik kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapma gereğini doğurmaktadır. Kanaatimizce zorunluluk haline ilişkin bu uygulama ve düzenleme, Türk hukukunda da öngörülmelidir. Çünkü kişi, kendisi tehlikeye neden olmuş bile olsa örneğin; bir



yakınını hatta belki bir akrabasını bu halde bırakması ve kurtarmaması kendisinden özellikle beklenememektedir. Fakat bunun aksi durumlarının varlığı ve beklenebilirliğin kalkabileceğinin kabulü de gerekmektedir.

Beklenebilirliğin mazeret nedenleri kapsamında önem arz ettiği düzenleme sadece zorunluluk hali olmayıp, diğer mazeret nedenlerinin açıklanmasındaki yeri de göz ardı edilemeyecek boyuttadır. Örneğin; meşru savunmada sınırın, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması durumunda, temel yaklaşım; failden her zaman soğukkanlı ve rasyonel bir şekilde hareket etmesinin beklenemeyeceği yönündedir. Bu tür durumlarda, failin içinde bulunduğu psikolojik durumun ve hayatın olağan akışına aykırı koşulların, hukuka uygun davranışı beklenebilir olmaktan çıkarabileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, Türk Ceza Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “mazur görülen” ifadesi, failin psikolojik durumuna ilişkin bir değerlendirme kriteri olarak anlaşılmalı ve bu durumun, hukuki sorumluluğun sınırlarını belirlemede önemli bir ölçüt olduğu vurgulanmalıdır. Böylelikle bu ikinci işlevle aslında beklenebilirlik de değerlendirme konusu yapılmakta ve heyecan, korku ve panik gibi astenik heyecanlara bir sınırlama getirilmektedir.

Benzer şekilde hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi de beklenebilirlik açısından oldukça önemlidir. Burada, hukuka aykırı bir emrin yerine getirilmesi zorunluluğunun vurgulanması, haksızlık içeren bu emre itaat edilmemesi durumunda, disiplin soruşturması gibi yaptırımlara yol açabilecek korku ve psikolojik baskının, kararın denetlenebilirliğini sınırladığı ve kusur içeriğinin azalmasına sebep olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda astın içerisinde bulunduğu bu bağlayıcılık ve verilen emirlerin hukuk sınırları içerisinde olduğuna ilişkin güven ve baskı durumu, emrin reddedilmesinin beklenebilir olmadığı ve bu nedenle de mazur görülmesi gerektiği şeklinde kendini göstermektedir.

Beklenebilirlik açısından önem arz eden diğer bir düzenleme ise cebir ve tehdit altında suç işlenmesi meselesidir. Cebir veya tehdit altında kasten gerçekleştirilen hareketler hukuk düzeni tarafından mazur görülmektedir. Bu mazur görülmenin temelinde, diğer mazeret nedenlerinde olduğu gibi beklenebilirlik yatmaktadır. Failin zorunluluk veya bir zorlama nedeniyle baskı altında karar aldığı hallerde, hukuk düzeni hukuka uygun hareketin gerçekleştirmesini beklememektedir. Bu nedenle cebir ve tehdit altında suç işlenmesinde çatışan menfaatler ve somut olayın şartları altında failin üzerindeki ağır motivasyon baskısı dikkate alındığında, başka türlü hareket etmesi beklenememektedir. Beklenebilirliğin kalkmasına sebebiyet veren bu şartlar mazur görülmeyi doğurmaktadır.

Görüldüğü üzere, beklenebilirlik genel itibariyle mazeret nedenlerinin temelinde yatan düşüncedir. Fakat mazeret nedenlerinin temellendirilmesinde, hukuka uygun hareket etmenin beklenebilirliğinin tek unsur olarak kabul edilmesi, beraberinde beklenebilirliğin kanunda belirtilenler dışında, “kanun üstü bir mazeret nedeni” oluşturup oluşturmadığına dair tartışmaları gündeme getirmektedir. Kanun üstü



ifadesi, aslında kanunlarda ilgili konuyla alakalı bir düzenlemenin bulunmadığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, her ne kadar beklenebilirliğe kanun üstü bir etki tanınması ve normal koşullarda suç teşkil etmeyen bir eylemin, bu istisna altında kınanamayacağı ve kusur oluşturmayaacağı ileri sürülmekteyse de, beklenebilirlik kavramının sınırlarındaki belirsizlik nedeniyle, hukuk güvenliğinin zedelenmesi tehlikesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Kanaatimizce bu görüşün temeli, beklenebilirliğin mazeret nedeni olarak değil, kusuru kaldıran hal olarak değerlendirilmesinde yatmaktadır. Bu kapsamda, beklenebilirlik kusurun bir unsuru olarak ele alınmakta ve bulunmadığı hallerde kusurun olmadığı belirtilmektedir. Bu şekilde bir kabul; hâkime çok fazla serbestlik ve takdir hakkının tanınması, hukukun uygulanmasında eşitsizliklerin doğması ile kuvvetler ayrılığı ilkesiyle çatışma ve mahkemelerin iş yüklerinin aşırı artması gibi sonuçları da beraberinde getirecektir. Bu nedenle mazeret nedenlerinin kanunda numerus clausus olarak düzenlendiğinin ve beklenebilirliğin de bu hallerle sınırlı olarak uygulama alanı bulacağının kabulü daha isabetli görülmektedir. Fakat bu beklenebilirlik kavramının gereksiz olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Beklenebilirlik kavramı, failin içinde bulunduğu psikolojik etki ve motivasyon baskısı durumunun izahı için oldukça yararlı olup, mazeret nedeninin temelini de oluşturmaktadır. Ama yapılan açıklamalar dikkate alınarak, bu temelin üzerine eklenmesi gereken başka unsurlar da bulunmaktadır.

Beklenebilirliğin kanun üstü mazeret nedeni teşkil edip etmediğine ilişkin ana tartışmalar, aslında Alman Ceza Kanunu'nda kusur üzerinde etki doğuran zorunluluk hali düzenlemesi etrafında şekillenmektedir. Esasında Türk hukukundaki zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin aradaki benzerliğe rağmen Alman Ceza Kanunu'ndakine göre daha geniş kapsamlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu bu tartışmalara Türk hukukunda rastlanmaması oldukça normaldir. Her ne kadar TCK'daki zorunluluk haline ilişkin olan düzenlemede beklenebilirlik ifadesi yer almasa da temelinde bu fikir yatmakta olup, düzenlemenin Alman hukukundakine nazaran genişliği dikkate alındığında, aslında kanunda çerçevesi çizilmiş olmakla birlikte tartışmalarda kanun üstü bir niteliğe sahip olduğu göze çarpmaktadır.

Beklenebilirliğin öneminin genel itibariyle mazeret nedenleri kapsamında yoğunlaştığı görülse de bu yegâne alan olmayıp, taksirli ve ihmali suçlarda da beklenebilirliğin incelenmesi gereği hâsıl olmuştur. Beklenebilirliğin sınırlarındaki belirsizlik nedeniyle, kanun üstü mazeret sebebi olduğunu reddeden görüşler bile taksirli ve ihmali suçlarda, beklenebilirliğin önemini ağırlıklı olarak kabul etmekte ve bu hususa dikkat çekmektedir.

Beklenebilirlik, kasten işlenen suçlardan farklı olarak taksirle işlenen suçlarda sorumluluğun kurucu bir unsuru olarak nitelendirilmektedir. Nitekim taksirle işlenen suçlarda, beklenebilirliğin ortadan kalktığı ağır motivasyon ve psikolojik baskının etkisi kasten işlenen suçlardakinden daha ağır olabilmektedir. Bu nedenle beklenebilirliğin taksirli suçlar kapsamında, suç inceleme metodu çerçevesinde hangi aşamada (örneğin objektif veya subjektif özen yükümlülüğünün sınırlarının



belirlenmesinde veya kanun üstü ve taksirli suçlara özgü bir mazeret nedeni teşkil ettiği şeklinde) ele alınacağına ilişkin tartışmalar gündeme gelmektedir.

Beklenebilirliğin objektif özen yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesi ve bu bağlamda tipiklik altında ele alınması; kasten işlenen suçlar bağlamında yapılan eleştirileri ve cezalandırmanın sınırlarının belirsizleşmesi tehlikesini yine içinde barındırmaktadır. Bu nedenle, genel itibariyle etki alanını kusur bahsi altında gösteren beklenebilirlik kavramının, kusur aşamasında incelenmesi daha isabetli görülmektedir. Ancak beklenebilirliğin subjektif özen yükümlülüğü çerçevesinde ele alınması, zorunluluk hali gibi beklenebilirliğin temel uygulama alanı bulduğu mazeret nedenlerinin koşullarının mevcut olduğu durumlarda, subjektif özen yükümlülüğünün tamamen ortadan kalkması ve mazeret nedenlerinin taksirli suçlarda uygulanma alanı bulamaması riskini beraberinde getirmektedir.

Nitekim beklenebilirliğin taksirli suçlarda kanun üstü mazeret nedeni olarak tasnifi yine aynı eleştirileri bünyesinde barındıracağından, kanaatimizce beklenebilirliğin işlevi, mazeret nedenleri gibi kanun koyucunun özellikle belirttiği alanlarla sınırlı olmalıdır. Bunlar altında değerlendirilemeyen diğer haller ise zaten ceza belirlenmesi esnasında ve kişisel öngörmenin sınırlandırılmasında dikkate alınmakta olup, bu da beklenebilirlik değerlendirmesi olarak adlandırılabilir. Bu bağlamda örneğin; zorunluluk halinin sınırlarını aşan ama kişiden de hukuka uygun hareket etmesinin beklenemediği ağır motivasyon ve psikolojik baskı durumlarının, cezanın belirlenmesinde dikkate alınması daha isabetli görülmektedir. Burada ise TCK'nın 61/1-f. maddesi yardımcı olacak ve kusurun belirlenmesinde beklenebilirlik de dikkate alınacaktır. Mazeret nedenlerine ilişkin düzenlemelerin sınırlarını aşan durumlar, ilgili kanun maddesi çerçevesinde değerlendirilebilir. Buna örnek olarak ise TCK'daki 92 ve 147. maddeleri göstermek mümkündür. Bu kapsamda kalan hallerde, her ne kadar zorunluluk haline ilişkin şartlar mevcut olmasa da hukuka uygun hareket etmenin beklenmediği ve bununla birlikte kusurda azalma meydana geldiği için beklenebilirliğin kusur üzerindeki etkisi de dolaylı olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Beklenebilirliğe ilişkin diğer önemli tartışma alanı ise ihmali suçlardır. İhmali suçlarda da beklenebilirliğin suç inceleme metodu çerçevesinde ele alınması tartışmalı olup, beklenebilirliğin mazeret nedenleri bağlamında bir temel ilke olarak kabulü halinde, ihmali suçlarda da bu şekilde ele alınması gerektiği savunulmaktadır. Beklenebilirliğin, ihmali suçlarda kusur bahsi altında değerlendirilmesi yönündeki görüş, bu temel prensipten hareket etmektedir. Beklenebilirliğin, ihmali suçlar kapsamında farklı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği, bu farkın ihmali ve icrai suçların yapısal özelliklerinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Nitekim birinde hukuki değer korunması amacıyla başkasına ait bir değer ihlal edilirken diğerinde ise menfaatin korunması için hareket emrine uyulmaması ve yükümlülüğün yerine getirilmemesi söz konusu olmaktadır.

İhmali suçlarda beklenebilirlik, en çok yardım yükümlülüğünün ihlali suçunda gündeme gelmektedir. Bu durumun nedeni ise Alman Ceza Kanunu'nda ilgili suça ilişkin düzenlemede, (StGB § 323c) açıkça beklenebilirlik ifadesinin geçmesinden kaynaklanmaktadır. Maddede açıkça; özellikle kendisini tehlikeye düşürmeden ve diğer önemli yükümlülüklerini ihlal etmeden, yapılması mümkün ve somut olayın şartlarına göre kendisinden beklenebilir ve gerekli olmasına rağmen yardım etmemenin cezalandırılacağı düzenlenmektedir. TCK'daki düzenlemede ise her ne kadar açıkça beklenebilirlik ibaresi yer almasa da maddede "hal ve koşulların elverdiği ölçüde" yardımın aranması ile bireylerden yetenekleri ve güçleriyle orantılı bir yardımın talep edilebileceği ve yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesinin, yardım eden kişi için tehlike doğurmamasının kast edildiği kabul edilmektedir. Bu kabul, Alman doktrininde beklenebilirliğe atfedilen anlamla eşdeğer bir yorumu beraberinde getirmektedir. Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenlemede beklenebilirlik kavramıyla; yardım eden kişinin kendisini ağır ve ciddi bir şekilde tehlikeye sokmadan veya diğer önemli yükümlülüklerini ihlal etmeden, yardım yükümlülüğünü yerine getirmesi ifade edilmektedir. Böylelikle Türk hukukunda da yardım etme yükümlülüğünün kapsamı ve içeriği aynı şekilde beklenebilirlik kavramı ile doldurulmuş olmakta ve kişinin yardım hareketini nasıl gerçekleştireceği bu bağlamda belirlenmektedir. TCK'daki yardım yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeyle aynı doğrultuda "hal ve koşulların elverdiği" şeklindeki açıklama ile aslında açıkça belirtilmesi de doktrindeki açıklamalar çerçevesinde; yardımın mümkün, gerekli ve beklenebilir olmasının arandığı görülmektedir. Beklenebilirliğin yeri ve sınırları görüldüğü üzere, açıkça madde metninde yer aldığı suç tiplerinde bile tartışmalı olup, bu tartışmalar garantörsel ihmali suçlara da sirayet etmiştir. Benzer şekilde beklenebilirliğin kusur, hukuka aykırılık veya tipikliğe ait bir mesele mi olduğu yönünde de farklı görüşler bulunmaktadır.

Esas itibariyle ihmali suçlarda beklenebilirliğin görünümü, harekete geçmenin orantısız zarar doğurması halinde, istenememesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Beklenebilirliğin tespitinde ve sınırlandırılmasında, ihmalin gerçekleşmesi ve hareket yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde, tehlikeye girecek olan menfaatlerin tartılması etkili olmaktadır. Fakat bu noktada karışıklığa mahal vermemek adına; menfaatlerin karşılıklı tartılması ile yükümlülüklerin çatışmasının aynı anlama gelmediği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda garantörün kişisel özellikleri, menfaatlerin ve bu bağlamda meydana gelecek tehlikenin yoğunluğu ile ağırlığı gibi hususlar beklenebilirliğin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda, ihlal ile meydana gelecek tehlikenin ağırlığı arttıkça, failden beklenenler de aynı doğrultuda artış göstermektedir.

Kanaatimizce, yardım yükümlülüğünün ihlaline ilişkin suçtaki gibi açıkça madde metninde belirtildiği yerler ayrı tutulmakla birlikte, beklenebilirlik kusura ilişkin bir kavram olup, ihmali suçlarda da kusur bahsi altında değerlendirilmelidir. Böylelikle yükümlülüğün yerine getirilmemesi hukuka aykırı da olsa, failden hukuka uygun



hareket etmesinin beklenememesi halinde, mazur görülmesi ihtimali değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken de çatışan menfaatlerin tartımı neticesinde bir karar verilmektedir. Beklenebilirliğin, ihmali suçlarda, icrai ve ihmali suçların yapısal farklılıkları nedeniyle ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin; ihmali suçlarda istisnai haller kabul edilse de bazı durumlarda haksızlık içeriğinde ve failin hukuka aykırı davranışa karşı koyma iradesindeki yoğunluk farkından kaynaklanan kusur açısından, niceliksel bir farklılık olduğu savunulmaktadır. Bu farklılıkların dikkate alınması için beklenebilirliğin yeniden değerlendirilmesine gerek olmadığı belirtilmektedir. Bu tip durumlar takdire bağlı ceza indirimi ile karşılanmaktadır. Bu kapsamda, beklenebilirliğe ilişkin sorulması gereken asıl soru yükümlülüğe aykırılığın gerçekleştirilmesi değil, bu aykırılığın ne ölçüde mazur görülebileceği ve kınanabilirliğe etkisi ile ilgili olmalıdır. Bu nedenlerden dolayı da tipiklik altında, ayrıca öngörülen haller dışında, ihmali suçlarda beklenebilirlik, kanunda sayılan mazeret nedenleri kapsamında icrai suçlarda olduğu gibi değerlendirilmelidir.

Son olarak ise beklenebilirliğin Türk Ceza Kanunu'ndaki konumu değerlendirildiğinde, temel ilke olarak etki doğurduğu alanın mazeret nedeni olduğu dikkate alındığında "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlığı altında derlendiği görülmektedir. Bu tek başlık altında dört farklı hukuki niteliğe sahip kurum yer almakta ve mazeret nedenleri ile birlikte kusuru kaldıran ve azaltan sebepler ve hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmektedir. Mazeret nedenlerinin kendine has olan özellikleri, hukuka uygunluk nedenleri ve kusuru kaldıran nedenlerden ayrı ve farklı olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle tek bir başlık altında hep birlikte düzenlenmeleri, kavramların kendine has özelliklerinin göz ardı edilmesi tehlikesini barındırabilmektedir. Nitekim hukuka uygunluk nedenleri ile diğer müesseseler arasındaki farklar aşikâr olmakla birlikte, kusurluluk bahsi altında gündeme gelen diğer nedenlerin kusurluluğu etkileyen haller üst başlığı altında ayrı ayrı düzenlenmeleri daha isabetli görülmektedir. Değinildiği üzere mazeret nedenlerinin esası, motivasyon ve psikolojik baskı altında hukuka uygun ve başka türlü hareket etmenin beklenebilir olmaması ve kusur ile haksızlık içeriğindeki azalma nedeniyle mazur görülme ve kınanamamaya dayanmaktadır. Fakat kanunda beklenebilirlik temelli olan mazeret nedenlerine bağlanan hukuki sonuçlardaki ifadeler (ceza verilmeyeceği, sorumlu olmayacağı şeklinde) dahi farklılık göstermektedir. Kanaatimizce bu konuda da kanunda yeknesaklık sağlanmalıdır. Tüm bu açıklamalar ışığında görüldüğü üzere, tek çatı altında toplanan bu kurumların hukuki niteliğine ilişkin farklılıklar TCK'daki düzenlemelerden hareketle anlaşılamamakta, bu hususta CMK'nın 223. maddesi yardımcı olmaktadır. Fakat maddi hukuka ilişkin kurumların niteliğinin CMK'dan ziyade TCK'da düzenlenmesi gereği vurgulanmaktadır. Ayrıca CMK'daki düzenleme de çeşitli problemleri bünyesinde barındırmaktadır. Madde uyarınca mazeret nedenlerinin söz konusu olması halinde, kusurun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararının verile-

ceği belirtilmektedir. Fakat mazeret nedenlerinde kusuru kaldıran hallerden farklı olarak kusur tamamen kalkmamakta olup mazur görülecek seviyede azalmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce kusurun bulunmaması ifadesi yerine; “hukuk düzenince mazur görülmeden dolayı veya kusurun mazur görülecek seviyede etkilenmesi nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı” ya da “kusurlu hareket etmiş sayılamaz” şeklindeki bir ibarenin kullanımı daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Artuk M E, Gökçen Ahmet, Alşahin M. Emin ve Çakır Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2019)
- Baumann J, Weber U, Mitsch W ve Eisele J, *Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Schuldaußschließungsgründe und Verbotsirrtum*
- Bernsmann K, *Entschuldigung durch Notstand* (Carl Heymanns Verlag KG 1989)
- Bockelmann P ve Volk K, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (4. bs, Beck 1987)
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II* (12. bs, Beta Yayıncılık 1999)
- Frellesen P, *Die Zumutbarkeit der Hilfeleistung* (Alfred Metzner Verlag 1980)
- Jakobs G, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. bs, Walter de Gruyter 1991)
- Jescheck H-H, ‘Alman Ceza Hukuku Reformu (*) Genel Hükümler’ (Teoman Oğuzhan çevirisi) (1978) 44 *Journal of Istanbul University Law Faculty*
- —, *Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts* (5. bs, Duncker & Humblot 1996)
- Kangal Z T, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu* (Seçkin Yayınları 2010)
- Keçelioğlu E, *Taksirli Suçun Dogmatığı* (Turhan Kitabevi 2015)
- Koca M, ‘YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri’ (2006) 1 *Ceza Hukuku Dergisi*
- — ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Liszt Franz v. ve Schmidt Eberhard, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (25. bs, Walter de Gruyter & Co. 1927)
- Mangakis G A, ‘Über das Verhältnis von Strafrechtsschuld und Willensfreiheit’ (1963) 75 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*
- Maurach R, Gössel Heinz ve Zipf Heinz, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband I* (8. bs, C.F. Müller 2003)



— —, Gössel Heinz, Zipf Heinz, Dölling Dieter, Laue Christian ve Renzikowski Joachim, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2* (8. bs, C.F. Müller 2014)

Meraklı S, ‘Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi’ (2010) 12 *Ceza Hukuku Dergisi*

— —, *Ceza Hukukunda Kusur* (2. bs., Seçkin Yayıncılık, 2020)

Mezger Edmund ve Blei Hermann, *Strafrecht I. Allgemeiner Teil* (16. bs, C.H. Beck 1975)

Özbek V Ö ve Doğan K, ‘Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği’ (2007) 9(2) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

— —, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)

Özgenç İ, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)* (3. bs, Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası 2006)

Roxin C, ‘„Schuld“ und „Verantwortlichkeit“ als strafrechtliche Systemkategorien’ in *Grundfragen der Gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag* (Walter de Gruyter 1974)

— —, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Vol. 1, Beck 2006)

Schlee A, *Zumutbarkeit bei Vorsatz-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikten* (Verlag Dr. Kovac 2009)

Schönke A, Schröder Horst ve Kinzig Jörg, *StGB § 46, kn. 13a*

Sözüer A, ‘Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar’ (2006) 6 *Hukuki Perspektifler Dergisi*

Wortmann Lars, *Inhalt und Bedeutung der „Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens“ im Strafrecht* (Nomos 2002)