

# KAMU HUKUKU

## SUÇUN KONUSU VE HÜMANİST DOKTRİN

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

Plân : I. Giriş (1. Konu kavramı 2. Terim 3. Konu - unsur kavramları 4. Suçun ön şartı - konu 5. Corpus delicti 6. Genel suç teorisi 7. Suçun ağırlığı), II. Suçun maddî konusu (1. Hareketin konusu 2. Suçun vasfı 3. Konunun çeşitleri 4. Suçun konusu olarak insan 5. Konusu şey olan suçlar : a. Belling nazariyesi, b. Mevsuf konulu suçlar, c. Mekân şartı, ç. Birden ziyade konu, d. Şiddet sebebi 6. Tüzel kişiler 7. Konusuz suç kavramı 8. Pasif süje 9. Hususi hükümler), III. Hukukî konu (1. Terim 2. İlişki 3. Rocco teorisi 4. Sübjektif hakkın ihlâli 5. Devletin sübjektif hakkı 6. Objektif hakkın ihlâli 7. Hukukca tanınmış hak 8. Ferri teorisi), IV. Ümanist doktrin.

### I. GİRİŞ

1. *Konu kavramı* : Bir suçun konusu o suçun her şeyi değildir. Suçta bir «konu» kabul ediyorsak o suçta daha başkaca şeylerin mevcut olabileceğini de benimsemiş oluruz. Konu, diğer kavramlarla derece derece ilgilidir, şüphesiz, suçun «konu» su olduğu için, suç ile ilgisi açıktır. Fakat bu ilgi, onun mevcudiyet şartı sayılmamalıdır. Zira, fiili suç olmaktan çıkararak bir sebebin bulunduğu hallerde dahi konu mevcut olmakta devam eder. Suçun konusunun yakın olduğu kavram «suçun maddî unsuru, daha yakınlaştığı kavram «hareket» tir. «Suçun icrasının konusu» anlayışını benimseyenler de vardır (1). Fakat bu ilişkiye rağmen suçun konusu suçun maddî unsurunda niteliğini yitirmiş değildir.

(1) Mirto (P.), Saggio di una teoria generale del reato (Messina, 1928), s. 178.

Suç nazariyesi içinde «suçun maddî konusu» nun önemi nedir? Suçun maddî konusu, ceza hukukunun «özel hükümleri» nda suçların tasnifinde ölçü olabilir mi? «Maddî konusu olmayan suç» mevcut mudur veya bazı suçların birden ziyade maddî konusu olabilir mi? Suçların maddî konusu ile hukukî konusu arasında ne gibi bir ilişki bulunabilir? Suçun maddî konusu ile suçun pasif süjesi (suçun mağduru) kavramı arasında bir münasebet mevcut mudur? Bu soruların doktrin ve uygulama bakımından önemli sonuçları var mıdır? (2). Bütün bu soruların «ümanist ceza hukuku» açısından çözümü ne olabilecektir?

2. *Suçun konusu deyimi*: Genellikle suçun iki konusundan bahsedilmektedir :

a) *Suçun maddî konusu* : Bazı suçların konusu «maddî» değildir, fakat konuları vardır. O halde «suçun maddî konusu» terimi sadece «suçun hukukî konusu» ndan ayrı bir kavramı ifade ihtiyacını karşılamakta, fakat ismini taşıdığı kavramı eksiksiz gösterememektedir.

Carrara gibi bazı yazarlar «maddî fiilin konusu» (= oggetto dell'azione materiale) deyimini kullanmışlardır (3). Rocco «suçun maddî anlamda konusu (= fiilin konusu) ve suçun hukukî anlamda konusu (= zarar veya tehdidin konusu) ayrımını benimsemiştir (4). Maddî fiilin konusu deyiminin «suçun maddî konusu» (= Oggetto materiale del reato) deyiminden bir derece daha vazih olduğu söylenebilir. Fakat «maddî fiil» terimi icabî hareketlere münhasır sayılırsa izahsız kalacaktır. Zira «selbî suçlar» konusu olmayan suçlar değildir (5).

«Hareketin konusu» (= Oggetto della condotta), «tipik fiilin konusu» (= Oggetto del fatto tipico = tatobjekt) deyimlerine de rastlanmaktadır.

b) *Suçun hukukî konusu* : Kanun kuralı ile korunan ve suçun ihlâl ettiği «hak» veya «menfaat» ı ifade etmek üzere «suçun hukukî konusu» terimi kullanılmaktadır. «Suçun kanunî unsuru» de-

(2) Gianniti (F.), L'oggetto materiale del reato (Milano, 1966), ss. 1; Petrocelli (B.), Principi di diritto penale, I (Napoli, 1955), s. 197; Alacakaptan (U.), Suçun unsurları (Ankara, 1967), s. 36; Garraud (R.), Traité théorique et pratique du droit pénal français, I, (Paris, 1913), s. 296.

(3) bk. Carrara (Programma ...), I, § 36; kşz. Gianniti ss. 9.

(4) Gianniti (—den naklen), s. 10; bk. Petrocelli, s. 196.

(5) kşz. Gianniti, s. 10.

yimi ile bazı eserlerde suçun hukukî konusuna işaret edildiği görülmektedir.

3. *Konu-unsur kavramları* : Bir anlayışa göre suçların kanunî tariflerinde maddî konu, gösterilmiştir. Bu sebeple konu, suçların, kurucu - maddî - genel bir unsurudur (6). Fakat şöyle düşünmek daha doğrudur : Bir şeyin konusu, onun aynı zamanda unsuru olamaz. Suçun konusu, suçun neticesi, nedensellik bağı (= illiyet rabitası) gibi suçun objektif yapısına (teşekkülüne) etkili bir kavramdır.

Bununla beraber suçun maddî konusu, «hareketin konusu» ise, hareket, suçun unsuru olduğundan, dolayısıyla konu da - bu anlamda - unsur haline gelmiş olacaktır. Fakat zaman bakımından konunun, harekete mukaddem, niteliğinin de ondan ayrı olduğunu kabul etmek lâzımdır. Böyle olunca suçun maddî konusu, diğerleri ile ilgili, fakat bağımsız bir kavram olarak düşünülmelidir.

Suçun «kanunî unsur» u olarak suçun hukukî konusu ise her halde «genel suç teorisi» içinde değildir.

4. *Suçun önşartı - konu* : Konunun «suçun önşartı» olduğu fikri de ortaya atılmıştır. Suçun önşartı kavramına doktrinde pek değişik anlamlar verilmektedir. Çoğunluk şöyle düşünür : Önşart faile veya fiilin konusuna ilişkin olabilir. Bunların varlığı failin elinde değildir. Bu anlamda konu, «suçun önşartı» sayılmamalıdır.

5. *Maddî konu ve «corpus delicti» (= corpo del delitto, cismi cürüm) deyimleri* : Bu iki deyim in eşanlamda kullanıldıkları da görülmektedir. Bununla beraber aralarında genişlik farkı vardır. «Corpus delicti» yalnız hareketin zeminini teşkil eden konuyu (insan veya şeyi) değil, «suç vasıtaları» nı (instrumenta sceleris), «suçtan husule gelen eşyayı» da ifade eder (7). Maddî konunun, cismi cürme çok yaklaştığı hallerde vardır. Kalpazanlık suçunda, suçun konusu «kalp para» olmamak lâzım gelir. Çünkü kalp paranın, harekete mukaddem mevcudiyeti yoktur, daha ziyade suçun (hareketin) mahsulüdür. Haus, «corpus delicti» kavramını en geniş şekilde kabul eder. Bu müellife göre kavram dış unsurları suçun işlenmesinden sonra kaybolan suçlar için dahi (tehdit, iftira, sözle hakaret) mevcut sayılmalıdır. Bu anlamda «corpus delicti», suçun

(6) bk. Gianniti, s. 70; Petrocelli, s. 213; Garraud, n. 266.

(7) bk. Carrara (Parte generale), I, § 40; Rocco (Oggetto ...), s. 10, nt. 22; Haus, nn. 242.

kendisi değildir, fakat suçun maddî varlığının bütün unsurlarıdır, diğer bir deyimle suçun sübjektif unsurları dışında kalan her şey bu kavram içindedir (8).

6. *Genel suç teorisi* : Suçun konusunun genel suç teorisi içinde incelendiği görülmektedir. Bu daha ziyade klasik mektep esaslarına bağlı kalanların görüşüdür.

Pozitivist mektebin görüşünü Ferri şöyle açıklar : Suçun «süjesi» (aktif veya pasif süjesi) konusu (maddî veya hukukî konusu), fiil ve zarar (özel veya kamu zararı) unsurları topluluğuna «suçun hukukî anatomisi» adı verilmelidir. Ayrıca suçun «genetik (= psiko sosyolojik) anatomisi» de mevcuttur ve bunun da ayrıca incelenmesi lâzımdır (9).

Ümanist doktrin ise - ilerde görüleceği üzere - suçun maddî konusunu kabul etmekte, ona değişik bir anlam vermekte, suçun hukukî konusu denilen kavramın ise «kanunsuz suç olmaz» kuralına ilişkin bir husus olduğunu benimsemektedir.

7. *Suçların ağırlığı* : Suçların hangisinin diğerinden daha ağır olduğunu tâyinde çeşitli ölçüler ileri sürülmüştür. Kanun koyucunun her suç için öngördüğü cezaya, suçun topluma verdiği zarara, zararın kişiye veya ferde karşı oluşuna, suçlu iradenin kasıt veya taksir oluşuna ve her birinin yoğunluk derecesine, ihlâl edilen hakkın önemine, husule gelen neticenin vahimliğine göre (10) suçların ağırlığının tâyini teklif edilmiştir. Bunların hepsinin ağırlığın takdirine, dolayısıyla kanun koyucunun iradesine etkili olmaması için sebep yoktur. Fakat asıl etkili olan şeyin, suçun insanlık kurallarına göre, «ümanist determinizm» olduğu aşikârdır.

## II. SUÇUN MADDİ KONUSU

1. *Hareket konusu* : Genellikle «üzerinde suçun husule geldiği insan veya şey suçun maddî konusu» (11) sayılır. Suçun maddî konusu diye isimlendirilen kavramın «hareketin konusu» ndan ibaret olduğunu kabul edenler (12) ve böyle düşünenler arasında da konunun hareketin gayesi anlamına geldiğini ileri sürenler vardır.

(8) Haus, n. 243.

(9) Ferri (E.), *Principi di diritto criminale* (Torino, 1928), s. 386.

(10) bk. Florian (*Trattato di diritto penale*, I), s. 101; Petrocelli, I, s. 208.

(11) Garraud, I, n. 266; Mecacci (F.), *Trattato di diritto penale*, I, (Torino, 1901), s. 226.

(12) Gianniti, ss. 40.

Konu, tabii olarak mevcut ve suç tipini belirten kanun kuralı ile de öngörülmüştür. Hareket, buna ulaşamamış olabilir. Bu suretle ortaya, çeşitli sebeplerle, «konusuz suç» çıkar.

Maddî konu kavramı dar tutulursa «konusuz suç» örnekleri artacaktır «icabî hareket» le işlenmiş adam öldürme suçunda maddî konu açıkça görülür. «Selbî hareket» le öldürmede ise konu, bir açıdan, mevcut değildir. Çünkü selbî hareketin maddî konu ile teması mümkün olamamıştır. İcabî hareketin canlı bir insan üzerindeki maddî etkisi selbî hareketler için mümkün değildir. Hareket, konu ile maddî temas haline geçmemiştir. Bayrak'a hakaret suçunda, bu suçun sözle veya maddî olmayan tarzı ile işlenebileceğinin kabulü halinde hareket ile konu arasında temas kurulmamıştır. Bu şekillerde, meselâ yırtmak gibi bir hareketin bayrak'a hakaret suçunda konu ile temas gibi, bir ilişkisi mevcut bulunmamaktadır.

O halde hareket ile konunun «temas» ını ayrı bir kavram olarak da tecrit edebiliriz. Fakat böyle bir temas bütün suçlarda mevcut olmadığına göre temasın suç teorisinde «esas kavram» sayılmaması gerektiğini düşünenler de vardır (13).

2. *Suçun vasfı* : Maddî konuları aynı olduğu halde «hareket» lerin farklı oluşu değişik vasıfta suçlara meydan verebilir. Kalpazanlık suçlarında maddî konunun aynı kaldığı halde hareketlerin değişik olması mümkündür. Buna mukabil hareket aynı olduğu halde sadece maddî konunun değişmesiyle de suçun vasfı değişebilir. Meselâ silâh ile bir insana ateş etmek (TCK. 448) ile başkasının hayvanını öldürmek (TCK. 521), umumî hakaret ile memura hakaret farklı suçlardır. O halde suçun, kanunî tipinde gösterilmiş ise, maddî konusu hareketleri aynı olan suçları ayırma ölçüsü olabilmektedir.

Suçları ayırmakta konunun etkili olabilmesi suçun kanunî tipinde (kanunî tarifinde) konunun tasrih edilmiş olmasına bağlıdır. Bu çeşit suçlara «mevsuf konulu suçlar» diyebiliriz.

Maddî konu nazî suçlarda tahsis edildiği gayeye göre nazara alınmıştır, askerî hizmete, dinî âyine tahsis edilmiş eşyalar gibi. Bu gibi suçlarda önemli olan maddî konunun kendisi değil, tahsis edildiği gayedir. Bu gaye kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da mevcut sayılır, bayrak'a hakaret suçunda olduğu gibi.

3. *Suç konusu çeşitleri* : Hareketin dış âlemde yalnız iki konusu olabileceği, bunun bir «insan» veya «şey» den ibaret bulun-

(13) bk. Gianniti, s. 42.

duğu, fakat bu iki kavramın da geniş bir şekilde anlaşılması gerekeceği umumiyetle ileri sürülen fikirlerdir.

Ne kadar geniş anlaşılırsa anlaşılısın bu iki çeşit konu dışında kalan kavramlar olacaktır. Dince mukaddes sayılan tarihî kişiler, duygular, fikirler ve diğer bazı kavramlar bir suçlu hareketin doğrudan doğruya konusu olmağa elverişli değildirler.

Eğer suç konusu «insan» veya «şey» e hasredilirse «maddî konusu olmayan suçlar» ipotezi ile karşılaşmak mukadderdir.

4. *Suçun konusu olarak insan*: Suçun konusunun bir şey veya insan olabileceği görüşünde olanlar arasında insanın yalnız maddî varlığının (bedenin, cisminin) suça konu olabileceğini kabul edenler bulunduğu gibi insanın maddî olmayan varlığının da suça konu olabileceğini kabul edenler vardır.

İnsan, cismi kadar maddî olmayan varlığı ile de gerçektir. Kaldı ki pozitif hukuk kuralları da bu gerçeği kabul etmiştir. «Aklı melekelerde teşevvüş» ün, «aklı hastalık» ın müessir fiil kavramına dahil sayıldığı (TCK. 456), kendini idareden âciz olanların terki suçunda (TCK. 473, f. 2) «aklı teşevvüş» ün, «bedenî zarar» a eşit tutulduğu, «tehdid» in, «hile» nin kanunda bazı suçların unsuru veya şiddet sebebi sayıldığı, «hürriyet» e «şeref» e «haysiyet» e karşı suçların da mevcut olduğu düşünülürse insanın cisimden sayılamayan varlığının da suç konusu olarak kanunlarda kabul edildiği neticesine varılmalıdır.

Bu misallerde sayılan halleri sonuçta bedenın görevleri ile ilgili görmek iddiası da makul değildir. *Carnalutti* (14) yukarki misalleri ve benzerlerini insanın kendi bedeninden istifadesi kavramı içinde kabul eder, bir kimseye hakaret edilmiş ise, mağdur, bedeninden bu tecavüz vuku bulmadığı zamandaki gibi faydalanamayacaktır. Bu düşünceye katılmak güçtür. Bedenden faydalanmanın maddî faydaları da kapsadığı sadece bir iddiadır.

«Canlı herhangi bir insan» suçun konusu olabilir. İnsan bedenî ve ruhî yönleri ile ele alınmak lâzımdır (15). Canlı değil ise beden insan sayılmaz. Ölümlere ilişkin suçlarda insan kalıntısı suçun «şey» olarak maddî konusudur.

Maddî konusu «mevsuf» insan olan suçlar da vardır. Bu suçlarda kanun belli sıfatlı insanı nazara almıştır. Eğer bu sıfat mevcut

(14) Gianniti (— den naklen), s. 47.

(15) bk. Gianniti, s. 94.

değil ise ya fiil suç değildir veya başka vasıfta bir suç meydana gelir.

Bazı suçların yalnız kadınlara, yalnız küçüklere, yalnız ehli-yetsizlere karşı işlenebilecekleri görülmektedir. Bunlar da birer vasıf olarak nazara alınmalıdır. Devlet başkanları, yabancı devlet başkanları, elçileri, devlet memurları gibi kamu hukukundan, usul-furuğluk gibi özel hukuktan gelen sıfatlar nazara alınmaktadır.

5. *Konusu şey olan suçlar* : Bir fikre göre cisim olan her şey suçun maddî konusunu, sadece düşünce ile idrak edilenler ise suçun hukukî konusunu meydana getirirler (16).

Diğer bir anlayış bunun aksinedir : Suçun üzerinde işlendiği şey maddî bir şey olmayabilir. Meselâ casusluk suçunda, «hareket» in psikolojik bir neticesi (sırrın öğrenilmesi) vardır, fakat ortada maddî bir konu yoktur. Fakat suç yine de idrak edilebilen bir şey hakkında işlenmiştir. Burada «olaylar gerçeği» vardır (17).

a) *Beling nazariyesi* (18) : Bu nazariyeye göre pek çok suçta fiil bir konuya karşı tecavüz (Angriffsobjekt) anlamındadır. Bu hasmane yön dolayısıyla maddî konu tahrip edilmiş veya değiştirilmiş olur. Bununla beraber konunun mevcut olduğu, hiç bir değişikliğe uğramadığı, sadece konunun ilişkisinde bir değişiklik husule geldiği görülür. Meselâ hırsızlıkta değişiklik suçun konusu ile bir şahıs arasındaki ilişkide olmuştur. Suçun konusunun insan olduğu hallerde de bu böyledir. Bir insan ile bir mahal arasındaki ilişkide değişiklik kaçırma, nesep cürümlerinde ve daha başka suçlarda da değişiklik konu - insan ile bir başka insan arasında vukua gelmiştir.

Beling'in, konuyu tecavüzi hareketin üzerinde etkisini gösterdiği şey olarak anlamak, bazı suçları «konusuz suç» saymak sonucunu vermektedir. Meselâ «zina» suçunda tereddüt edilebilir. Kendisini askerliğe yaramıyacak hale getirmek suçu ile zina suçunu karşılaştırmak tecavüzî ölçüsünün isabetsizliğini ortaya koymaktadır.

Hareketin, tahrip ettiği şeyin suçun konusundan başka bir şey olması da mümkündür. Kasa kırmak suretile hırsızlık suçunda suçun konusunu teşkil eden şey tahrip edilmiş değildir (19).

(16) Alimena (Gianniti'den naklen, s. 109); bk. Carnalutti (F.), Teoria generale del reato (Padova, 1933), s. 245, nt. 1.

(17) bk. Gianniti, s. 110.

(18) Gianniti (— den naklen), s. 49.

(19) bk. Petrocelli, s. 197.

b) *Mevsuf maddî konulu suçlar* : Bazı suçlarda kanunun aradığı vasıfta konu mevcut değil ise ya ortada suç yoktur veya suçun vasfı değişir. Bu kural genellikle varlığı bir «cisim» olan suçlar için doğrudur. Bu vasıf en geniş şekilde düşünülmüş olabilir. Meselâ öyle suçlar vardır ki yalnız taşınabilir mallara karşı işlenmiş olabilir, yine öyle suçlar vardır ki konusu yalnız gayrimenkul mallar olabilir, bir malın, aidiyetinin kamuya ait olması gibi), istifadesinin bilir, bir malın, aidiyetinin (konuya ait olması gibi), istifadesinin (umumun istifadesine tahsis edilmiş olmak gibi) mülkiyetinin veya ziyedliğinin (zimmet suçunda tevdi unsurunda olduğu gibi) vasıf olarak nazara alınması misal gösterilebilir.

c) *Mekân şartı ve suçun konusu* : Bir anlayışa göre, bazı suçlarda kanunun aradığı «mekân şartı» suçun konusuna dahildir. Openheim (20) «mekân konusu» (= Räumliche objek = oggetto spaziale) kavramı üzerinde durmuş ve bunun «suçun konusu» (= Verbrechenobjekt) ile birleştiği, mekân ile fiil arasındaki ilişkinin «mekân konusu» kavramına vücut verdiği, bu suçlarda mekân konusunun, suçun konusu olarak ortaya çıktığı sonucuna varmış ve «mekân konulu suç» (Verbrechen mit räumlichem objekt) deyimini kullanmıştır.

Bu anlayışta isabet yoktur. Suçun maddî unsurunun belli bir mekânda icrası şartına (herkese açık mahal, ücra mahal şartı, bir mekândan diğerine geçişi -kaçırma gibi- gerektiren suçlar hakkı olmayan yere girmek ve benzeri hallerde) bağlı suçlarda mekân tâli bir şart olarak anlaşılabilir, mekânın onda gerçekleşecek hareket ile, dolayısıyla konu ile bünyede birlik teşkil etmeleri mantıken imkânsız olur.

«Mekân şartı» nı, bu itibarla, suç konusu olacağı genellikle kabul edilen «şey» in bir çeşidi saymak da mümkün değildir (21). Ayrıca mekân şartını «gayrimenkul» kavramına eşit saymak suretile suç konusuna dahil farzetmek mekân kavramını tadil etmek olur. Meselâ mesken masuniyetini ihlâlde, suçun konusu «mesken» ise de, burada mesken gayrimenkul olarak değil, mekân olarak nazara alınmıştır.

ç) *Birden ziyade konulu suçlar* : Birden ziyade konulu suçlar iki şekilde anlaşılabilir. Bunlardan birincisi maddî konusu birden ziyade olması zaruri olan suçlar, ikincisi maddî konusu birden ziyade olabilen suçlardır (22).

(20) Gianniti (— den naklen), s. 57.

(21) Aksi : Gianniti, s. 58.

(22) bk. Petrocelli, s. 198.



a') *Konusunun birden ziyade olması zaruri suçlar* : Bazı suçların maddî konusu mutlaka birden ziyade olmak durumundadır. Böyle değil ise suç esasen teşekkül edemez, «umumun sıhhatını tehlikeye düşürmek» de olduğu gibi (TCK. 394). Bu çeşit suçlarda birden ziyade olmaklık, suçun kuruluşuna giren bir unsurdur. Bu çeşit suçların birden ziyade olan konuları aynı veya ayrı nitelikte olmalarına göre de tasnif edilebilirler.

b') *Konusu birden ziyade olabilen suçlar* : Tek konu ile de işlenmesi mümkün bazı suçların birden ziyade konulu olması da mümkündür. Böyle hallerde ekseriya konu adedince suç meydana gelmiş olabilir, suç eşyasını bilerek satın almakta olduğu gibi (TCK. 512). Fakat asıl birden ziyade konulu olabilen suç hareket tek kaldığı hallerde birden ziyade konuya da imkân verebilen suçtur. Suç işlemek için cemiyet teşkil etmiş (TCK. 313) olanlardan birine veya bazılarına bilerek yardımında bulunmak (TCK. 314) suçunda olduğu gibi. Birden ziyade konulu olabilen suçlarda birden ziyade olmaklığın «suçların içtimaî» ve «müteselsil suç» bakımından önemi büyüktür (23).

d) *Şiddet sebebi olarak konu* : Suçun konusunun aidiyeti veya tahsisi şiddet sebebi sayılmış olabilir, kasten yakılan binanın (TCK. 370) bir askerî müessese olması gibi (TCK. 378). Konunun özelliğinin değil, pasif süjeye aidiyetinin şiddet sebebi sayılmış olması da mümkündür. Hırsızlığın (TCK. 491) yolcu eşyası (TCK. 492, b. 6) hakkında işlenmiş olması gibi. Bazan miktar veya değer şiddet sebebi kabul olunmuştur, «cürmün mevzuu olan şeyin kıymetinin pek fahiş olması gibi» (TCK. 522).

6. *Tüzel kişiler* : Suçun konusunun insan veya şey olabileceği ileri sürüldüğünden «tüzel kişiler» in suç konusu olup olamayacakları ihtilâflıdır.

Bir anlayışa göre suçun maddî konusu bir «tabii gerçek» olduğuna, tüzel kişiliğin «sosyal gerçek» sayıldığına ve kişilik tanımakla hukukun onu «hukukî gerçek» haline getirdiğine bakılarak tüzel kişilerin de suç konusu olabileceği sonucuna varılmalıdır.

Diğer bir anlayış suçun konusunun ancak tabii gerçekler olabileceğini, tüzel kişilere karşı, onları teşkil eden gerçek kişilere veya tüzel kişinin mallarına karşı suçun işlenmiş olabileceğini kabul eder.

(23) bk. Gianniti, s. 129.

Zannımızca tüzel kişiler suçun pasif süjesi olabilir. Bunun aksi kabul olunursa bir çelişme ortaya çıkacaktır. Kanunun tanıdığı tüzel kişiliğin, suçun pasif süjesi olamayacağı iddia etmek hukukî bir görüş sayılamaz. Yalnız bunun ölçüsü, tüzel kişiliği kanunun tanıdığı nisbete bağlıdır. Bununla beraber tüzel kişilerin pasif süjesi ile (24) suçun maddî konusu olabilmeleri problemi aynı şey değildir.

7. *Konusuz suç kavramı* : Liszt'e (25) göre bütün suçların dış âlemde hissedilir bir değişiklik meydana getirdikleri, bu sebeple bir konuları olduğu söylenemez. Konusu olmayan suçlar mevcuttur.

Frosali (26) adam öldürme suçunu misal vererek eğer canlı değil ise, sadece bedenın «maddî konu» olarak mevcut olduğunu, fakat adam öldürme suçunun asıl konusunun mevcut olmadığını ileri sürmektedir.

İtalyan Ceza Kanunu «işlenmez suç» u açık bir hükümle ifade etmeği uygun görmüştür. Bu kanuna göre «fiilin elverişsizliği veya fiilin konusunun yokluğu sebebiyle zararlı veya tehlikeli neticenin imkânsız olması» halinde olay işlenmez suç sayılacaktır (İtalyan CK 49/2). Bu hükümde geçen «fiilin konusu» deyiminin «maddî konu» mu, «hukukî konu mu» olduğu doktrinde tartışmalıdır (27). «Neticesiz suç» lar gerçek kabul edilirse bunların «konusuz suç» a örnek sayılması gerektiği ileri sürülmektedir (28). Fakat neticesiz suçlar, konusu olmayan suçlar ise, neticeli suçların hepsinin konusu suçlar olması gerekir. Halbuki bazı suçların - maddî anlamda - konusu yoktur, halbuki neticesi vardır, hakaret suçunda olduğu gibi.

Esasında konusu ve neticesi olmayan hareket tasavvur edilemez. «Neticesiz suç», neticenin kanunî tipte (kanunî tarifte) tasrih edilmediği halleri göstermek için kullanılan bir deyimdir.

8. *Suçun konusu - suçun pasif süjesi* : Recco'ya göre «suçun maddî konusu suçun pasif süjesinden farklı olarak, insan veya şeydir» (29). Her ikisi suçlunun fizik faaliyetinin zeminini teşkil eder.

(24) Haus (J. J.), Principes généraux du droit pénale Belge (Gand, 1869) n. 231; bk. Garraud, I, n. 266.

(25) Gianniti (— den naklen), s. 15.

(26) Gianniti (— den naklen), s. 62.

(27) Özlü bilgi için bk. Alacakaptan, işlenmez suç (Ankara, 1967) Petrocelli, s. 198.

(28) bk. Gianniti, s. 146; Petrocelli, s. 198.

(29) Rocco (Oggetto ...), s. 11; bk. Petrocelli, s. 219; Mitro (P.), Saggio di una teoria generale del reato (Messina, 1928), 178; Garraud, I, n. 266; Mecacci, I, s. 226.

Antolisei «suçun maddî konusu» nun «pasif süje» kavramından ayırılmemesini gerekli görür. Bu yazara göre üzerinde suçun fizik hareketlerinin (faaliyetinin) icra edildiği şahıs veya suçun maddî konusudur. Eğer maddî konu bir şahıs ise, konu, pasif süje ile birleşir( Müessir fiilde olduğu gibi). Konu, başka bir şahıs da olabilir (Küçüğün rızası ile kaçırılması suçundan olduğu gibi, İtalyan CK. 573. TCK. 182). Bu suçta maddî konu «küçük», pasif süje ise veli veya vasisidir. Zira korunan menfaatin hâmilî bunlardır (30).

Maddî konunun çeşitli yönlerden nazara alınması suretile suç vasfında değişmeler görülebilir. Meselâ hırsızlık ve emniyeti suiistimalde suç konusu bir maldır. Hırsızlıkta malın zilyedliği suçun pasif süjesine, emniyeti suiistimalde aktif süjesine (suçun failine) göre kanunda nazara alınmıştır. Bazı yazarlar bu hususu maddî konuyu değişik şekilde tavsif eden bir «hukukî unsur» sayarlar (31).

Suçun pasif süjesi ceza kuralının koruduğu hak veya menfaatin maliki veya bunlar üzerinde tasarruf sahibi olan kişidir. Bu tanıma göre, doktrinde uzun süre pasif süje ile suçun konusunun karıştırılmasına (32) sebep kalmamıştır.

Pasif süje, en geniş anlayış içinde, her suç için, «Devlet» tir. Zira suç devletin koyduğu bir kuralın ihlâlidir. Koyduğu kurallara riayet edilmesi hususundaki menfaatin sahibi olarak devlet pasif süje kabul edilir. Bu menfaat gerçektir. O halde devleti «şekli pasif süje» (33) sayan anlayış isabetli olmaz. Suç, bundan gayri bir menfaati de ihlâl eder. Bazı suçların tahsisen «devlete karşı işlenen suçlar» sayılması, devletin âdeta iki sıfatlı süje olması demektir.

Dar anlamında pasif süje, ceza kuralının ihlâl edilmemesindeki menfaat ile izah edilemez. Bu anlamda pasif süje kuralın koruduğu menfaatin sahibi veya tasarruf edenidir.

«Pasif süje» ceza hukuku kavramıdır (34). Suçtan zarar görenin tazminat hakkı açısından ele alınmasında özel hukuka ait bir kavram ortaya çıkar. İki kavram arasında bazı farklar vardır

(30) Antolisei, *Manuale di diritto penale* (Parte generale, Milano, 1960), I, s. 131; kşz. Mecacci, I, s. 226.

(31) bk. Antolisei (Parte speciale), I, s. 235; kşz. Gianniti, s. 117; kşz. Mirto, s. 178.

(32) bk. Rocco (A.), *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale* (Opere giuridiche, I, Roma, 1932), ss. 7; Bettiol, s. 552; Petrocelli, I, s. 219.

(33) kşz. Gianniti, s. 184; bk. Bettiol, s. 550.

(34) bk. Gianniti, s. 186.

Pasif süje ile suçun maddî konusu birleşebilir. Fakat pasif süje ile suçtan zarar görenin ayrıldığı haller de vardır. Meselâ «iftira» suçunda dar anlamda dahi pasif süje devlet, kendisine iftira edilen kişi suçtan zarar görendir. Bu örnek de suçun maddî konusu ile birleşen pasif süje değil, suçtan zarar görendir. Şahıslara karşı işlenen suçlarda (meselâ müessir fiilde) ekseriya maddî konu, suçun pasif süjesi ve suçtan zarar görenle birleşmiştir. O halde ikili veya üçlü birleşmeler üzerinde durulacak hususlardandır.

Yalnız gerçek veya tüzel kişiler, bir topluluk teşkil eden kişiler pasif süje olabilirler (35). Halbuki suçun maddî konusu bir «şey» olabilir. Sadece genişlik ölçü tutulsa maddî konu, süjeden daha geniş bir kavramdır (36).

Bazı suçlarda tek pasif süjeye mukabil birden ziyade konunun mevcut ve bu konuların insan veya şey olabileceği ileri sürülmektedir. Nüfuz ticareti suçunda pasif süje «devlet idaresi», aldatılan kişi ile temin edilen menfaat, aynı derecede suçun konusudur. Bazı suçlarda ise bir tek maddî konu, birden ziyade pasif süje mevcut olabilir. Haberleşme vasıtalarına ilişkin suçlarda birden ziyade pasif süje (meselâ mektubu gönderen ile kendisine gönderilen kişiler), fakat bir tek maddî ve cismî konu (mektup) mevcuttur (37).

Konusu «şey» olan suçlarda konu ile pasif süje birleşmiş olmaz. Pasif süjenin bir topluluk olduğu hallerde (bu topluluğa kişilik tanınmış olsun veya olmasın) maddî konu ile süjenin birleşmesi mümkün değildir. Aynı sebeple «devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarda devletin suçun aynı zamanda maddî konusu ve pasif süjesi olduğu iddiası (38) doğru sayılmaz. Devlet, bu suçlarda, hem geniş, hem dar anlamda pasif süje ise de, kamu tüzel kişisi suçun konusu olamayacaktır.

Suçun maddî konusunun aktif süjesi (= suçun faili) ile birleştiği hallerde tereddüt edilebilir. Kendi kendini suçlama cürmünde (TCK. 283, f. 2) konu ile aktif süje birleşmiştir.

Pasif süje ise, adaletin yanılmaması hususundaki menfaatin sahibi olan devlettir. Kendi çocuğunu rızası ile düşüren kadının suçunda (TCK. 469) - eğer ırkın saflığını korumak iddiası esas alınacak olursa - pasif süje yine devlet olacaktır (39). Bu anlayış için-

(35) bk. Petrocelli, I, s. 221.

(36) bk. Gianniti, s. 190.

(37) bk. Gianniti, s. 193.

(38) Manzini (Trattato ...), I, n. 214; aksi : Gianniti, s. 196.

(39) Erem, II, (1965) § 219; kşz. Gianniti, s. 199.

de failin «kendi kendine karşı işlediği fiiller» şeklindeki suçlarda pasif süjenin sadece devlet olduğu kanısı (40) isabet kazanmaktadır. Kaldı ki kanunun koruduğu bir hak veya menfaati tasarrufunda bulunduran kişi olarak tarif edilen pasif süjeyi, bu gibi suçlarda, mevcut saymak mümkün değildir.

Hukukî konunun ihtiva ettiği hak veya menfaatin sahibi olan kişiden gayri bir kişinin suçun konusu olması mümkündür. Çocuk kaçırmak suçunda (TCK. 182), konu kaçırılan çocuk, pasif süje veli veya vasi veya diğer görevli kişidir.

9. *Suçun konusu ve hususî hükümlerin tasnifi*: Hususî hükümlerin sistematik tasnifinde suçun konusunun tam bir ölçü olabileceği söylenemez. Bununla beraber «ihlâl edilen hak» ölçüsüne göre yapılan esas tasnifler (meselâ âmmenin itimadı aleyhine cürümler bölümü) içinde tâli tasnifler bakımından (aynı bölüm içinde evrakta sahtekârlık, kalpazanlık gibi) suçun konusunun ölçü tutulduğu söylenebilir (41).

Fakat her halde suçun konusu kavramı, yalnız «genel suç nazariyesi»nde değil, hususî hükümler açısından da incelenmelidir. Zira suçun konusu, tipikliğin bir unsuru veya bütün suçlarda mevcut olduğu için müşterek, bazı suçlarda cezaya etkili bir sebep olmak gibi özellikleri ile hususî hükümlerde de önemlidir.

### III. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

1. *Hukukî konu tanımı*: Genellikle benimsenen tanım şudur: «Suçun konusu, kanunun yasak hükmü ve müeyyide ile açıkça koruduğu bir hak olabilir» (42). Başka deyimle, suçun hukukî konusu, ceza kuralı ile korunan ve bir suçun ihlâl ettiği (zarar verdiği veya tehlikeye maruz bıraktığı) menfaat (ferdî, toplumsal, maddî veya maddî olmayan menfaat) tir (43). Carnalutti, «suçun konusu şey (bene), hukukî himayesinin konusu menfaattır» derken bunu ifade etmiş gibidir (44).

(40) Petrocelli, I, s. 222.

(41) kşz. Gianniti, s. 19.

(42) Carrara, (Parte generale), I, § 42; bk. Rocco (A.), L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale (Opere giuridiche, I, Roma, 1932), s. 7; Garraud, I, n. 266.

(43) Gianniti, s. 170.

(44) Carnelutti (F.), teoria generale del reato (Padova, 1933), s. 245, nt. 1.

Her suçun, aktif süjesi (faili) olduğu gibi bir de konusu, bilhassa bir hukukî konusu mevcuttur. Hukukî konu teriminden hukukun koruduğu menfaat anlaşılır. Hukukî menfaat bu anlamda (yani suçun hukukî konusu anlamında) alındığı zaman «hukukî mal» (= bene giuridico) deyimi ile de ifade olunur (45).

Suçun hukukî konusu teriminin değişik anlamlara alındığı görülmektedir: «Kanun kuralının koruduğu sübjektif hak», «suçun ihlâl ettiği hukuk kuralının kendisi», «vatandaşın kanun kuralına uymak görevinin ihlâli», «hukuken teşkilâtlanmış toplumun (devlet) düzeni muhafazadaki menfaatinin suç ile ve dolayısıyla ihlâli» (46). Bütün bu anlayışların birleştiği nokta hukukî konunun, maddî konudan açıkça farklı olduğudur. Bu anlayışlar arasında yakın ilgi görülmektedir. Fakat hukukî konu ile maddî konu arasında hiç bir ilginin bulunmadığı da iddia edilemez. Meselâ kanunun koruduğu sübjektif haktan bahsederken bu kavramı konusu insan olan suçlarda maddî konuya ilgisiz görmek imkânsızdır.

2. *Maddî konu - hukukî konu ilişkisi*: Suçun maddî konusu ile hukukî konusunu her hâdisede aynı kolaylıkla tefrik mümkün olamamaktadır.

Maddî konu ile hukukî konunun birbirleri ile hiç bir ilgisi bulunmayan iki kavram olarak kabulü imkânsızdır. Aralarında hiç olmazsa bir «bağlantı» (= irtibat) mevcuttur. Pek çok suçlarda hareketin konusunu teşkil eden şey veya insanın (ve hattâ cismi olmayan şeylerin) aynı zamanda ceza kuralının koruduğu menfaati da belirttiği söylenebilir. Fakat bunun her zaman böyle olduğu iddia edilemez. Mesela rüşvet suçunda, maddî konunun, «devlet idaresine itimadın zedelenmemesi yolundaki menfaat», kasden yangın çıkarmada «âmmenin selâmeti» diye tarifi mümkün hukukî konu ile yakın ilişkisi bulunduğu söylenemez. Fakat en azından iki kavram arasında «doğrudan doğruya olmayan ilgi» mevcuttur. Maddî konu üzerindeki bir etkinin, hukukî konuda yansımadağı iddia edilemez.

Bir başka anlayışa göre maddî konu ile hukukî konu - bazı suçlarda - birleşir. Meselâ mesken masuniyetini ihlâl de maddî konu, bina olarak mesken değildir. Fiil ile ihlâl olunan maddî olmayan bir şey (huzur) dur. Fakat bu noktada maddî ve hukukî konuyu ayırmak imkânsızdır. Bu anlayış şöylece eleştirilebilir. Gös-

(45) bk. Antolisei, I, s. 125, n. 70.

(46) bk. Rocco (Ogetto ...), s. 11.

terilen örnekte bir «netice» esas tutulmuştur. Halbuki neticenin husulü aşikâr surette imkânsız hallerde (teşebbüste, hattâ hazırlayıcı fiillerin yeterli sayıldığı suçlarda) maddî ve hukukî konular tefrik edilebilir.

Maddî konu ile hukukî konu arasında şöyle bir farkın mevcut olduğu da ileri sürülmektedir. Fiil, herhangi bir sebeple suç olmaktan çıkmış olsa dahi hareketin konusu mevcut bulunmakta devam eder. Konu, kanunî tipte aranan nitelikte değilse suç yoktur, fakat bir konu mevcuttur. Halbuki suç mevcut değilse hukukî konu vardır, denemez (47).

Diğer bir anlayışa göre pek çok hallerde maddî konu, aslî veya tâli (bazan arızî) olarak kanunda nazara alınmıştır. Halbuki hukukî konu kanunî tipin dışında kalır. Maddî konu, kanunda açıkca nazara alınmış ise bundan bazı sonuçlar çıkar: Maddî konu, «kast»ın teşekkülü için bilinmiş, «taksir» için de öngörülebilir, olmalıdır. Halbuki hukukî konunun mevcudiyeti, fail tarafından bilinmiş veya öngörülmüş olmak şartına bağlı değildir (48).

Eğer maddî konusu olmayan suçların mevcudiyeti kabul edilirse bu husus dahi bir fark sayılabilir. Suç kanununun himaye ettiği bir menfaatin korunması maksadile ihdas olunduğundan hukukî konu mutlaka mevcut olmalıdır.

3. *Rocco teorisi*: Suçun konusu Arturo Rocco tarafından etraflıca incelenmiş ve yazar İtalyan doktrinine bir hayli etkili olmuştur (49).

Bu yazara göre: Suçta şekli konu (Oggetto formale) ile esas konu (Oggetto sostanziale) ayırt edilmelidir. Şekli konu hukuktan gelir. Devlet bu suretle ceza kurallarına riayet edilmesini sağlamıştır. Esas konu ise genel - özel olmak üzere ikiye ayrılır. Esas - genel konu devletin müşterek yaşamının idamesi şartlarını temindeki, yani kendi bekasındaki menfaatıdır. Esas - özel konu ise, suçun pasif süjesinin, yani suç ile doğrudan doğruya tecavüze uğramış kişi veya teşekkülün menfaatıdır. Bu suçtan suça değişir (hayat, hürriyet, şeref, mamelek vesaire).

(47) bk. Gianniti, s. 176.

(48) bk. Gianniti, s. 187.

(49) Rocco (A.), *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale* (Torino, 1913); Bu eser için bk. Antolisei, I, s. 125, n. 70; Gianniti, s. 65; Petrocelli, I, s. 200.

Rocco'nun düşüncesini Carnelutti (50) şöylece tenkit eder : Şekli konu, devletin cezalandırmak hakkı kavramı ile birleşir. Esas konunun genel - özel diye ayrılmasında şöyle düşünülmalıdır : Devletin kendi bekasındaki menfaat kanunla koruduğu menfaat değil, ceza kural ve müeyyidesinin vaz'ı sebebidir. O halde suçun genel esas konusundan bahsedilemez. Ceza hukuku himayesinin hakikî konusu (dolayısıyla suçun hakikî konusu) suçun özellikle ihlâl ettiği menfaat (mal), yani Rocco'nun özel - esas konu dediği kavramdır.

4. *Sübjektif hakkın ihlâlî teorisi* : Suçun hukukî konusunu sübjektif bir hakkın ihlâlinde gören nazariye diğerlerinden daha eski ve daha yaygın bir nazariyedir. Bu nazariyeye göre :

İhlâl edilen hak özel veya kamuya ait olabilir. Suçun cinsine göre bu sübjektif hakkın niteliği değişir. Bu yolla bir şahıs (= suçun pasif süjesi) taarruza uğramıştır. Bir fiilin suç olabilmesi için bir hukuk kuralına (veya objektif hukuka) aykırı olması yetmez, bir başkasının (ferdin veya tüzel kişinin) sübjektif hakkını ihlâl etmiş olması lâzımdır. O halde suç, değişik şekillerde de olsa sübjektif bir hakkın ihlâlidir.

Almanya'da ceza hukukunun ilim olarak kurucusu bilinen Feuerbach (51) in suçu «başkasının hakkını, ceza kanununun yasakladığı bir fiil ile ihlâl» şeklinde tarif ettiği görülür. Bu bilginе göre ceza kanununun gayesi hakların korunmasıdır. Bu haklar devlete ait ise «devlete karşı suç» (= delictum publicum), fertlere ait ise «özel suç» (= delictum privatum) meydana gelir.

Kanunlar, özel hakları ve kamu haklarını, korurlar : Kanunun ihlâlî (suç) özel veya kamu niteliğinde doğrudan doğruya bir zarar tevhit eder» diyen Carmignani, «kanunun ancak yasak ve müeyyide ile açıkça himayesini bahşettiği bir hakkın suçun konusu olabileceğini» bildiren Carrara (52) aynı teorinin İtalya'da savunucusu olmuşlardır.

«Objektif fiil, neticede bir hakkın ihlâlidir» diyen Rossi (53), suçu bir vazifenin ve bir hakkın ihlâlî sayan, aktif süje bakımından vazifenin, pasif süje bakımından bir hakkın ihlâl edildiğini

(50) Antolisei (— den naklen), s. 126.

(51) Rocco (— dan naklen), s. 28.

(52) Carrara (Programma ...), Parte generale, I, § 42; bk. Rocco (Oggetto ...), s. 31; bk. Vidal-Magnol, cours de droit criminel (Paris 1935, 8. Bası), n. 63.

(53) Rossi (P.), Traité de droit pénal, s. 169.



ileri süren Ortolan (54), daha sonraki «suçun konusu ihlâl edilen haktır, ihlâl edilen hakların niteliği çeşitli suçların tasnif ve tariflerine hizmet eder» düşüncesinde olan Vidal (55) Fransa'da bu teoriyi yaymışlardır. Bu teorinin «şekilci bir anlayıştan ibaret kaldığını», «yalnız sahte bir hukuk estetiği duygusunu tatmin ettiğini», «özel hukukun, ceza hukukuna haksız yere sızması sayılması gerektiğini ves bu sebeple pozitif hukukun yorumunda zararlı sonuçlar verdiğini» ileri sürenler vardır (56).

Bu teorinin en ilginç tenkidini yapan Binding (57) in düşüncesine göre sübjektif bir hakkın ihlâlinden bahsedilemez. Meşru olmayan fiil bir hakkı yok edemez. Bu fiil sona erdiği zamandan sonra hak olduğu gibi devam eder. Suçlar, haklara değil, hukukî menfaatlere (= beni giuridici) zarar verebilirler. Bir kimse başkasının evini yaksa mülkiyet hakkının konusu yok edilmiştir, fakat sübjektif hak ortadadır. Tazminat talebinin esasını bu hak teşkil eder. Haksız olan bir fiile hukukun üstünde bir kudret tanımak mümkün değildir.

Diğer bir görüşe nazaran özel hukuk kurallarının «sübjektif özel hak», kamu hukuku kurallarının «sübjektif kamu hakkı» yaratmış ve onları kendilerinin korumuş olması başka bir alandır. Ceza hukukunun getirdiği kural ve müeyyideler ise tamamen farklı ihtiyaçları temsil eder. Bu iki alanı karıştıran bir izah şekli isabetli olamaz (58). Esasen suçların nevine uygun belirli bir sübjektif hakkın ihlâline her zaman rastlanamamaktadır.

5. *Devletin sübjektif hakkının ihlâli teorisi (Binding teorisi)*: Bu nazariyeye göre suç, devletin sübjektif bir kamu hakkını teşkil eden kendisine itaat edilmesini istemek hakkını ihlâl etmiştir (59). «Suç kamu düzenini ihlâldir» dediğimizde müphem bir ölçü ortaya atmış oluruz. Halbuki devletin kendisine itaat edilmesi hakkından bahsetmekle daha açık bir fikir ileri sürülmüştür.

Bu nazariye şöylece tenkit edilmektedir: İtaat edilmesi hakkı bir kamu hukuku kuralından gelmemektedir. Bu hak, ceza müeyyi-

(54) Ortolan, *Elément de droit pénal*, n. 536.

(55) Vidal, *cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (Paris 1902), s. 67.

(56) bu hususta bk. Rocco (*Oggetto...*), s. 38.

(57) Rocca (— dan naklen), s. 38.

(58) bk. Rocca (*Oggetto...*), s. 56; bk. Ferri (E.), *Principi di diritto criminale* (Torino, 1928), § 77.

(59) bk. Petrocelli, I, s. 200.

desi ile donatılmış bir kuraldan, daha açık deyimle ceza hukuku kuralından gelmektedir. Bu hak muhtevası muayyen olmayan bir hak değildir. Yasakladığı veya emrettiği fiil ve aksine hareketin cezası bellidir. Diğer taraftan suç devlete itaat hakkına karşı gelmek ise fiiller arasında hiç bir fark görmemek lâzım gelecektir.

6. *Objektif hakkın ihlâli nazariyesi* : Suçun, fertlere veya ne sıfatla olursa olsun devlete ait sübjektif bir hakkın ihlâlinden ibaret bulunduğu şeklindeki teorilere karşı suçun objektif hakkın ihlâli sayılması gerektiği şeklinde teorilere de rastlanmaktadır.

Bu nazariyelere göre suçun konusu ne fert, ne toplumdur. Hukuk (veya hakuk düzeni) insanın ve toplum hayatının varlığını ve gelişimini temin ve himaye eylemektedir. Suç hukuku ihlâl eder. Suçun konusu hukuktur. Suçun konusu ne ahlâk kanunu, ne de maddî menfaatler (varlık, mülkiyet vesaire) dir. Suç hukuku inkâr etmiştir. Hukukun rıza gösterdiği veya emrettiği fiil suç değildir. Zira hukuka karşı hukuk yoktur. Bu nazariyeler neticede suçun «objektif hukukun ihlâlî» olarak kabul etmektedirler (60).

Bu nazariyelerin şöylece tenkit edildiği görülmektedir : İddia edilen husus suçun pozitif hukukun belirli bir kuralının ihlâlî olduğu mudur, yoksa kurallar topluluğu olarak hukuk düzeninin mi ihlâl edildiği söylenmek isteniyor? Özel veya kamu hukukunun kurallarını, ceza hukuku kuralları mı ihlâl olunmuştur? Suç sadece bir kuralın ihlâlî midir? Yoksa o kuralın korumak istediği ne ise suç onu mu ihlâl etmiştir? Suç sadece şekilden ibaret bir kavram değildir. Kanun ile fiil arasında zıtlık ilgisinin suçun tanımı olarak kabulü ile souçlanan bir anlayış suçun hukukî konusunun izahı sayılamaz.

7. *Hukukça tanınmış menfaatin ihlâlî teorisi* : Bu teori, Liszt'in ve onu devam ettirenlerin teorisidir. Liszt'e göre suç, devletin koyduğu bir kurala karşı olduğu için şeklen gayrimeşru bir fiildir. Aynı zamanda, hukuk kurallarınca korunan fert veya toplum menfaatlerini ihlâl ettiği için de suç maddeten gayrimeşru bir fiildir. «Hukukça tanınmış menfaat» (bene giuridico) nedir? Liszt'e göre : Bu kavram ceza hukukunun koruyucu görevine dahildir. Hukuk, devlet halinde teşkilâtlanmış düzendir. Menfaatlerin korunması hukukun özünü teşkil eder. Hukukun himaye ettiği menfaat «hukukça tanınmış menfaat» (= bene giuridico) dir. Menfaati hukuk düzeni yaratmaz, menfaat hayatta mevcuttur. Hukukun himayesi

(60) bk. Rocco, ss. 114.

menfaati «tanınmış menfaat» (bene giuridico) haline getirir. Hukuk düzeni meşru olan ve olmayan menfaatleri birbirinden ayırmıştır. «Hukukca tanınmış menfaat» (bene giuridico) ile «kural» hukukun iki temel kavramıdır (61).

Bu nazariyenin tenkidi şudur : Liszt hiç bir «mecburiyet» ve «hak» doğurmayan bir hukuk kuralının ihlâli olarak şeklen gayri-meşruluk kabul eder. Halbuki bu hukuk kuralları için imkânsızdır. Suç bir yasağa aykırılık ise bunu işlememek vazifesi aktif süjeye, işlenmiş ise bazı isteklerde bulunmak pasif süjeye aittir. Suçun ikisi arasında böyle bir «hukukî münasebet» doğurduğu aşikârdır. Diğer taraftan Liszt'e göre kural sayesinde bir menfaat, «hukukî menfaat» (bene giuridico) haline gelebiliyor? O halde hukukî menfaat ile «sübjektif hak» arasında fark var mıdır? Liszt «hukukca tanınmış menfaat (bene giuridico) kavramının sübjektif hak kavramından daha geniş olduğunu» söylemek suretiyle (62) bu iki kavramın farklı olduğunu göstermek istemiş ise de bu bir izah olamamıştır.

Kunter «hukukî şey (= bene giuridico) ile hukuken himaye edilen menfaat arasında esaslı bir fark mevcut olmadığı», bu terimlerin biri yerine diğerinin kullanılabileceği kanısındadır (63).

8. *Ferri nazariyesi* (64) : Ferri'nin anlayışına göre, suç ile ihlâ edilen sübjektif hak veya hukukî menfaat (= bene giuridico) daima bir maddî konu (insan veya şey) ile somutlaşır. Bazı hallerde ise suçun konusu, suçun işlendiği aleti teşkil eder. Meselâ şerefeye karşı suçta maddî konu söz veya yazı ile birleşmiştir. Böyle suçlarda ruhî yönü ile şahsa taarruz edilmiştir. Söz veya yazı «hareket»'in kendisinden başka bir şey değildir. Hareket bilhassa bu söz, yazı, resim vesairede vukua gelmektedir.

Ferri'ye göre her suçun iki hukukî konusu vardır. Bunlardan biri genel hukukî konudur ve devletin koyduğu ceza kuralına aykırı hareketle vücut bulur. Diğer suçun özel hukukî konusudur, sübjektif bir hakkın (ki bu hak ekseriya başka hukuk dalları tarafından tanzim edilmiştir) ihlâli veya tehlikeye sokulması ile vücut bulur. Genel ve özel hukukî konular birbirinden ayrı bulunamaz.

(61) bk. Rocco (Oggetto ...), s. 156; kşz. Petrocelli, I, s. 198.

(62) bk. Rocco (Oggetto ...), s. 173.

(63) Kunter (N.), Suçun maddî unsurları nazariyesi (İstanbul, 1954), s. 118; Aynı kanaat : Petrocelli, I, s. 199.

(64) Ferri, Principi di diritto criminale (Torino, 1928), ss. 414; bk. Gianniti, s. 53.

Ferri, menfaatin hukukla korunması ile şekil değiştirdiği (hukukî mal - bene giuridico haline geldiği) yolundaki liszt'in görüşünü, suçu devletin itaat istemek hakkını ihlâl şeklinde kabul eden Binding teorisini yermekte, bunları sadece teferruatta gelişme saymakta ve düşüncesini şöylece açıklamaktadır :

Her suçun «umumî - hukukî konusu» ve «özel - hukukî konusu» vardır. Suçlunun ihlâl ettiği «ceza kuralı» umumî konuyu teşkil eder. İhlâl edilen veya tehlikeye düşürülen «sübjektif hak» ise özel konuyu meydana getirmektedir. Bütün bunlar her milletin pozitif hukuk düzeninden gelir.

Carrara'nın dediği gibi hakları «koruyan kanun ve korunan hak birbirlerine nüfuz etmişlerdir». Her suçta genel - hukukî konu, özel hukukî konu için zaruridir. Hakkın ortadan kaldırılamayacağı, sadece menfaatlerin ihlâl edilmiş olabileceği yolundaki düşünce ise (Binding teorisi) gerçeğe uygun değildir. Ceza hukuku böylesine «hukuk mantığı soyutlamaları» ndan arınmalıdır (65).

Ferri'nin yukarda özetlenen yerme fikirlerinde isabet görülebilir. Fakat pozitivist mektebin «hukukî konu» anlayışını izah edememektedir.

#### IV. ÜMANİST DOKTRİN

Suçun «gerçek konusu» aranmalıdır. Suçun konusu aranırken daima o fiili suç sayan hükme bakılır. Kanunî tipe (kanunî model) göre konu aranınca bulunan maddî veya hukukî konu adı altında sadece «lâfzî konu» dur.

Carrara «maddî fiilin konusu bir insan veya şeydir» (66) demişti. Bu anlamda bir «şey» ile «şey olarak insan» kendi başına anlamsız kavramlardır. Bunlarla insanlar arasında ilişki kurulunca anlam ortaya çıkar. Hırsızlıkta çalınan malın kendi başına önemi (tabii önemi) yoktur. Fakat malın maddî veya manevî değeri, diğer bir deyimle, malın insanlarca kabulü önemlidir.

O halde suçun maddî konusu, hukukî konusu denilen kavramlar «suçun lâfzî konusu» ndan ibarettir. Suçun maddî konusu, insanların değer hükümleridir.

(65) Ferri (Principii ...), s. 413; bk. Carrara (Programma ... I), § 42; kşz. Rocco.

(66) Carrara (Programma ...), I, § 36.

Ümanist doktrin maddî konu denilen alanda «insanın idrak edebileceği her şeyin suçun konusu» olabileceği anlayışının daha isabetli olduğu kanısındadır. Bu itibarla suçun konusu, cismen mevcut olmak şartına bağlı sayılmaz.

Ümanist doktrinin gayesi insanın imkânlarına göre ceza hukuku alanını genişletmektir. Bu sebeple idraki kabil her şey suçun konusu olabilmelidir (67). Cismi olmayan konuların idraki imkânı insanlık imtiyazı sayılabilir. Fakat hukuku ilgilendiren bu imkân değildir, bunun gerçek olarak kabulüdür.

Eğer suçun maddî konusunun ancak «insan» veya «şey» olabileceği kabul edilir ve şey kavramına «cansız âlemin bir parçası» anlamı verilirse varlığı sadece insan idrakinde olan mevcutların suç konusu olmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Şüphesiz bu isabetli bir görüş olmayacaktır. Cisimsiz varlıklar hakkında da değer hükümlerinin mevcudiyeti hukukî gerçektir. Meselâ «bayrak, a hakaret» suçunda suçun maddî konusunu renkli bezler olarak kabul imkânsızdır. «Bayrak fikri» suçun konusudur. Bunu böyle anlamak suçun hukukî konusu ile karıştırmak da değildir.

Ümanist doktrin açısından suçun gerçek maddî konusu değer hükümleridir. Suçun hukukî konusu ise insanlık kurallarının sağladığı serbesti açısından «sübjektif insanlık hakkı»ndan faydalanma menfaatinin ihlâli olarak anlaşılmalıdır. Sadece objektif hukukun (diğer bir deyimle devlet) lûtfettiği sübjektif hak daima aldaticıdır. «Hukukî mal» kavramı, ister «hukuken himaye edilen menfaat» anlamında ister daha maddî anlamda alınmış olsun, ceza hukukuna bir şey getirmiş değildir. Aksine bir «menfaat ahlâkı» (68) ceza hukukuna sızmıştır. «Hukukî mal» (hukukî şey) genellikle «insanın, fizik, fikrî veya manevî ihtiyaçlarını tatmin eden her şey» (69) diye tarif edilmesine rağmen ekonomi ilmindeki «mal» anlayışı dışına çıkamamaktadır. «Menfaat»ın ise «mal» ile «süje» arasında ve bir «ihtiyacın tatmini» şeklinde ilişki (70) olarak anlaşılmasında dahi niteliği değiştiren bir şey yoktur. «Menfaat» hakkında böylesine «objektif tarif»in öncüsü Carnalutti dahi kavramına hiç bir katgıda bulunamamıştır (71). Esasen «mal»ın tabii anlamında, «maddî olmayan mal» (enerjiler gibi) kavramına,

(67) bk. Rocco (Oggetto ...), s. 231.

(68) Bettiol (G.), Diritto penale (Palermo, 1962), s. 157.

(69) Petrocelli, s. 198.

(70) Petrocelli, s. 198.

(71) bk. Petrocelli, s. 198.

bundan tamamile manevî varlıklara kadar genişleyerek bir anlama varmak ve yine de «mal» kavramına sadık kalındığını ileri sürmek makul değildir. Nasıl usul hukukunda sanık «süje» olarak, infaz hukukunda «mahpus» olarak ele alınıyorsa ceza hukukunda da suçun faili «aktif süje» olarak incelenmelidir. Bu süjeyi, pozitivist mektebin ileri sürdüğünün, aksine «kriminolojik özellikleri»nin tamamile izah ettiği ileri sürülemez. Bu özellikler elbette pek önemlidir. Yalnız ceza hukuku bakımından süje - eğer ceza hukuku kendi alanında kalacak ise - bir başka açıdan ele alınmalıdır : Suçlu, «toplum» da yaşayan bir «insan» olması sebebi ile bir takım hukuki vecibeler şeklinde tecelli etse dahi «insanlık mükellefiyetlerinin süjesi» dir.

Konu, mutlaka bir şeyin konusu olarak anlam kazanır. O halde biz «suçun konusu»nu araştırmalıyız. Bir şeyin resmini yaptığımızı düşünelim: Resim yapma hareketinin konusu, resmini yaptığımız şey midir? «Resmin konusu» ile «resim yapmak hareketinin konusu» aynı değildir. Hırsızlık suçunda hareketin konusu bir «şey» dir. Fakat bu suçun hukukî konusunu ihlâl edilen hak olarak anlarsak bir başka şeyin konusunu hırsızlığın konusu ile karıştırmış oluruz. Diğer bir deyimle «suç nazariyesi» dışında kalan bir konu (yani suçun hukukî konusu diye yanlış isimlendirilen bir konu) bu nazariyenin içinde gösterilmiş olur. Konu esasında «kanunsuz suç olmaz» kuralının uygulama yönüdür ve buna «suçun konusu» demek yanlış olur.

Doktrinde yeni bir akım, geleneksel «hukukî konu» kavramı yerine «hukuk kuralının gayesi» kavramını ikame etmek istemektedir. Kuralın gayesi, kuralın «ratio» su anlamınadır. Böylece kanunun daha emin ve daha tam bir yorumunun mümkün olduğu ileri sürülmektedir (72). Bu akım dahi neticede hukukî konuyu suç nazariyesi dışında görmektedir. Bununla beraber bunun yeni bir düşünüş olmadığı, Rocco'nun suçun zarar verdiği veya tehdit ettiği hukukî şey (bene) veya menfaatin kabulünün ceza kanununun ulaşmak istediği gayeyi kabul anlamına geldiğini bildirdiği, gerçekte, aynı olmasalar dahi, birbirleri ile ilişkisi olan kavramlardan ibaret bulunduğu ileri sürülmektedir. O halde suçun maddî konusu dışında başka konusu yok mudur? Suçun insanlık kurallarını ihlâl etmiş olması onun maddî konusu dışındaki konusudur ve bir sistematik içinde «hukuka aykırılık» kavramına yaklaşır. Hukukî konu davranışlarda «asil insanca olanı bulup çıkarmak ve hangi dav-

(72) Antolisei, I, s. 128; tenkidi : Petrocelli, I, s. 211.

ranışla insan olup, hangisi ile olunamayacağını belirtmek» (73) çabası olarak özetlenmelidir.

Yukarda özetlenen çeşitli nazariyelerden elde kalan bir hiçtir. Mikrobiyolojinin sağladığını hukukta elde etmeğe imkân yoktur. Hukukun inemediği değil, inmemesi gerekli çizgiyi insanlık determinizmi çizmiştir. Bu ceza hukukunun yüksekte kalması demektir. Her suçta iflâs eden ceza hukuku anlayışı anlamsızdır. «İnsanlık determinizmi» pek çok problemi çözü. Bazı vahşetlerden «tarihi olay» lar olarak bahsedilmektedir. İnsanlık determinizmi suçu yenecektir. Çünkü «tabiatın yarattığı ilkel insan, bir insan değil, sadece basit tabii bir varlıktı. İnsan, insanın, kültürün, tarihin bir ürünüdür» (74).

---

(73) Vercors, insan ve insanlar (çevirenler: Eyüboğlu-Erhat-Günyol, İstanbul) s. 6.

(74) Feuerbach ve klasik Alman felsefesinin sonu (Engels, çeviren Burhan, N. İstanbul, 1962), s. 29.