

## CEZA SORUMLULUĞUNUN ANATOMİSİ: FAİL, FİİL, KARAKTER VE TEHLİKE CEZA HUKUKU

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1708693>

**Öğr. Gör. Dr. Halil CESUR\***

### Öz

Çağdaş ceza hukukunda fail ceza hukuku kavramı kaçınılmazı gereken sınırları belirleyen olumsuz bir rehber ilke gibi işlev görür. En basit anlatımla, bu kavram hukuk sistemlerinin ceza sorumluluğunu faili değil, fiili esas alarak oluşturması gerektiğini vaaz eder. Öğreti ise fail ceza hukukunu fiil ceza hukukunun karşıt konumuna yerleştirerek iki kutuplu bir kurgu ortaya koyar. Bu makale bahsi geçen iki kutuplu kurguya yönelik bir dizi kuşkuyu dile getiriyor. Şahsi cezazırlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebepler dahil olmak üzere bazı hukuki kurumların fail odaklı biçimde şekillendiğini belirterek fail ceza hukukunun zorunlulukla yasak ilke gibi ele alınmayabileceğini iddia ediyor. Bu iddianın kabulü halinde ise şu iki sonucun doğduğunu ileri sürüyor. Birincisi, fail ceza hukuku sadece negatif bir rehber ilke gibi fonksiyon icra etmez. Aksine, bazen bazı hukuki kurumları betimlemek için kullanılabilir. İkincisi, fiil-fail ceza hukuku dikotomisi terk edilmelidir. Onun yerine, çağdaş ceza adaleti pratiklerine dair kavrayışımızı derinleştirmek için daha kompleks sorumluluk modelleri keşfedilmelidir. Makale karakter ve tehlike sorumluluğu kavramlarını ortaya koyarak iki farklı sorumluluk modelinin daha mevcut olduğunu belirtiyor. Bu iki sorumluluk modelinde fiil ilkesi tamamen terk edilmezken bütünüyle fail ceza hukukuna yaklaşılmaz. Eş deyişle, karakter ve tehlike ceza hukuku fail ve fiil ceza hukuku arasında yer alan sorumluluk modelleridir.

### Anahtar Kelimeler

*Fail Ceza Hukuku, Fiil Ceza Hukuku, Karakter Sorumluluğu, Tehlike Sorumluluğu, Ceza Sorumluluğu*

---

\* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul (halilcesur@gmail.com) ORCID: 0000-0002-2355-3658 (Gönderim Tarihi: 29.05.2025-Kabul Tarihi: 11.08.2025) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**THE ANATOMY OF CRIMINAL RESPONSIBILITY:  
OFFENDER-BASED, ACT-BASED, CHARACTER-BASED AND  
THREAT-BASED CRIMINAL LAW**

*(Research Article)*

**Abstract**

*In contemporary criminal law, the idea of offender-based criminal law often serves as a negative guiding principle-something that marks the external boundaries of the criminal justice system. Put simply, it suggests that criminal responsibility should consist in what a person does, not in who the person is. Legal scholars typically set up a strict contrast between act-based and offender-based approaches, presenting them in a dichotomic way. This article raises doubts about that dichotomy. It points out that some criminal law doctrines such as personal grounds for impunity or personal reasons for removing or reducing punishment-are shaped by an offender-based approach. This suggests that offender-based thinking may not always be something to avoid at all costs. If we accept this argument, two things follow. First, offender-based criminal law does not only function as a negative principle. In some cases, it can help describe and explain certain legal doctrines. Second, the sharp divide between act-based and offender-based criminal law should be abandoned. Instead, we need to explore more complex models of responsibility to better understand today's legal practices. This article introduces two such models: character responsibility and risk responsibility. In both, the focus on the act is not completely abandoned, but neither do they fully embrace an offender-based approach. In other words, character-based and risk-based models represent middle grounds between act-based and offender-based criminal law.*

**Keywords**

*Offender-Based Criminal Law, Act-Based Criminal Law, Character Responsibility, Threat-Based Criminal Law, Criminal Responsibility*

*“Her kim hükümdarın hayatına dair kötü bir niyet taşır yahut ona kas-  
t etmek üzere bir tertip kurarsa kendi canı dahi tehlikeye düşer<sup>1</sup>”.*

## GİRİŞ

Epigrafta yer alan 643 tarihli Lombardlar Kralı Rothari’nin fermanı kötü niyeti ve zihniyeti suç haline getiren bilinen en eski normlardan biridir. Bu norm suçun dış dünyaya tezahür eden bir fiille değil, bireyin iç dünyasındaki niyet ve düşüncelerle kurulabileceği anlayışına dayanır. Tarihsel süreçte farklı dönemlerde farklı şekillerde ortaya çıkan bu anlayışa getirilen eleştirilerle şekillenen çağdaş ceza adalet sistemlerinin fiil ceza hukuku modelini benimsediği yaygın bir kanıdır. Bu modele göre, bireylerin dışa yansımayan kötücül iradelerinin, geçmişlerinin, sürdürdükleri yaşam tarzlarının ve karakterlerinin cezalandırılması bütünüyle terk edilmelidir. Başka deyişle, bireylerin sadece dış dünyaya yansıyan eylemleri dikkate alınmalı, onların ahlaki kusurları veya tehlikelilik halleri ceza sorumluluğunun dayanağını oluşturmamalıdır. Zira, bu anlayışa göre, bireylerin eylemlerinin değil, kişisel niteliklerinin yargılama konusu olması otoriter ve anti-demokratik rejimlerin bir özelliği olup fail ceza hukuku anlayışını çağırıştırır.

Bu yönüyle öğretilde fiil ve fail ceza hukuku anlayışları dikotomik biçimde konumlandırılır. Fiil ceza hukuku olması gerekene işaret ederken fail ceza hukuku kaçınılması gereken sınırları tayin eden “olumsuz bir rehber ilke” işlevi görür. Söz gelimi, son dönemde ceza adaletinde temayüz eden önleyici paradigmayla beraber gelen değişim ve bilhassa terör suçları ve tekerrüre ilişkin hukuk pratiği sıklıkla fail ceza hukukunun yeniden can bulduğuna yönelik iddialarla eleştirilir. Özellikle burada bireylerin eylemlerinin değil, tehlikeliliklerinin sorumluluğun esasını oluşturduğu ve bunun ise fiil ceza hukukuna dayalı bir sistemde kabul edilemeyeceğine yönelik yakınma en yaygın itirazlardandır.

Bu makalenin ilk bölümünde bu ve benzeri itirazlara doğrudan karşı çıkmadan öğretilde yer alan fiil-fail ceza hukuku tasarımı analiz edilecektir. Ardından, makalenin ikinci bölümünde fail ceza hukuku kavramının yalnızca negatif bir rehber ilke olarak ele alınmaması gerektiği iddia edilecektir. Eş tabirle, fail ceza hukuku, bir taraftan failin ne yaptığı ile değil, kim olduğu ile ilgilenen yönüyle uzaklaşılması gereken olumsuz bir ilkedir. Ancak, o,

<sup>1</sup> Edictum Rothari, 643 A.D. “Si quis hominum contra animam regis cogitaverit aut consiliatus fuerit, animae suae incurrat periculum.” Çeviri için: **Hill, D. J./Whistler, D.:** “Thought Crime and the Treason Act 1351”, *Liverpool Law Review*, Cilt 43, 2022, s. 517-537. <https://doi.org/10.1007/s10991-022-09296-5> (Erişim tarihi: 11.06.2025).

diğer taraftan bir hukuk sisteminin bazı kurumlarını betimleyen, olması gerekene işaret etmeyen, açıklayıcı bir sorumluluk modeli olarak da yorumlanabilir. Bu bağlamda, çağdaş suç teorilerinde yer alan şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebepler fail ceza hukuku modeline uygun örnekler olarak yorumlanabilir. Ayrıntıları aşağıda daha detaylı biçimde izah edileceği üzere, her iki hukuki kurumda da fiilin değil, failin sorumluluk değerlendirmesinde başat rol oynadığı açıktır. Dolayısıyla, ikinci bölümde fail ceza hukukunun normatif unsurlarından arınmış bir sorumluluk modeli olarak yorumlanabileceğine yönelik sav ileri sürülecektir.

Son bölümde ise fiil ve fail odaklı sorumluluk yaklaşımlarının arasına konumlandırılacak iki tür sorumluluk anlayışının mevcut olduğu iddia edilecektir: karakter ve tehlike sorumluluğu. Karakter sorumluluğu failin kötücül niyet ve eğilimlerini esas alan zihniyet ceza hukuku kavramından farklı olup hem fiil hem de fail ceza hukukunun özelliklerini gösterir. Zira karakter sorumluluğunda salt kötücül karakter cezalandırılmaz. Karakterin sorumluluğa sebep olabilmesi için bir eylemde hayat bulması elzemdir. Söz gelimi, failin töre saikiyle hareket etmesinde töreye bağlılığı onu suç işlemeye iten içsel sebeptir. Bu yönüyle, töre saiki failin ahlaki karakterini inşa eden unsurlardan biridir. Dolayısıyla, töre saiki ile cezanın ağırlaştırılması - fail ceza hukukunu çağrıştırır bir şekilde- kişinin salt karakterinin cezalandırılması gibidir. Ne var ki, töre saikinin aynı zamanda suç teşkil eden eyleme içkin sübjektif bir durum olduğundan fiil ceza hukuku ile de kolaylıkla bağdaştığı savunulabilir. Nitekim, öğretilerdeki yaygın ifadeyle, saik haksızlığın işleniş biçimidir. O halde, töre saiki öldürme fiilinden bütünüyle koparılmaz yahut onsuz düşünülemez. Bu muhakeme zinciri isabetliyse, çağdaş suç teorilerinde hem fiil hem de fail ceza hukukunun özelliklerini taşıyan, karakter sorumluluğu olarak adlandırılacak sorumluluk modelinin mevcut olduğu söylenebilir.

Öte yandan, tehlike sorumluluğu da karakter sorumluluğu gibi fiil-fail ceza hukuku dikotomisine yönelik kuşkularımızı besleyen bir sorumluluk anlayışını içerir. Zira tehlike sorumluluğunda yalnızca failin kişiliğinin tehlikelilik arz etmesi değil, onun eylemle irtibatlı yahut eylemde mücessem tehlikeliliği sorumluluğun esasını oluşturur. Örneğin, failin zilyetlik suçlarından birini işlemesiyle onun eylemi onun zilyetliği olarak karşımıza çıkar. Zilyetlik ilk bakışta devralma fiilini kaçınılmaz biçimde içine barındıran bir hareket olarak tanımlanabilir. Ancak, zilyetliğe ikinci ve daha derin bir bakış onun yalnızca failin eşya ile ilişkisini tanımlayan hukuki ya da fiili durum olduğunu ortaya koyar. Yani zilyetlik bir fiilden ziyade bir durum olarak nitelenebilir. Bu bağlamda zilyetlik suçlarının failin salt hukuki durumunu

cezalandırıyorse onun fail ceza hukukuna; devralma fiiliyle ilişkilendirilerek ele alınıyorsa fiil ceza hukukuna yaklaştığından söz edilebilir.

Dolayısıyla, özetle bu makalede esas olarak fiil-fail ceza hukuku dikotomisi anatomik çözümlemenin başlangıç noktasını oluşturacaktır. Bu çözümlemenin sonucunda ise çağdaş ceza hukukunda iki değil, dört farklı sorumluluk modelinin yer aldığı iddia edilecektir. Başka deyişle, fiil-fail ceza hukuku ayırımına yönelik sorgulama bizi ceza sorumluluğu kavramının anatomisine dair daha kapsamlı bir açıklamaya sevk edecektir. Bu bağlamda, karakter ve tehlike sorumluluğu ceza sorumluluğu dendiğinde fiil ve fail ceza hukuku modellerinin yanına eklenmesi gereken, farklı öncüllere dayanan iki ayrı model olarak tartışmaya açılacaktır. Kısacası, makale şu iki temel düşünsel adımla şekillenecektir. Öncelikle, ilk iki bölümde fail ceza hukukunun olumsuz bir rehber ilke olarak yorumlanmasına karşın onun “nötr bir sorumluluk modeli” olarak da anlaşılabileceği iddia edilecektir. Ardından, son iki bölümde ise fiil-fail ceza hukuku dikotomisinin arasında yer alan karakter ve tehlike sorumluluğu modellerinin mevcut olduğu savunulacaktır.

## I. FAİL CEZA HUKUKU: NEGATİF BİR REHBER İLKE

Çağdaş ceza hukuku literatüründe fail ceza hukuku kavramı sıklıkla mefhum-u muhalifiyle ilişkilendirilerek ele alınır. Fiilin değil, failin geçmişinin, yaşam biçiminin ve kişiliğinin yargılandığı bir model olarak tanımlanarak yerilir. Yine bu kavram sıklıkla bir slogan gibi tekrar edilir genel ceza politikaları eleştirilerinde, suç tipi analizlerinde ve yargı pratiklerinde<sup>2</sup>. Bu yönüyle, fail ceza hukuku, çoğu kez tartışmaları derinleştirmek yerine sonlandıran bir tür saman adam (straw man) kimliğine bürünür.

Son dönemde ortaya çıkan ve kapsam alanı sürgit genişleyen önleyici ceza hukuku paradigması fail ceza hukuku etiketinin en çok kullanıldığı yerler arasındadır. Birçok yazara göre, önleyici paradigma muhakeme öncesi pratiklerden infaz kurallarına kadar geniş bir ağı yayılarak fiil odaklı hukuk anlayışını aşındıran bir çerçeve sunar<sup>3</sup>. Sözgelimi, ön alan araştırmasında

<sup>2</sup> **Kan**, Çağrı: “Takdiri İndirim Nedenlerinin Uygulanması Açısından Hakimin Takdir Hakkında Ölçüt Sorunu”, Suç ve Ceza, Cilt 4, Sayı 2, 2021, s. 820; **Sieber**, Ulrich: “Ceza Hukukunun Sınırları” Beta, (Çev. **Yenisey**, Feridun), İstanbul 2007, s. 194-195; **Keçelioğlu**, Elvan: “Risk Toplumu’nda Ceza Hukuku’nun Değişen Yüzü”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, AÜHF, Ankara 2015, s. 633.

<sup>3</sup> **Bozbayındır**, Ali Emrah: “The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law?”, Criminal Law Forum, Cilt 29, 2018, s. 25-29; Bu konuya ilişkin detaylı bir monograf için bkz: **Ashworth**, Andrew/**Zedner**, Lucia: Preventive Justice, Oxford University Press, Oxford 2014.

suçu önleme amacıyla başvuru profillemeye ve öngörüye dayalı diğer yöntemler olağan yakınma noktalarından biridir. Bir tür tehlikeli kişiler veri havuzunun oluşturulduğu bu yöntemlerde fail odaklı bir anlayışın hakim olduğu açıktır. Zira bireylerin “risk analizleriyle henüz suç işlenmeden tüm kişilik özelliklerinin, yaşam tarzının ve uyumluluk değerlendirmelerinin yapılarak” potansiyel suçlu sayıldığından söz edilebilir<sup>4</sup>. Kuşkusuz, henüz başlangıç şüphesi ortaya çıkmadan başvuru soruşturma öncesi yöntemlerde amaç adil bir yargılama değildir. Bu nedenle, ceza hukukunun çeperinde ve hatta belki bazılarına göre dışında olmakla yoğun bir hukuki korumayı hak etmiyor görünebilir. Fakat yine de suç ve ceza politikalarında “fiil ceza hukuku anlayışından fail ceza hukuku anlayışına geçişi” temsil eden dönüşüm sürecinin bir parçası olduğu inkar edilemez.

Öte yandan, önleyici paradigmanın kolluk faaliyetlerini aşan ve doğrudan ceza hukukunun özünü tahrip eden bir niteliğe sahip olduğu iddiası da yabana atılamaz. Nitekim, bazı yazarlara göre, önleme ideali yasak davranışların sayısındaki artışın hızlanmasının ve suç teorisinde ortaya çıkan bazı gerilimlerin ana nedenlerinden biridir<sup>5</sup>. Bahsi geçen yazarlar, hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilir alana dahil edilmesinin yanı sıra genel olarak soyut tehlike suçlarının çokluğunun fiilden değil, failden yola çıkan bir suç siyasetinin ürünü olduğuna işaret eder<sup>6</sup>. Çünkü bu tür suçlarda hukuksal değerleri ihlal ya da tehdit eden “fiillerden” daha çok genel güvenlik bakımından potansiyel tehlike olarak görülen faillerin mevzubahis olduğu belirtilir. Özellikle hazırlık hareketlerinin “tehlikenin ihtimali yargısına” göre ele alınması halinde fail odaklı bir yaklaşımın benimsendiği, fiil ceza hukukundan uzaklaşıldığı görüşü dikkate değerdir<sup>7</sup>. Dolayısıyla, bu itiraza göre, güvenliğin sağlanmasında araç olarak kullanılan güncel ceza kanunlarında tehlike suçlarından değil, “tehlikelilik” suçlarından bahsedilmelidir. Bu tür suç-

<sup>4</sup> **Arslan, Çetin/Usluadam**, Asena Kamer: “Önleyici Kolluk Tedbirlerinin Uygulanmasında Karakter (Delili) Değerlendirmeleri Üzerine”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, 2024, s. 115.

<sup>5</sup> Özellikle suç sayısının artışına ilişkin çalışma için bkz: **Husak**, Douglas: *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.

<sup>6</sup> **Yurtlu**, Fatih: “Terör Suçlarıyla Mücadelede Yeni Konsept: Önalın Suçları-BGH Kararları Işığında Almanya Örneği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 29, 2021, s. 2199.

<sup>7</sup> **Sieber**, Ulrich: “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi-Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü” içinde Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku, Seçkin, (çev. **Külçür**, Erdem) Ankara 2021, s. 389.

ların ihdasını da fail ceza hukukuna yaklaştığımızı gösteren bir olgu olarak yorumlamak gerekir<sup>8</sup>.

Bununla birlikte, tam olarak önleyici hukuk paradigması ile bağlantılı olmasa da bilhassa Anglo-Amerikan ve Alman öğretisini meşgul eden elverişsiz teşebbüsten doğan sorumluluğa ilişkin analizler de benzerdir<sup>9</sup>. Failin subjektif tehlikeliliğinin bir ölçüt haline geldiğine yönelik bir iddia ile bu sorumluluk türü temel ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşmaz bulunur. Zira bu eleştiriye göre elverişsiz teşebbüste failin haksızlık teşkil eden eylemi değil, hukuk düzenine yönelik düşmanca iradesi yaptırım altını alınır. Eş deyişle, dış dünyada değişiklik meydana getiren haksızlık değil, failin kötücül iradeye dayanan tehlikeliliği ceza sorumluluğunun esasını oluşturur. Bu nedenle, salt failin hukuka uyma yükümlülüğünü ihlal eden iradesinin ortaya çıktığından bahisle bir yaptırım öngörülmesinin fail ceza hukuku pratiği olduğu yönünde bir tahlil söz konusudur<sup>10</sup>.

Özetle, suç genel teorisini aşındıran önleyici paradigmanın yanı sıra suç öğretisinde yer alan aşırı sübjektivist müesseselerin de fail odaklı bir sorumluluğa kapı araladığı düşünülür. Bununla beraber, fail odaklı ceza adaletine geçildiğine yönelik yakınma suç teorisinin dışında kalan yaptırım hukukuna da sirayet etmiş görünür. Özellikle cezanın belirlenmesinde fiille birlikte failin niteliklerinin hesaba katılması fail-merkezli ceza sorumluluğuna “yakınsandığını” gösterir bir uygulama olarak değerlendirilir. Örneğin, temel cezanın tespitinde eski TCK’da da yer alan faillerin geçmişinin, şahsi ve sosyal durumunun dikkate alınması bir tür fail ceza hukuku uygulaması olarak nitelenir. Yahut mükerrir suçluların daha ağır cezaya layık görülmesi ya da farklı bir infaz rejimine tabii tutulması da fiil ceza hukukundan kopuşu gösteren örneklerinden biri olarak belirtilir<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> **Balan**, Arzu: Ceza Hukuku Teorisinde “Meta” Morfoz: “Tehlike” Suçları, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2024, s. 290.

<sup>9</sup> **Fletcher**, George: Basic Concepts of Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 179-180; **Yankah**, Ekow: “Good Guys and Bad Guys: Punishing Character, Equality and the Irrelevance of Moral Character to Criminal Punishment”, Cardozo Law Review, Cilt 25, 2004, s. 1019-1027. <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/220> (Erişim tarihi: 11.06.2025).

<sup>10</sup> **Duff**, Antony: Criminal Attempts, Oxford University Press, Oxford 1997, s. 191; Amerikan ceza hukukunda haksızlığın alenileşmediği düşünülerek elverişsiz teşebbüsün bir düşünce suçu olduğuna yönelik bir görüş için: **Yaffe**, Gideon: “Criminal Attempts”, Yale Law Journal, Cilt 124, Sayı 1, 2014, s. 92; **Husak**, Douglas N.: “The Alleged Act Requirement in Criminal Law” in The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law (eds. **Deigh**, John/**Dolinko**, David), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 108.

<sup>11</sup> **Soyaslan**, Doğan: “Cezanın Bireyselleştirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2003, s. 47.

Diğer taraftan, yüksek mahkemeler de fail odaklı sorumluluk inşasının ceza hukukuna yön vermemesi gerektiği konusunda hemfikirdir. Örneğin, Yargıtay alkollü araç kullandığı için ehliyetine süreli olarak el konulan sürücünün bu süre esnasında araç kullanmasının zorunlulukla somut bir tehlike yarattığını kabul etmenin doğru olmadığını dile getirir. Çünkü Yargıtay’a göre “geçmiş fiillerinden hareketle, failin tehlikeli kişilik yapısı kabul edilerek her araç kullandığında, bu yönde ayrıca bir araştırmaya gerek olmaksızın, tehlikeli şekilde hareket ettiği” varsayılması fail ceza hukuku uygulaması olup temel ceza hukuku umdelerine aykırıdır<sup>12</sup>.

Aslında trafik güvenliğini kasten tehlikeye atma suçunun (TCK m. 179) oluşumu için normal koşullarda failin daha önce ehliyetine el konulmuş olmasının ya da salt alkollü olmasının yeterli olmadığı suç tanımından çıkarılabilir. Zira Yargıtay’ın da vurguladığı gibi failin sorumluluğu için ayrıca somut bir tehlikeye sebebiyet vermesi ya da tehlikenin gerçekleşmesinin mümkün bulunması gerekir. Başka bir deyişle, bu suç tipine göre, failin “tehlikeli fiili” cezalandırılır, “tehlikelilik hali” değil. Ne var ki, bu konuya ilişkin özel ceza normu buna istisna getirir. Karayolları Trafik Kanunu m.48/6’ya göre “1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücülerin” somut tehlikeye neden olmasalar da cezalandırılması zorunludur. Uygulamada da “bilimsel verilere dayanılarak” belirlenen seviyeden daha fazla alkol tüketmiş herkesin “melekelerini zayıflatacağı ve güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceği” kabulü mevcuttur<sup>13</sup>. Halbuki, fail, objektif bir kıstas olarak belirlenen 1.00 promilin üzerinde bir alkol oranına sahip olsa da aracı emniyetli bir şekilde sevk edebilir. Dolayısıyla, alkol oranı 1.00 promilin üzerinde olan her sürücünün otomatik olarak bu tehlike suçunu işlediği kabul edilemez.

Doktrinde bazı yazarlarca da vurgulandığı gibi, bu kanun hükmü ve yargı pratiğinin muhataplarına emri ya da mesajı açıktır: “Sınırları çizilen alkol miktarını aşarak topluma karşı tehlikeli bir vatandaş olduğun için cezalandırılmayı hak ediyorsun<sup>14</sup>”. Failin eylemiyle ortaya çıkan tehlikeden ziyade, failin tehlikeliliğinin esas alındığı bu mesajda onun geçmiş fiillerinden hareketle bir yargıya varılır. Failin tehlikeli bir kişilik yapısına sahip olduğu kabul edilerek her araç kullandığında tehlikeli şekilde hareket ettiği varsayı-

<sup>12</sup> Yarg. CGK, T. 9.9.2021, E.2019/242, K.2021/377 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.06.2025).

<sup>13</sup> Yarg. 23. CD., T.9.9.2015, E.2015/3122, K.2015/3845, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.06.2025).

<sup>14</sup> **Önok**, R. Murat: “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 121, 2015, s. 157.

lır. Alkolün emniyetli araç sevk ve idaresini engelleyip engellemediğine yönelik ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaz. Başka deyişle, sorumluluk fiil değil, fail odağı alınarak belirlenir. Bu ise, eleştiriye göre, kaçınılmaz biçimde fail ceza hukukuna yönelen bir hukuk pratiği yaratır.

Örneklerin sayısı arttırılabilir. Ancak, buraya kadar sunulan muhtelif analizlerden fail ceza hukukunun mevcut pratikleri eleştirmek için bir zemin olarak kullanıldığı ortaya çıkmaktadır. Diğer tabirle, fail ceza hukukunun doktrinde uzaklaşılması gereken negatif bir rehber ilke yahut bir “yasak” olarak hizmet ettiğinden bahsedilebilir<sup>15</sup>. Bunun ise bizi doktrinde dikotomik bir sorumluluk anlayışının (fiil-fail ceza hukuku) benimsendiğine dair bir görüşe yönlendirdiği söylenebilir. Basitçe ifade edilirse, bu dikotomik anlayışa göre, failer yaptıkları eylemleri dolayısıyla cezalandırılıyorsa fiil; kim olduklarına göre cezalandırılıyorsa fail ceza hukuku hakimdir<sup>16</sup>. Birinde failin tüm özelliklerinden arınmış onun yalnızca düzeni bozan davranışları dikkate alınırken diğesinde onun belirli tipolojiye ya da profile uyup uymadığına göre sorumluluk belirlenir. Ancak yine de bu dikotomiyi dayandığı temel özellikler bakımından biraz daha açmak gerekir.

Öğretide yaygın biçimde kabul gören açıklamaya göre, fiil odaklı ceza hukukunda hangi yasaya aykırılıkların yaptırımı tabi tutulduğu muhatabına sarıh şekilde iletilir. Muhatabından eylemlerini hukuka uygun biçimde yönlendirmesi talep edilir. Burada kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlılık söz konusudur. Fail ceza hukukunda ise normun muhatabı tehlikeli bir doğa olayından ayrı görülmez. Onun eylemlerini bir sebeple belirlenmiş kabul edilerek (determinizm) diyaloga açık bir ilişkinin olmadığı varsayılır. Ezcümle, fiil ceza hukuku failin rasyonel seçimlerine saygı gösterip onu ahlaki bir özne olarak addederken fail ceza hukuku onu sosyal zararın ya da düzensizliğin kaynağı olarak görür<sup>17</sup>.

Benzer ve paralel biçimde, fiil ceza hukukunda bireylerin prensip olarak özgür oldukları ve bir başkasının özgürlüğü ile çatışmadığı sürece özgürlüklerinin korunması gerektiğine yönelik kabulden söz edilebilir. Bu nedenle, birey-toplum geriliminde olabildiğince birey lehine bir tutumun benimsenmesi gerektiği düşünülür. Fail ceza hukukunda ise bireylerin özgür olmadıkları, özgür olsalar bile özgürlüklerinin ancak topluma hizmet ettiği ölçüde

<sup>15</sup> Ünver, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin, Ankara 2003, s. 735.

<sup>16</sup> Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 140.

<sup>17</sup> Spina, Alessandro: “Iniuria Migrandi: Criminalization of Immigrants and the Basic Principles of the Criminal Law”, Criminal Law and Philosophy, Cilt 8, 2014, s. 635-642.

muhafaza edilmesi gerektiği inancı baskındır. Dolayısıyla, suçların önlenmesini odağa alan bir ceza hukuku paradigmasında fiil ceza hukuku özgürlükleri korumayı öncelerken fail ceza hukuku toplumun üstün yararından şaşmak istemez.

Burada fiil ceza hukukunun liberal ve özgürlükçü politik ideolojiyle uyumlu olduğu, buna karşılık fail ceza hukukunun ise daha müdahaleci ve hatta belki otoriter ve baskıcı bir siyasi tona sahip olduğu hemen anlaşılabilir. Başka deyişle, ceza sorumluluğu modelleri ile normatif politik ilkeler arasında sıkı bir bağ olduğu söylenebilir<sup>18</sup>. Ancak, bu fiil ceza hukukunun her koşulda daha az cezalandırıcı olduğu anlamına gelmez. Zira fiilin odak alındığı sorumluluk modelinde de ceza hukukunun alanı genişletilebilir ya da suçlar olağandan daha ağır şekilde cezalandırılabilir. Aslında çağdaş devletlerin artan toplumsal risklerle beraber pek çok bakımdan fiil ceza hukukunun esnetilmiş bir versiyonunu -cezalandırıcı (punitive) bir ruhla- hayatta tuttuğu da iddia edilebilir<sup>19</sup>.

Hatta toplumsal risklerin artmasına yol açan sosyo-politik ve hukuki dönüşümün Jakobs gibi yazarlar tarafından kuramsal zemine oturtulmaya çalışıldığı da söylenebilir<sup>20</sup>. Ne var ki, Jakobs'un kuramı da fail ceza hukuku etiketiyle anılmaktan kendini sakınamamıştır. Çünkü onun düşman ceza hukuku modelinde sorumluluk vatandaş-düşman ayrımına göre yeniden kurgulanır. Düşmanlar “hukuka sırt çevirenler” olarak tanımlanıp standart haklar rejiminin korumasından yoksun bırakılır. Bu nedenle de düşmanlar hukukça tanınan öznelere olmak yerine yok edilmesi gereken bir tehlike kaynağına dönüşürler. Dolayısıyla, Jakobs'un düşman ceza hukukunda fiilin değil, belirli bir fail tipinin esas alınması onun kuramını fail ceza hukukuna yakınlatacak biçimde yorumlanmıştır<sup>21</sup>.

Bir kez daha görülüyor ki, fail ceza hukukunun “kötü örnekliği” konusunda öğretisi hemfikir gibidir. Fakat bu kavramın yalnızca karanlık yüzünü

<sup>18</sup> **Toroslu**, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Savaş Kitabevi, Ankara 2019, s. 238.

<sup>19</sup> **Duff**, Antony: The Boundaries of the Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 88-112.

<sup>20</sup> **Jakobs**, Günther: “On the Theory of Enemy Criminal Law”, in Foundational Texts in Modern Criminal Law (ed. **Dubber**, Markus), Oxford University Press, Oxford 2014 s. 415; **Gómez-Jara**, Carlos: “Enemy Combatants versus Enemy Criminal Law”, Buffalo Criminal Law Review, Cilt 11, Sayı 4, 2008 <https://ssrn.com/abstract=1097066> (Erişim tarihi:11.06.2025), s. 229.

<sup>21</sup> **Ambos**, Kai: “Düşman Ceza Hukuku”, (çev. Oğuz, Serkan), Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Cilt 7, 2017, s. 77-104.

ortaya çıkarmak ondan sadır olacak muhtemel iyilikleri de gözden kaçırmak olur. Eğer bu kavram normatif gömleğinden sıyrılarak betimleyici biçimde de ele alınabilirse fail ceza hukuku normatif bir ilkenin yanı sıra açıklayıcı (betimleyici) bir sorumluluk modeli olarak da düşünülebilir. Üstelik, bu çerçevede fiil-fail ceza hukuku dikotomisi bir spektrum gibi ele alınabilir ve zıt kutuplar arasında kalan, hem fail hem de fiil ceza hukukunun özelliklerini taşıyan ara sorumluluk modellerinin mevcut olduğundan dahi söz edilebilir. Başka deyişle, ceza sorumluluğunun anatomisinin iddia edildiğinden daha karmaşık bir yapıya sahip olduğu iddia edilebilir. Bununla birlikte, bu iddiadan önce fail ceza hukukunun bir ilke değil, betimleyici bir model olarak analiz edilebileceğine ilişkin sava odaklanmak daha yerinde olacaktır.

## II. BİR SORUMLULUK MODELİ OLARAK FAİL CEZA HUKUKU

Fail ceza hukuku kavramının negatif bir ilkeden daha çok, bir suç teorisini betimleyen ve dolayısıyla normatifik içermeyen sorumluluk modeli olduğuna yönelik iddianın yeni olduğundan söz edilemez. Örneğin, Dubber fiil-fail ceza hukuku dikotomisini izah ederken fiil ceza hukukunun hukuk pratiğine ilişkin “teorik bir gözleme” dayanan bir model olduğunu ileri sürer<sup>22</sup>. Ona göre, Almanya dahil olmak üzere Kıta Avrupası hukuk geleneğinde ceza sorumluluğunun esasları failin işlediği fiil dikkate alınarak belirlenir. Yani Kıta Avrupası’nda fiilin haksızlık niteliği ve derecesi başat önemdedir. Elbette, bu peşinen Kıta Avrupası’nda hiçbir şekilde fail odaklı bir sorumluluğun yer almadığını göstermez. Ya da bundan her zaman Kıta Avrupası’nda fail odaklı sorumluluk biçimlerinin her koşulda temelsiz olduğu sonucu da çıkmaz. Aksine, Dubber’e göre, fiil ceza hukuku Kıta Avrupası ceza hukuku geleneğini tasvir eden bir niteleme olup fail odaklı sorumluluk biçimlerine de yer verebilir<sup>23</sup>. Dolayısıyla, fiil ceza hukuku dendiğinde mutlak surette uyulması gereken bir ilkeden ziyade belli bir ülkenin suç ve yaptırım teorisini tanımlayan bir kavram anlaşılması gerekir.

Dubber ile paralel fikirlere sahip karşılaştırmalı ceza hukukçusu Fletcher da çalışmalarında fiil-fail ceza hukuku dikotomisini normatif değil, betimleyici bir dille izah eder<sup>24</sup>. Fletcher özelde Alman ve genelde Kıta

<sup>22</sup> **Dubber**, Markus: The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 59.

<sup>23</sup> **Dubber**, The Dual Penal States, s. 59.

<sup>24</sup> **Fletcher**, George: Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 118; **Fletcher**, George: The Grammar of Criminal Law, Volume I: Foundations, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 28.

Avrupası geleneğinde fail ceza hukukunun bir yasak gibi ele alınmasının sebebini bu sorumluluk modelinin Nazi iktidarı ile suiistimal edilmesine bağlar<sup>25</sup>. Bilindiği üzere, Nasyonal Sosyalist rejim kötücül iradenin failin kişiliğinde tecessüm etmesiyle (Willensstrafrecht) yani Alman halkının birliğine halel gelecek eylem ya da tutumların dışa yansımalarıyla sorumluluğun doğacağını belirtmişti<sup>26</sup>. Başka deyişle, bu anlayışa göre, suç teşkil eden fiil yalnızca failin karakterinin dışavurulması bakımından önem taşıyordu<sup>27</sup>. Zira kötü düşünce ve iradeyle yani topluma karşı sadakatsizliklerle mücadele ancak bu şekilde mümkün olabilirdi. Hukuksal değerlerin ihlali kavramı yükümlülüğe aykırılık ile ikame edilmişti. Bu ise ceza yaptırımının bireysel hak ve menfaatleri değil, toplumsal bütünlüğü güvenceye alma amacına matuf bir ideale dayanıyordu<sup>28</sup>. Fletcher’a göre, sırf bu tür otoriter, ahlakçı, aşırı subjektivist tarihsel deneyim nedeniyle Alman öğretisi fail merkezli sorumluluk modelinin kötücül uygulamalarının kökünü kazımak için fiil ceza hukukuna sığınmış olabilir<sup>29</sup>.

Sözgelimi, Fletcher’e göre, Amerikan ceza hukuku Nazi deneyimi gibi bir tarihsel yükten arı olduğu için her iki sorumluluk modeline açıktır. Fakat bu açıklık onu zorunlulukla daha cezalandırıcı bir konuma itmez. Hatta, o fiil-fail ceza hukuku modellerini betimleyici bir üslupla ortaya koyarak bu iki model arasındaki tercihin suç ve ceza siyaseti tarafından tayin edilmesi gerektiğini düşünür<sup>30</sup>. Nitekim, son zamanlarda Anglo-Amerikan hukukunda kötücül karakterin alenileştirilmesini ceza sorumluluğu için bir koşul olarak gören çalışmaların varlığı Fletcher’ı destekler niteliktedir<sup>31</sup>. Zira bu çalışmalarda fiil gerekliliği terk edilmeden sorumluluğun failin kötücül karakterine

<sup>25</sup> **Fletcher**, The Grammar of Criminal Law, s. 28.

<sup>26</sup> **Kirchheimer**, Otto: “Criminal Law in National-Socialist Germany” in Studies in Philosophy and Social Science (eds. **Lowenthal**, Leo/**Horkheimer**, Max), Volume 9, Institute of Social Research, Frankfurt am Main 1941, s. 444; **Ozansü**, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin, Ankara 2007, s. 30.

<sup>27</sup> **Dubber**, Markus: “Criminal Jurisdiction and Conceptions of Penalty in Comparative Perspective”, University of Toronto Law Journal, Cilt 63, Sayı 2, 2013, s. 272.

<sup>28</sup> **Vormbaum**, Thomas/**Bohlander**, Michael: A Modern History of German Criminal Law, Springer, Heidelberg 2014, s. 179.

<sup>29</sup> **Fletcher**, The Grammar of Criminal Law, s. 167.

<sup>30</sup> **Fletcher**, The Grammar of Criminal Law, s. 37.

<sup>31</sup> Anglo-Amerikan literatüründe bu ve benzeri görüşleri savunan yazarlardan bazıları için bknz: **Tadros**, Victor: Criminal Responsibility, Oxford University Press, Oxford 2007; **Bayles**, Michael D.: “Character, Purpose and Criminal Responsibility”, Law and Philosophy, Cilt 1, Sayı 1, 1982; **Lacey**, Nicola: State Punishment, Oxford University Press, Oxford 1988.

bağlanabileceği ve böylece sınırlandırılabilirliğine ilişkin bir iddia söz konusudur. Bu makalenin amacı Anglo-Amerikan hukuku hakkında detaylı bir analiz sunmak olmadığı için burada karakter sorumluluğunun mezkur doktrinde tartışıldığını, hatta savunulduğunu vurgulamakla yetinilecektir.

Öte yandan, yukarıdaki örneklerde gösterildiği üzere fail odaklı sorumluluk modelinin Kıta Avrupası geleneğinde de -pek tartışılmasa da- yer aldığı söylenebilir. Kuşkusuz, Türk-Alman suç dogmatikine aşına bir ceza hukukçusu için bu iddia keskin bir itiraza açık olacaktır. Nihayetinde, fiili değil, faili merkeze alarak onu sorumlu tutma girişimine, klasik genel hükümler kitapları başta olmak üzere, neredeyse her çalışmada sıklıkla hemen set çekilir<sup>32</sup>. Öyleyse, bu çalışmada Türk ceza hukuku teorisi ve uygulamalarından örnekler vererek okur ikna edilmeli; hiç değilse onun dikkatini celp edecek bazı sorular gün yüzüne çıkarılmalıdır.

Bu konuya ilişkin en belirgin örneğin Türkiye’de de genellikle itirazsız kabul edilen çocuk ceza adaleti olduğu ileri sürülebilir. Çocuk ceza hukukunda benimsenen amacın niteliği itibarıyla fail odaklı bir sorumluluk modelinin hakim olduğundan söz edilir<sup>33</sup>. Zira çocuk ceza hukukunda amacın ortak değerlere saygılı bir bireyin inşası olduğu ve sadece fiile yoğunlaşarak cezalandırmanın bu amaca hizmet etmediği düşünülür. Bu bağlamda, sözgelimi, bir failin sırf çocuk olması nedeniyle daha hafif bir cezaya müstahak görülmesi ya da farklı yaptırım türlerine tabi olması failden yola çıkılarak sorumluluk modeli öngörüldüğünün güzel bir örneğidir<sup>34</sup>. Keza, soruşturma evresinde kişilik araştırmasının yapılması ve çocuğun üstün yararını gözetken diğer bazı uygulamalar da fail ceza hukuku modeli kapsamında değerlendirilebilir<sup>35</sup>.

Burada çocukları sorumlu tutarken paternalist tavrın yerinde olduğu, zira onlar için en uygun müdahalenin devlet tarafından belirlendiği ve dolayısıyla çocukların kişisel özelliklerinin dikkate alınmasının bir problem teşkil

<sup>32</sup> **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Meraklı**, Serkan/**Bacaksız**, Pınar/**Başbüyük**, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2020, s. 74-75; **Koca**, Mahmut/**Üzülmmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2024, s. 52; **Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Ankara 2021, s. 49.

<sup>33</sup> **İçel**, Kayıhan: “Çocuk Mahkemeleri Kanunu Üstüne Düşünceler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 45, Sayı 1, 1981, s. 278.

<sup>34</sup> **Çınar**, Ali Rıza: Çocuk Ceza Hukuku: Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları, Yetkin, Ankara 2020, s. 36-42.

<sup>35</sup> **Yenisey**, Feridun: “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler” içinde Çocuklar ve Suç Ceza (Ed. **Ünver**, Yener), Seçkin, Ankara 2005, s. 47.

etmediği ya da istisna olarak görülebileceği savunması yapılabilir. Bu savunma birçok bakımdan yerinde görülebilir. Bununla birlikte, çocuklara gösterilen ihtimamın ya da duyarlı tutumun yetişkinlerde neden benimsenmediğinin açıklanması gerekir. Başka deyişle ve bir soru ile şüpheleri derinleştirmek istersek, fail odaklı sorumluluk modelinin benimsenmesi nedeniyle tıpkı yetişkinlerde olduğu gibi devletin tehlikeli ve ölçsüz biçimde çocukların hayatına müdahale edebileceği söylenemez mi? Soruyu tersine çevirerek soracak olursak, yetişkinlerde fail ceza hukuku modeline yer verilmesi behemehâl devletin gölgesini bireyin üstünde hissettireceğine mi işaret eder?

Son retorik soruya hayır yanıtını vermemiz gerektiği mevcut ceza hukuku öğretisi ve uygulamamızdan fail odaklı sorumluluk modeli içeren örnekler verilerek somutlaştırılabilir. Failin tipik, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil icra etmesine karşılık şahsından kaynaklanan bazı şartların varlığı halinde ceza verilemeyeceğine ilişkin şahsi cezasızlık sebepleri fail odaklı sorumluluk biçimine verilebilecek iyi örneklerden biridir. Söz gelimi, failin belli akrabalık ilişkileri dolayısıyla (TCK m. 245, 273, 284) yasaya başkaldırmasına karşın sorumlu tutulmaması bir şahsi cezasızlık sebebi olarak gösterilir. Benzer şekilde, icra ettiği görev itibarıyla ceza iktidarının ağlarından daha uzak tutulan milletvekilleri ya da cumhurbaşkanının da -belirli koşullar altında- şahsi cezasızlık sebebinden faydalanacağı belirtilir.

Dikkat edilecek olursa, şahsi cezasızlık sebeplerinde suç tüm unsurları ile oluşur. Ancak, fail sırf kişisel nitelikleri itibarıyla cezasız addedilir ya da cezada indirimle gidilir<sup>36</sup>. Bu cezasızlık ya da cezada indirim, yalan tanıklık suçunda olduğu gibi, ailevi sadakatin hukuka sadakatten evla görülmesinden ileri gelebilir. Ya da milletvekillerinin yasama bağımsızlığında olduğu gibi, bazı kamusal görevleri ceza tehdidinden azade olmasını gerektirecek kadar kutsal sayılmasından ileri gelebilir<sup>37</sup>. Her ne sebeple olursa olsun, burada failin kişisel nitelikleri itibarıyla cezasız kaldığı ya da bir şekilde cezasında indirime gidildiği bir sorumluluk modeli söz konusudur.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığının fail ceza hukuku modelini yansıttığını söylemekle onun terk edilmesi gereken bir hukuki kurum olduğunu iddia etmek zorunda değiliz. Aslında, suç dogmatikinde ayrıksı bir yerde bulunan bu tür ilke ve kuralların sorumluluğu daraltan yönüyle faydalı olduğu da savunulabilir. Burada fail ceza hukuku konseptinin her zaman “olumsuz bir normatif ilke” gibi ele alınmayabileceğini, pekala birey-devlet ilişki-

<sup>36</sup> Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 294.

<sup>37</sup> Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2018, s. 542.

sinde devlet aleyhine bireyi koruyan bir fonksiyon da icra edebileceği vurgusu önemlidir.

Hatta bazen tipiklik tasarımının fiil değil, fail odaklı yapılması durumunda bile ceza sorumluluğunun genişlemediği aksine daraldığını iddia edilebilir. Örneğin, Alman Ceza Kanunu madde 211’de yer alan *Mord* suçunda sorumluluk bir fail tipolojisine bakılarak belirlenir. Bu maddeye göre, bir kişinin kasten adam öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulabilmesi için yalnızca bir kişinin ölümüne neden olan hareketi icra etmesi yeterli değildir. O kişinin, aynı zamanda, belirli özelliklere de sahip olması şarttır<sup>38</sup>. Buna göre, bir failin hukuken “katil” addedilebilmesi için kanunda yer alan şu tanıma bakılır: “Katil, öldürme zevki, cinsel güdülerini tatmin, mal hırsı ya da sair ilkel saik nedeniyle, haince, canavarca bir şekilde veya toplum için genel tehlike yaratan araçlarla, bir suçu mümkün kılmak ya da gizlemek için bir insanı öldüren kişidir.” Kuşkusuz, burada sadece eylemden yola çıkılarak belirli bir fail tipi ortaya konduğu söylenebilir. Fakat bu durumda bile madde metninde yer alan eylemleri icra etmeyen kişi katil sayılamayacağından fail odaklı ceza tasarımından hareketle bile sorumluluğun kısıtlanabileceği söylenebilir.

Öte yandan, öğretideki çoğunluk görüş ve Yargıtay’a göre, bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturan ve fakat cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak da değerlendirilebilecek TCK 22/6 da tipik bir fail ceza hukuku kurumu olarak görülebilir<sup>39</sup>. Bilindiği gibi, bu hükme göre, taksirli hareket sonucunda oluşan neticenin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak ölçüde mağduriyetine yol açması durumunda fail sorumlu tutulmaz. Görüleceği üzere, bu hükümde failin belirli özelliklere sahip biri olması ve onun mağduriyetinin araştırılması ve ona göre sorumluluğun tayin edilmesi gerektiği öngörülür. Başka deyişle, failin sorumluluğu onun eyleminden yola çıkarak değil, onun özelliklerine bakılarak belirlenir. Örneğin, ilgili madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, ülkemizde “köylü kadınların” gerekli dikkat ve itinayı gösterememeleri sonucunda çocuklarını kaybetmeleri aslında kusurlu hareket ettiklerini gösterir. Ancak kanun koyucu bu durumda paternalist bir politika ile “evladını kay-

<sup>38</sup> Dubber, Criminal Jurisdiction and Conceptions of Penalty, s. 272.

<sup>39</sup> Bu kurum bir yönüyle şahsi cezasızlık sebebidir. Çünkü failin henüz suç oluşmadan bazı özelliklere sahip olması onu sorumluluktan kurtaracaktır. Ancak, madde metninde yer alan özelliklere sahip olmaması, aynı zamanda suç sonrası kendisinden mağduriyete yol açacak biçimde bir yıkımın oluşmasının aranması yönüyle bir cezaya kaldıran şahsi sebep olarak okunabilir.

betmiş bir anneyi” cezalandırmak istemediğini söyler. Zira bu ve benzeri örneklerde cezalandırmanın amacının bulunmadığı görüşünü benimser. Dolayısıyla, kanun koyucunun taksirli sorumluluğu fail odaklı bir model ile daralttığı iddia edilebilir.

Buna mukabil, faile dayalı sorumluluk tayini her koşulda adalet ve hakkaniyete uygun bir uygulamayı beraberinde getirmez. Sözelimi, TCK 22/6’ya göre, eşiyile seyahat ederken dikkatsizliği nedeniyle kaza yaparak ölümüne neden olan bir kişi şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilecekken benzer durumda başka bir kişi, örneğin çok sevdiği dostuyla ya da beraber yaşadığı nişanlısıyla seyahat eden kişi, sırf müteveffa ile -hukukun tanıdığı şekliyle- ailevi bir ilişkisi olmaması nedeniyle şahsi cezasızlık sebebinden faydalanamayacaktır. Burada, kanun koyucu, sadece kendisi bakımından değerli bulduğu kişisel ilişkileri dikkate alarak örneğin “bir eş olarak faili” “bir nişanlı olarak faile” ya da “bir sevgili olarak faile” yeğ tutar. Başka bir deyişle, kanun koyucu sorumluluğu faili odağına alarak eşitsiz biçimde belirler.

Sorumluluğun genel esaslarında yer almayan ve fakat bazı suçlarda sorumluluğun tayininde önem arz eden etkin pişmanlık da benzer biçimde ele alınabilir. Öğretide açıklandığı üzere, etkin pişmanlıkta suçla doğan zararı gideren veya azaltan olumlu fail edimleri ödüllendirilerek cezasızlık ya da cezada indirim sağlanır<sup>40</sup>. Etkin pişmanlık özü itibarıyla haksızlıkla veya kusurla bağlantılı değildir. Zira fail suç sonrası davranışlarıyla ne haksızlığının yoğunluğunu ne de kusurunu azaltır. Kural olarak failin suç sonrası davranışlarının onun sorumluluğuyla da bir ilgisi yoktur. Fail bir haksızlık işlemekle ya sorumludur ya da değildir. Ne var ki, pek çok çağdaş hukuk devleti bu kuruma sorumluluğun kapsamını belirleyici bir rol verir. Sıklıkla da faile hukuka yeniden dönmek için bir fırsat sunan etkin pişmanlığın önleyici bir fonksiyon icra edeceği kabul edilir. Yahut önleyici olmasa da tazmin edici yönüyle ceza adalet sistemlerinin meşru araçlarından biri olduğu konusunda kuşku duyulmaz<sup>41</sup>.

Ancak, bir hukuki kurumun cezalandırmanın amaçlarıyla gerekçelendirilebiliyor oluşu onun suç teorisinin ana ilkeleriyle uyduğu anlamına gelmez. Gerçekten ne haksızlığı ne de kusuru etkileyen bu kurumun kural olarak değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Aslında, failin geçmişini oluşturan suç öncesi davranışları nasıl dikkate alınmıyorsa suç sonrası davranışlarının da

<sup>40</sup> Hakeri, s. 509.

<sup>41</sup> Gödekli, Mehmet: “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 7, Sayı 29, 2017, s. 281.

belirleyici olmaması icap eder. Zira failin geçmiş eylemlerinin sorumluluğun esasında dikkate alınması failin karakteriyle ilgili olduğu gibi suç sonrası davranışlarının sorumluluğunu etkilemesi de onun karakterinden bağımsız değildir. Eş deyişle, suç sonrası etkin pişmanlık gösteren faili göstermeyen-den ayıran şey ne haksızlıkları ne de kusurlarıdır. Daha ziyade, hukuka sadakatsizliklerini telafi edecek erdemli bir davranış sergileyip sergileyemedikleridir. Yahut erdemli olup olmadıklarını bir kenara bırakırsak, hukuk düzeni birini daha az tehlikeli bularak cebri müdahalesinin ağırlığını azaltırken diğeriyle özel olarak ilgilenmez. O halde, etkin pişmanlıkta da fail odaklı bir sorumluluk biçiminin suç teorisini şekillendirdiği söylenebilir.

Burada hem şahsi cezasızlık sebeplerinin hem de cezayı kaldıran şahsi sebeplerin suç siyaseti ile doğrudan ilişkili olduğu fark edilebilir. Nitekim, doktrinde de her iki kurumun müşterek yanının suç siyaseti olduğuna dair bir konsensus mevcuttur<sup>42</sup>. Ne var ki, fiil odaklı liberal ceza hukukuna manevra alanı sağlayan ve “suç siyaseti” dayanağı ile hayat bulan bu ve benzeri kurumlar niteliği itibarıyla fail odaklı sorumluluk anlayışına daha yakındır. Aslında belki de doğrudan suç siyasetine yapılan atıfla ceza hukukunu meşgul eden diğer bazı meselelerin de “hangi fiilin ne oranda cezalandırılacağına” ilişkin bir sorun olmadığı iddia edilebilir. Aksine, suç siyaseti daha çok “hangi kişilerin toplumun kınamasına layık” olduğuna ilişkin bir seçme faaliyetinin adıdır. Söz gelimi, suçun nitelikli hallerinin bazılarında failin erkek mağdurun kadın olması ya da faille mağdurun belirli bir akrabalık ilişkisine sahip olması ve sırf failin bu niteliklere sahip olması daha ağır bir cezayı gündeme getirebilir. Suç siyasetine havale edilen bu gibi düzenlemelerde de fail ceza hukukunun izleri tespit edilebilir.

Şu ana kadar yapılan izahat ile fail ceza hukukunun yalnızca fiil ceza hukukunun sınırlarını belirlemek için kullanılan bir dış sınır ya da çeper gibi olumsuz bir ilke olarak anlaşılmaması gerektiği iddiası ele alındı. Bu iddiayı pekiştirmek için suç dogmatizminin belkemiğinde yer alan başka bir hususu daha kısaca tartışmak gerekir: ihmali suçlar. Bilindiği gibi, ihmali suçların özünü kişilere yüklenen yükümlülük oluşturur. Kişilerin hareketsizliğinin değersizliği ise tayin edilen bir norm ile ilişkisine bakılarak belirlenir. Norm ile hareketsizlik arasında çatışma varsa yasaklanan bir davranış yani suç vardır; yoksa yoktur. Eş deyişle, kişilerin hareketsizliğinin suç teşkil eden bir davranış olarak nitelenebilmesi için o hareketsizliğin meydana geldiği anda kişilere terettüp eden bir hukuk emrinin mevcut olması şarttır. Bu nedenle,

<sup>42</sup> **Dülger**, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Hukuk Akademisi, 2021 s. 832; **Özgenç**, İzzet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 663.

ihmali hareket icrai hareketin aksine harici bir davranış olmaksızın esasını hukukun emirlerinin belirlediği normatif niteliği haiz bir *yapmamadır*<sup>43</sup>.

Ne var ki, hukuk herkese genel ve soyut bir harekete geçme görevi yüklemeyiz. Özellikle de gerçek olmayan (garantörsel) ihmali suçlarda, önce toplumsal ilişkilere bakarak kişiler arası sorumluluğun tespiti için bağlamları belirler. Ardından, o bağlamlardan yola çıkarak sınırlı sayıda da olsa yükümlülükler ihdas eder. Örneğin, bir anne ile çocuk, bir kolluk görevlisi ile vatandaş ilişkisinde ceza sorumluluğu “ilişkisellikten” doğar. Başka deyişle, failin bu gibi durumlarda sorumlu tutulması onun bir başkasıyla girdiği ilişkiye göre yani onun belirli bir “fail profiline” uyup uymamasına göre belirlenir. Ezcümle, bu tür suçlarda fail “garantörse” sorumluluktan kurtulamaz<sup>44</sup>.

Anlaşılabileceği üzere, özellikle garantörsel ihmali suçlarda haksızlığın icrası sadece belirli özelliklere sahip failer tarafından gerçekleştirilebilir. Hukukun yarattığı yükümlülükler dolayısıyla bazı kişiler yalnızca belirli ilişkisel statüleri gereği diğer kişilere nazaran cezalandırılabilir alana daha yakındır. Elbette burada garantörsel ihmali suçların adalet ve hakkaniyete aykırı bir sorumluluk modeline dayandığı iddiası söz konusu değildir. Burada yalnızca ceza hukukunun bazı kişilere üstlenmiş oldukları toplumsal-ilişkisel roller gereği daha yakın olduğu ve bunun ise fail ceza hukuku anlayışına yakınsayan bir yönünün olduğuna dikkat çekilmiştir.

Sonuç olarak, fail ceza hukuku olumsuz bir normatif ilke olduğu kadar belirli bir suç teorisini betimleyen bir kavramdır. Dolayısıyla, bu kavram nötr bir sorumluluk modeli olarak da anlaşılabilir. Bununla birlikte, şu ana kadar ileri sürülen argümanların birçoğu yukarıda da ifade edildiği üzere muhtelif itiraz ve eleştirilere kaynaklık edebilir. Bunun bir sebebi fail ceza hukuku kavramının kapsamının genişleterek onun “ehlileşmesine” yönelik bir analizin ortaya konulması ise diğer ve daha önemli sebebi bu iki modelin birbirine gereğinden fazla yaklaştırıldığı düşüncesidir. Hatta bu çalışmada bu iki modelin birbirine karıştırıldığı itirazı bile ileri sürülebilir. Bahsi geçen şüphe ve itirazları asgariye indirmek ve fiil ve fail ceza hukukunun birbirine zannedilenden çok daha yakın olduğunu ortaya koymak için konuyu derinleştirmek gerekir. Bu nedenle, bir sonraki bölümde fiil ve fail ceza hukuku arasında kalan sorumluluk modellerine temas edilecektir.

<sup>43</sup> **Keyman**, Selahattin: “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 40, Sayı 1, 1988, s. 158.

<sup>44</sup> **Erbaş**, Rahime: Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 14.

### III. KARAKTER CEZA HUKUKU

Bazen fail eylemini kötücül niyetlerini ya da eğilimlerini alenileştirecek biçimde ifa edebilir. Yahut onun eyleminin yanında kötücül ruhu da kaçınılmaz şekilde normatif değerlendirmemize konu olabilir. Örneğin, fail, mağduru halihazırda mücadele edilen bazı toplumsal değerlerden beslenip öldürerek hukukun büsbütün karşı olduğu bir yaşam modeline sadakat göstermiş olabilir. Söz gelimi, o, töre veya namus saikiyle kasten adam öldürme suçunu işleyerek suçun basit şekline nazaran daha ağır bir cezaya mahkum edilebilir. Ya da fail, kanunun yasakladığı eylemi toplumda doğrudan kötülükle eşleştirilen bir duygudurumu içinde -örneğin canavarca ya da nefret hisleriyle- işlemiş olabilir. İşte bu gibi eylemin işleniş biçiminin daha haksız görüldüğü veya failin kusurunun daha ağır kabul edildiği durumlarda hukuk eylemin yanı sıra ahlaki tutumu da dikkate alır. Bu gibi durumları karakter sorumluluğu kavramı ile karşılayabiliriz<sup>45</sup>.

Burada peşinen belirtilmelidir. Karakter sorumluluğu kişinin doğrudan belirli ahlaki zafiyetleri dolayısıyla cezalandırılması gerektiğine dair bir anlayışa dayanmıyor. Yani bu sorumluluk türünde de fiil ilkesi olmazsa olmaz şartlardandır. Zira eylemde vücut bulmayan karakter kusurlu olsa da sorumluluğun doğması için yeterli görülmez. Fakat karakter sorumluluğunda eylemin yanı sıra failin genel ruhsal durumu yahut erdemsizliği de önemsenir ve belirleyici görülür.

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, çağdaş hukuk sistemleri failerin ahlaki tavır ve temayüllerini genellikle tipiklik tasarımıyla bir zihniyet unsuruna yer vererek hesaba katar. Bu yönüyle karakter sorumluluğu failin salt sübjektif durumunun yani zihniyetinin değersiz görüldüğü zihniyet ceza hukuku ile benzeşir<sup>46</sup>. Ne var ki, karakter sorumluluğunda zihniyet ceza hukukundan farklı olarak failin ahlaki kötülüğünün bir eylemde somutlaşması gerekir. Eş deyişle, karakter sorumluluğunda salt zihniyet değil, eylemde mücessem zihniyet yaptırıma müstahaktır<sup>47</sup>. Örneğin, salt zihniyet ya da düşünce ceza hukukuna göre failin çocuğa karşı cinsel istek

<sup>45</sup> Karakter sorumluluğunun felsefi soykütüğüne ilişkin araştırmada dikkat çeken ilk eser: **Aristoteles**, *Nikomakhos'a Etik*, Say Yayınları, (çev. **Babür**, Saffet), İstanbul 2014.

<sup>46</sup> **Çataklı**, Hasan: "Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXIII, 2019, s. 290.

<sup>47</sup> Eyleme dayanan ve fakat karakter sorumluluğunu şart koşan bazı kuramlar için bkz: **Huigens**, Kyron: "Virtue and Inculpation", *Harvard Law Review*, Cilt 108, 1995, s. 1453; **Bayles**, Character, s. 5.

duyması cezalandırılması için yeterli görülebilecekken karakter sorumluluğunda bu isteğin eylemde vücut bulması gerekir. Fail çoğu durumda cinsel istismar suçunu işleyerek pedofili duygularını hayata geçirirse de onun bir çocuğu cinsel güdülerini tatmin etmek amacıyla öldürmesinde de karakterini eylemiyle dışa vurduğu söylenebilir. O halde, alelade bir sebeple bir çocuğu öldüren kişiye göre bu fail zihniyetindeki kötülük dolayısıyla daha kusurlu addedilebilir<sup>48</sup>.

Töre saikiyle işlenen suçların daha ağır kabul edilmesinde de benzer bir düşünce hakimdir. Bir failin töreye aykırı davranan bir kadının öldürülmesi gerektiğine inanması elbette tek başına haksızlık teşkil etmez. Ancak, onun töreye bağlılığını eyleme taşımasıyla zihniyet haksızlığının açığa çıktığı düşünülür. Salt bu nedenle öldürmenin basit şeklinden değil, nitelikli halinden sorumlu tutulur. Başka deyişle, failin töreye bağlılığı yani zihniyetindeki değersizlik ancak bir eyleme aktarıldığında sorumluluğa neden olur. Çocuğa yönelik cinsel isteğe sahip olan pedofil failde öldürme eylemini daha haksız kılan onun sapkın arzusu iken töre saikiyle suç işleyen failde onun kültürel bağlılığı ya da sapkın inancı eylemin haksızlığını arttırır.

Öte yandan, nefret suçlarında da zihniyet değersizliği ya da failin içinde bulunduğu sübjektif durum kusuru arttıran bir neden olarak karşımıza çıkar<sup>49</sup>. Zira bir kişinin belirli bir gruba karşı nefret duyarak onların kötülüğünü arzulaması onun zihniyetinin değersizliğini gösterir. Diğer tabirle, zihniyet ceza hukukuna göre, bu kişinin zihninde kötülüğü beslemesi sorumlu tutulması için gerekli ve yeterlidir. Buna karşın, karakter sorumluluğu bu kötülüğün dış alemde maddileşmesini şart koşar. Söz gelimi, fail bir kişiden ırkı ya da dini nedeniyle nefret edebilir. Ancak, bu nefretin suç teşkil eden bir davranış olarak kabul edilebilmesi için belirli bir eylemle hayata geçmesi elzemdir. Örneğin, TCK 122’de öngörüldüğü gibi, failin bir kişiye nefret duyması tek başına suçun oluşması için yeterli değildir. Failin, aynı zamanda, nefretini madde metninde belirtilen mağduru işe almamak gibi bir eylemle somutlaştırması gerekir. Başka deyişle, failin kötücül ruhunu eyleme aşılması gerekir<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> “Ahlaki kötülüğü” esas alarak bir kusur teorisi inşa eden kuram için bkz: **Simester**, Andrew: *Fundamentals of Criminal Law: Responsibility, Culpability, and Wrongdoing*, Oxford University Press, Oxford 2020.

<sup>49</sup> **Hurd**, Heidi M./**Moore**, Michael S.: “Punishing Hatred and Prejudice”, *Stanford Law Review*, Cilt 56, 2003, s. 1081-1082.

<sup>50</sup> Madde metnin yer alan nefret saikinin hukuki niteliğine ilişkin tartışma için: **Yenidünya**, Caner: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ayırmacılık Suçu”, *Çalışma ve Toplum: Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, Sayı 4, 2006, s. 97-115.

O halde, karakter sorumluluğunda bir fiil olmadan salt zihniyet ya da salt sübjektif niyet ve güdüler cezalandırılmaz. Bu yönüyle fiil ceza hukundan bir sapmanın olmadığı söylenebilir. Çünkü failin zihniyeti eyleme yansıyarak somut hale gelir. Bir bakıma failin belirli bir saikle ya da duygudurumu ile suçu işlemesi o suçun işleniş biçimini oluşturur. Bu görüşe göre, zaten yasa koyucular tipiklik tasarımıyla failin sübjektif niyet ve güdülerini eyleme aşarlar<sup>51</sup>. Örneğin, töre saiki ile insan öldürmede mağdurun ölümüne yol açan hareket gibi saik de haksızlığın bir parçasını oluşturur. Eş tabirle, bu ve benzeri suç tiplerinde failin sübjektif durumu haksızlığa içkindir.

Öte yandan, burada yasa koyucunun tipiklik tasarımıyla failin yanı sıra zihniyet unsurlarına yer verme yetkisinin sınırlarına ilişkin kuşkular dile getirilebilir. Özellikle suç siyasetinden bahisle devletin bireylerin iç dünyasına haddinden fazla girerek keyfi uygulamalara yol açabileceği endişesi haklı sayılabilir<sup>52</sup>. Zira zihniyet unsuru içeren suç tiplerinde her ne kadar salt zihniyet cezalandırılmıyor gibi görünse de aynı fiili işleyen kişilerin zihniyet farklılığı dolayısıyla farklı cezalara tabi tutulması sorumluluğun failin sübjektif durumuna göre belirlendiğine işaret eder. Söz gelimi, bir kişi mağdurun ölümüyle sonuçlanan eylemini bir töreye bağlılığı dolayısıyla gerçekleştirdiyse o kişinin sırf töreye bağlılığı cezasını ağırlaştırır. Halbuki, onun hareketi ile alelade bir saikle insan öldüren kişinin hareketi arasında haksızlık muhtevası bakımından bir farklılık yoktur. Yani birini diğerinden ayıran temel ölçüt mevcut otorite ile kurduğu sübjektif ilişkinin niteliğidir. Biri geleneksel ahlaki değerleri benimsemeye devam ederek töre motivasyonu ile hareket ederken diğeri hukukun önemsiz saydığı örneğin para hırsı gibi bir motivasyon ile eylemini gerçekleştirir. Başka deyişle, hukuk para hırsı ile insan öldüren kişinin saikini yani ahlaki tutumunu nitelikli hale sokacak kadar önemli görmezken töre saikini daha ağır bir yaptırımın dayanağı olarak belirler. Halbuki para hırsı ile töre saiki arasında ahlaki kötülük bakımından keskin bir ayrıma gidilemez. Biri diğerine tercih edilemez. Aksine, liberal paradigma sıklıkla kişilerin ahlaki tutumlarını şekillendiren saik ve niyetlerden hukukun el çekmesi gerektiğini buyurur.

<sup>51</sup> Anglo-sakson ceza hukuku dünyasındaki benzer bir görüş için: **Tadros**, Victor: "Wrongdoing and Motivation" in *Philosophical Foundations of Criminal Law* (eds. **Duff**, Antony/**Green**, Stuart), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 206.

<sup>52</sup> **Lacey**, State Punishment, s. 66-71; **Duff**, Answering for Crime, s. 116; **Gardner**, John: *Offences and Defences: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 121.

Elbette, burada töre saikiyle insan öldüren kişinin hukuka başkaldırı derecesinin daha ağır olduğu ve mevcut düzenin en yüce ve mukaddes değerlerini hiçe sayma iradesinin alenileştirildiği söylenebilir<sup>53</sup>. Ancak yine de bu töreye bağlılığı ahlaki bütünlüğünün bir parçası sayan kişinin sadece bu ahlaki tutumu nedeniyle daha ağır cezalandırıldığı gerçeğini değiştirmez. Nihai tahlilde, hukuk düzeni kendi değerlerini iç dünyalarında benimsemeyen bazı kişileri diğerlerine nazaran daha kınanabilir ve cezaya layık bulur. Eş deyişle, töreye bağlılığı nedeniyle suç işleyenlerin sadece eylemlerini değil, hukuk düzenine uygun biçimde inşa etmediği karakterlerini cezalandırır.

Burada fiil ceza hukukundan uzaklaşıldığını ve sırf bu nedenle mevcut norm ve uygulamaların mutlak surette terk edilmesi gerektiği iddiası mevcut değildir. Bununla beraber, sadece fiille ilgilendiğini savunan liberal ceza hukuku modelinin kaçınılmaz biçimde düzenin muhafazası için bireylerin iç dünyalarını dikkate aldığı zikredilmelidir. Bu modelde, failin temel değerleri ihlal eden eyleminin haksızlığının yanında onun temel değerlerle kurduğu ilişkiye de odaklanılır<sup>54</sup>. Örneğin, töre saikiyle adam öldürme ya da nefret suçlarında olduğu gibi sadece eylem sorumluluğun esasını oluşturmaz. Failin genel olarak hukuk düzeni ile kurduğu ilişki, o düzenin değerlerini yok sayıp saymadığı yani bir bakıma onun karakteri de sorumluluğun belirlenmesinde önem arz eder<sup>55</sup>.

Şu ana kadar yapılan tartışmalardan anlaşıldığı üzere, hukuk bazen fiil ceza hukukundan uzaklaşarak ve fakat hepten fail ceza hukukuna da teslim olmayarak bireylerin karakterlerini de cezalandırma yoluna gidebilir. Başka deyişle, çağdaş ceza hukuku teorisi ve pratiklerine dikkatli bir bakış sonucunda fiili ve faili esas alan sorumluluk modellerinin yanı sıra karakterin ölçüt alındığı karakter sorumluluğu da söz konusudur. Baştan kullandığımız metaforu kullanmaya devam edecek olursak, ceza sorumluluğunun anatomisinde fiil ve faille beraber karakter de ana unsurlardan biridir. Bir sonraki bölümde ceza sorumluluğunun anatomisinde yer alan bir başka unsura, tehlike sorumluluğu kavramına odaklanılacaktır.

<sup>53</sup> **Yankah**, Ekow N.: “Republican Responsibility in Criminal Law”, *Criminal Law and Philosophy*, Cilt 9, Sayı 3, 2005, s. 471.

<sup>54</sup> **Lacey**, State Punishment, s.66-71; **Duff**, R. A.: “Choice, Character, and Criminal Liability”, *Law and Philosophy*, Cilt 12, 1993, s. 374.

<sup>55</sup> **Hurd**, Heidi M.: “Why Liberals Should Hate ‘Hate Crime Legislation’”, *Law and Philosophy*, Cilt 20, 2001, s. 215; **Gellman**, Susan: “Hate Crime Laws Are Thought Crime Laws”, *Annual Survey of American Law*, 1992, s. 509; **Steiker**, Carol: “Punishing Hateful Motives: Old Wine in a New Bottle Revives Calls for Prohibition”, *Michigan Law Review*, Cilt 97, Sayı 6, 1999, s. 1857-1861.

#### IV. TEHLİKE CEZA HUKUKU

Bazen fail, kanun koyucunun daha baştan tehlikeli bulduğu ama belli bir hukuksal değeri ihlal etmeyen bir eylemi icra edebilir ya da hukuku ısrarla tanımadığını gösteren bir irade ortaya koyabilir<sup>56</sup>. Mesela fail, patlayıcı veya uyuşturucu madde, tıbbi ilaç, silah ve pornografik içerikler bulundurarak ya da suç işlemek amacıyla örgüt kurarak cezaya müstahak bir haksızlık işleyebilir. Başka deyişle, fail kimseye zarar vermemiş olsa da hukukun sakıncalı gördüğü alana girerek sorumlu addedilebilir. Yahut fail yeniden suç işleyerek toplum bakımından tehlikeliliğini ortaya koyabilir ve infaz kurumunda aynı eylemi ilk defa işlemiş birine göre daha uzun bir süreyi geçirmek zorunda kalabilir. Bu ve benzeri ceza normlarının tehlikeyi esas alarak tasarlanmasını tehlike sorumluluğu olarak adlandırabiliriz.

Tehlike sorumluluğunda bazı davranışların tehlikeli olarak vasıflandırılması eylem ceza hukukundan sapmadığımıza işaret eder gibi görünür. Ancak, yasaklanan davranışın ceza hukuku dogmatığı bakımından bir fiil niteliğini haiz olup olmadığına ilişkin kuşkular bizi fiilden uzaklaştıran ve failin durumunu cezalandıran bir konuma itebilir. Ya da yasaklanan davranış fiil sayılsa bile onun cezaya müstahak görülemeyeceği ve cezaya müstahak görülmeyen bir davranış nedeniyle kişilerin yaptırıma maruz kalmasının da yine bizi fail ceza hukukuna yaklaştırdığı savunulabilir. Yahut failin işlemiş olduğu bir fiilin yaptırımı sırf daha önce suç teşkil eden başka bir fiilin varlığı nedeniyle ağırlaştırılabilir. Yani failin geçmişindeki eylemleri yüzünden daha ağır cezaya müstahak görülmesi bizi fail ceza hukuku anlayışına yakınlılaştırabilir. Karmaşık görünen bu argümanları birkaç örnekle detaylı şekilde açıklayalım.

Öncelikle eylemin tehlikeliliğinin yasaklı maddeyi bulundurmak gibi bir tür “zilyetlik suçu” oluşturan fiillere, belki daha doğru bir ifadeyle, “hukuki durumlara” odaklanalım<sup>57</sup>. Birçok ülkede bazı maddelerin salt elde bulundurulması -o madde henüz bir zarara ya da somut bir tehlikeye neden olmasa bile- ceza sorumluluğunun oluşması için yeterli sayılır. Söz gelimi, birçok çağdaş ülkede olduğu gibi, Türkiye’de de bir kişinin çocuk pornografisi içeren bir ürüne zilyetliği bir suç olarak düzenlenmiştir. O ürünün bir başkasının kullanımına sunulması ya da ihraç edilmesi gibi bir amaçla elde bulundurulması önemli değildir. Dolayısıyla, failin müstehcen ürünün üze-

<sup>56</sup> **Keçelioğlu**, Elvan: “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, 2021, s. 458.

<sup>57</sup> **Kazaker**, Gözde: “Zilyetlik Suçları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, 2023, s. 302-303, 317, 328.

rinde fiili egemenlik kurması ve o ürünün elinde bulunması suçun teşkil etmesi için yeterlidir. Bulundurmanın amacının önemi olmadığı gibi süresi de önemli değildir. Yani bulundurmanın kısa süreli olması eylemin suç olarak nitelendirilmesine engel değildir.

Zilyetlik suçlarına dair örnek sayısı arttırılabilir. (TCK m.186, m.191/1, m.226, m.245/A). Devlet egemenliğinin birey aleyhine genişlediği bu suçların kahir ekseriyeti genel önleme gerekçeleriyle meşru da kabul edilebilir. Fakat burada eylemin değil, salt zilyetliğin cezalandırılabilir alana dahil edildiğine yönelik iddiayı dikkate almak gerekir<sup>58</sup>. Nitekim, yalnızca elde bulundurma özü itibarıyla bir fiil değil, hukuki durumu ya da ilişkiyi tasvir eder. Başka bir deyişle, zilyetlik suçlarında belirli bir eşyaya sahip olunması ya da elde bulundurulması ceza hukuku dogmatığı bakımından bir fiil olarak nitelenemez<sup>59</sup>. Nihayetinde, bir suç icrai veya ihmali bir insan davranışını gerektirir. Halbuki zilyetlik ne pozitif iradi (icra) ne de yapmama biçiminde tezahür eden (ihmal) bir insan hareketidir. Zilyetlik ancak bir şeyin bir kişinin tasarrufunda olduğuna işaret eden bir durum ya da olgudan ibarettir. Öyleyse, zilyetlik suçlarının düşüncelerin ve durumların cezalandırılmasını yasaklayan “fiil ilkesine” aykırı olduğu sonucuna ulaşmak kaçınılmaz görünür<sup>60</sup>.

Bir şeyi elde bulundurmanın zorunlu olarak onun bir başkasından devralma fiilini içerdiği ve bu nedenle aslında zilyetliğin değil, devralma fiilinin cezalandırıldığı iddia edilebilir. Fakat buna karşı niçin devralmanın ya da satın almanın değil, elde bulundurmanın tipiklikte yer aldığı sorusu cevap bekler. Muhtemelen bu soruya da devralmanın ispatının bazen çok zor olduğu ve dolayısıyla zilyetliğin cezalandırılabilir alana dahil edilmesinin bu ispat zorluklarını bertaraf etmek için zorunlu olduğu cevabı verilebilir. Bununla birlikte, failin bilgisi olmaksızın zilyetliğin söz konusu olduğu durumlarda haksız biçimde salt zilyetliğin ceza sorumluluğuna neden olabileceğine işaret edilmelidir. Örneğin, kişinin konutuna üçüncü bir kişi tarafından uyuşturucu madde saklanması veya çocuk pornografisi içeriğinin farkın-

<sup>58</sup> **Moore**, Michael S.: *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 1993, s. 33.

<sup>59</sup> **Ambos**, Kai: “Possession as a Criminal Offence and the Function of the Mental Element: Reflections from a Comparative Perspective” in *For the Sake of Present and Future Generations: Essays on International Law, Crime and Justice in Honour of Roger S. Clark*, (eds. **Linton**, Suzannah/**Simpson**, Gerry/**Schabas**, William A.), Brill, Leiden 2015, s. 399.

<sup>60</sup> **Husak**, *The Alleged Act Requirement*, s. 112-114.

da olmaksızın bilgisayarın belleğine kaydedilmesi durumunda zilyetlik sorumluluk için yeterli görünür<sup>61</sup>.

Bununla beraber, tüm bu kuşklara karşın, çağdaş ülkelerde yaygın biçimde suç siyasetinin bir parçası olan zilyetlik suçları hakim görüşe göre bir fiil niteliğini haizdir. Örneğin, Alman hukukunda zilyetlikte cezalandırılan şeyin bir durum olmaktan ziyade bu durumun meydana getirilmesi ve sürdürülmesi olduğuna yönelik görüş yaygındır. Dolayısıyla, iradi davranışın zilyetlik durumunun ortadan kaldırılmayacak biçimde gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterlidir<sup>62</sup>. Bu yönüyle, zilyetlik suçları gerçek ihmali suçlara benzer özellikler taşır. Muhatabına belirli bir yapma ödevi yükleyerek o ödevin ihmaline yaptırım bağlar. Ancak, gerçek ihmali suçlarda yer alan davranışların aksine, zilyetlik suçları bir yükümlülük ihmali olan yapmama hareketini değil, bir durumu tipikliğe dahil eder. Başka bir deyişle, kanun koyucu zilyetliğin ya da elde bulundurma'nın "sonlandırılmamasını" cezalandırmak isteseydi doğrudan buna yönelik bir norm ihdas etmesi gerekirdi. Bu haliyle zilyetlik suçları yasak normu içeren ve zilyet olunan şeyin elden çıkarılmasına yönelik müstakil bir yükümlülük getirmeyen suç tipleridir.

Kuşkusuz, zilyetlik suçlarında yer alan hareketin "iradi biçimde elde bulundurmamayı sonlandırmama" şeklinde yorumlanması devlet müdahalesini sınırlamaya matuf yerinde bir teorik manevra olarak okunabilir. Böylelikle üçüncü bir kişi tarafından failin konutunda yasaklı madde saklanması ya da yasak müstahcen içeriklerin farkında olunmaksızın bilgisayara kaydedilmesi gibi eylemlerin failin sorumluluğuna sebep olması engellenebilir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi, bunun için yasak normunu bir yükümlülük ihlali gibi yorumlamak zorunludur. Bu ise mevcut dogmatik modelle uyuşmayan bir teorik adım olur.

Bu makale zilyetlik suçlarını uzun uzadıya tartışmaya açmak amacını taşımamaktadır. Ancak, mevcut ceza hukuku paradigmasında fiil dogmasının esnetilerek bedensel hareketlerin yanı sıra hukuki ya da fiili "durumları" da kapsar biçimde yorumlandığı dile getirilmelidir. Bu nedenle, ortodoks yorum göre, fiil ceza hukukundan bir sapmanın olduğundan söz edilebilir. Fakat mefhum-u muhalifinden bunun doğrudan fail odaklı sorumluluk modeline hizmet ettiği çıkarımına da gidilemez. Zira burada doğrudan failin kişisel özelliklerinin ya da yaşam biçiminin suçlaştırılması söz konusu değildir. Fail zilyetlik suçlarında "tehlikelilik halini" diğer tehlike suçlarında olduğu gibi alenileştirerek sorumlu tutulur. Ama onun kendini ifade biçimi ne dogmatik

<sup>61</sup> **Kazaker**, Zilyetlik Suçları, s. 302-303.

<sup>62</sup> **Kazaker**, Zilyetlik Suçları, s. 302-303.

açından fiil olarak nitelenebilir ne de doğrudan kişisel özelliklerinin bir parçası olarak yorumlanabilir. Aslında zilyetlik suçları fiil ve fail odaklı sorumluluk modellerinin arasında yer alan bir tür “tehlike sorumluluğu” doğuran suç tipleridir denilebilir.

Öte yandan, zilyetlik suçları fiil olarak nitelense de onlarla doğrudan ilişkili ve fakat daha geniş bir yasak davranış kümesini içeren hazırlık hareketleri de benzer şekilde tehlike sorumluluğu kavramı altında düşünülebilir. Bilindiği üzere, hazırlık hareketlerini cezalandıran suçlara ilişkin tartışmalar isabetli bir biçimde bu suçların dogmatik açıdan fiil niteliğine sahip olup olmadığı konusuna yoğunlaşmaz. Zira bu suçlarda failin icra safhasına girmese de bir hareketinin olduğu açıktır. Dolayısıyla, çağdaş hukuk sistemleri failin henüz icraya geçmeyen hareketlerinin suçlaştırılmasını fiil ilkesine aykırı görmez. Ne var ki, kural olarak önemsiz ve sakıncasız sayılması gereken eylemlerin suçlaştırılması ile bireylerin tekinsiz varlıklar olarak görülmesi arasında inkar edilemez bir bağ vardır. En nihayet, bireylerin hareket alanlarının haddinden fazla daraltılması onların verecekleri muhtemel zararları ya da oluşturacakları tehlikelerin nazara alınması nedeniyledir. Başka deyişle, hazırlık hareketlerinin ceza hukuku ağlarına dahil edilmesinin temelde kişilerin tehlike kaynakları olarak görülmesinin bir sonucu olduğu söylenebilir<sup>63</sup>.

Son olarak, tekerrür hükümlerinin hem fiil hem de fail ceza hukuku özellikleri gösterebileceğine dair sava geçebiliriz. Bilindiği üzere, genellikle bu konuya ilişkin öne çıkan sağduyu mükerrir faillerin daha ağır bir cezaya tabii olması yahut infazlarının daha uzun tutulması yönündedir<sup>64</sup>. Nitekim, ilk bakışta kişinin hukuk düzenini sarsacak eylemlerinin önü alınması için daha ağır ceza yaptırımı ya da güvenlik tedbiri hem adil hem de yerinde görünür<sup>65</sup>. Ancak, tekerrürün yaptırımı ağırlaştırması failin geçmişinin cezalandırılmasıyla ilişkilendirildiğinde bahsi geçen sağduyu birden kaybolur<sup>66</sup>. Zira fail tekerrür nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabii olduğunda geçmişteki fiilinden dolayı tekrar cezalandırılmış olur. Bu ise bizi hem “çifte ceza yasağına” hem de failin geçmişi dolayısıyla cezalandırılmasıyla “fail ceza

<sup>63</sup> Lacey, Nicola: In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 153.

<sup>64</sup> Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 640-641.

<sup>65</sup> Roberts, Julian: Punishing Persistent Offenders: Exploring Community and Offender Perspectives, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 35-36.

<sup>66</sup> Lee, Youngjae: “Recidivism as Omission: A Relational Account”, Texas Law Review, Cilt 87, 2009, s. 571-577.

hukukuna” yaklaştırır<sup>67</sup>. Bu nedenle, cezanın şahsileştirilmesinde tekrerrürün belirleyici rol almaması gerektiği baskın görüştür denilebilir.

Bununla birlikte, tekrerrürde cezalandırılan eylemin “geçmişteki suç” değil, işlenen yeni bir suç olduğu ve bu yeni suçun da bir nevi nitelikli hali olduğu iddiası ileri sürülebilir. Başka deyişle, failin ikinci fiili işlediği dönemdeki şartlar dolayısıyla daha ağır cezalandırıldığı söylenebilir. Yahut - belki daha isabetle- failin önceki mahkumiyeti yeni fiilin cezalandırılmasında bir tür ağırlaştırıcı objektif şart olarak değerlendirilebilir. Çünkü failin yeniden suç işlemesi esas itibarıyla onun hakkında daha ağır bir yaptırımı mümkün kılan objektif bir koşul gibidir. Bu da kusurluluğun derecesini etkilememesine rağmen dışsal ve fakat ağırlaştırıcı bir koşul olarak işlev görebilir. Fakat buna karşılık tekrerrürün objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelenemeyeceği karşı iddiası haklı olarak ileri sürülebilir. Nitekim, suç tanımlarında tekrerrüre ilişkin bir koşula tek tek verilmez. Bununla beraber, ceza normlarında yer alan genel tekrerrür normlarının her suç için ayrı ayrı objektif şart olarak değerlendirilebileceği de düşünülebilir. Böyle bir düşüncenin isabetli olduğu varsayılırsa tekrerrür hükümlerinin fiil ceza hukuku ilkesiyle bağdaştığı sonucuna varılabilir.

Dolayısıyla, tekrerrürün ceza yaptırımını ağırlaştırması bir yönüyle fail ceza hukukunu anımsatırken diğer yönüyle fiil ceza hukukundan bütünüyle bir kopuştan da söz edilemez. O halde, tekrerrüre ilişkin hükümleri de tehlike sorumluluğu olarak adlandırılacak sorumluluk modeline dahil edebiliriz. Zira tekrerrürde fail salt tehlikeli olduğu için değil, failin tehlikeliliği eylemde mücessem hale geldiği için daha ağır cezaya müstahak görülür.

Sonuç olarak, hem karakter sorumluluğunda hem de tehlike sorumluluğunda fiilden tamamen bağımsız sorumluluk inşa edilmez. Aksine, gerek tipiklikteki failin kötücül ahlaki durumunu betimleyen zihniyet unsurlarında gerekse onun tehlikelilik halini eylemden yola çıkarak ortaya koyan sorumluluk anlayışında fiil her zaman göz önündedir. Ancak, hem karakter hem de tehlike sorumluluğunda fiil ilkesinin gerekliliklerine bütünüyle saygı duyulmaz. Örneğin, karakter sorumluluğunda kötücül saik tehlike sorumluluğunda ise zilyetlik ya da mükerrirlik daha ağır cezanın temelini oluşturur. Bu nedenle, karakter ve tehlike sorumlulukları fiil ve fail ceza hukukunun arasında yer alan sorumluluk modelleri olarak düşünülebilir.

<sup>67</sup> Moore, Michael S.: “Choice, Character, and Excuse”, Social Philosophy and Policy, Cilt 7, Sayı 2, 1990, s. 51-54.

## SONUÇ

Çağdaş ceza hukukunda fail ceza hukuku uzaklaştırılması gereken ve kaçınılması gereken sınırları belirleyen olumsuz bir rehber ilke gibi işlev görür. En basit anlatımla, hukuk sistemleri suç politikalarını faili değil, fiili esas alarak oluşturmaktadır. Ceza sorumluluğu fail değil, fiil üstüne bina edilmelidir. Öğretideki yaygın yaklaşımda, fail ceza hukuku fiil ceza hukukunun karşıt konumuna yerleştirilerek dikotomik bir kurgu ortaya konulur. Dolayısıyla, fail ceza hukukunun yalnızca negatif normatif yönü vurgulanır. Bu ise fail ceza hukukunun betimleyici fonksiyonunu gözden kaçırmamıza neden olur. Zira çağdaş ceza hukuku teorisi ve pratiklerinde fail odaklı sorumluluk modellerine yer veren ve fakat kaçınılması gereken sınırları tayin etmeyen meşru hukuki kurumlar da mevcuttur. Örneğin, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerde failler tipik, hukuka aykırı bir eylemin ifası neticesinde kusurlu bulunsalar da kendilerine mahsus nitelikleri gereği sorumlu tutulmazlar. Gerek taksirli suçta münhasıran ailevi ve kişisel hayatı etkilenen gerekse etkin pişmanlık duyarak haksızlıktan doğan zararı tazmin eden faillerin sorumluluğu ya da sorumsuzluğu, makalede etraflıca tartışıldığı üzere, faile bakılarak tayin edilir. Zira hukuk sistemi bu kişileri kusurlu addetse de failin kişisel özelliklerine dayanan muhtelif sebeplerle cezalandırmaya layık bulmaz. Bu çalışmanın temel amaçlarından biri fail ceza hukukunun fiil ceza hukukunu bütünüyle benimsemiş bir hukuk sisteminde bile meşru biçimde işlev görebileceğini göstermektir.

İleri sürülen argümanlar isabetliyse bu çalışmadan iki sonuç ortaya çıkar. Birincisi, fail ceza hukuku sadece negatif bir rehber ilke olarak fonksiyon icra etmez. Aksine, bazen bazı hukuki kurumları betimlemek için kullanılabilir. Bu ise suç ve yaptırım teorisini eleştirel bir bakışla yeniden gözden geçirmeye ve hangi hukuki kurumların fail merkezli inşa edildiğini sorgulamaya sevk eder. Söz gelimi, öğretide sıklıkla suç siyasetine havale edilerek açıklanan ve kanun koyucunun takdirine bırakılan meseleler tekrar incelemeye tabi tutulabilir. Bu çalışma bu hukuki kurumlardan daha çok şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebepleri konu edinmiştir. Ancak, failin eyleminden doğan sorumluluğun onunla benzer özelliklere sahip bir kişi kıstas alınarak belirlendiği adi taksirde ya da meşru savunmada mazur görülebilecek sınır aşımalarında ne ölçüde fail odaklı bir bakışın geçerli olduğu sorusu üzerine yeniden düşünülebilir.

Bu çalışmadan ortaya çıkan ikinci sonuç ise şudur: Fiil-fail ceza hukuku dikotomisi terk edilmelidir. Onun yerine, çözünürlüğü daha yüksek bir lens ile daha kompleks sorumluluk modelleri keşfedilmelidir. Zira fiil-fail

ceza hukuku arasında kalan ve sorumluluğun karaktere ya da tehlikeye dayandığı sorumluluk modelleri de mevcuttur. Örneğin, bu çalışmada karakter sorumluluğu kavramı ile karşılanan, nefret yahut genel olarak saikin haksızlığın yapısına dahil edildiği suç tiplerinde kişinin sübjektif ahlaki durumu fiille irtibatlı biçimde sorumluluğun esasında başat konumdadır. Bu tür suç tiplerinde sorumluluk bir bakıma fail odaklıdır. Zira failin ahlaki tutumu doğrudan yargılama konusu edilir. Fakat bu ahlaki tutum yalnızca fiile yansıdığına dikkate alındığı için aynı zamanda fiil ilkesinden uzaklaşılma sayılabilir. Tehlike sorumluluğunda ise failin zilyetlik gibi doğrudan fiil tanımına uymayan hukuki durumu ya da mükerrir failin suç işleme olasılığı göz önünde bulundurulur. Bu ise hem fiil hem de fail ceza hukuku özelliklerini taşıyan bir sorumluluk modelinin var olduğuna işaret eder. Çünkü tehlike sorumluluğunda karakter sorumluluğuna benzer şekilde failin salt tehlikeliliği değil fiilde mücessem tehlikeliliği söz konusudur.

Karakter ve tehlike sorumluluğu modelleri son zamanlarda ihdas edilen suç tiplerini tartışmaya açmamızı ya da dayandığı temel ilkeleri yeniden ele almamızı sağlayacak bir düşünsel zemin sunabilir. Özellikle devlet ile vatandaş arasındaki sübjektif ilişkiyi öne çıkaran saikin haksızlığın bir parçası sayıldığı suçlar karakter sorumluluğu ile ilişkili biçimde değerlendirilebilir. Zararın henüz gerçekleşmeden bertaraf edilmesine yönelik ihdas edilen ve tehlikeyi esas alan suç tipleri ile infaz aşamasındaki hukuki kurumlar ise tehlike sorumluluğu kavramıyla yeniden gözden geçirilebilir. Dolayısıyla, fiil-fail ceza hukuku dikotomisinin yerine ceza sorumluluğunun anatomik yapısında yer alan dört farklı modelin suç ve yaptırım teorisini incelememizde daha açıklayıcı, eleştirel ve bütüncül bir çerçeve sunduğu söylenebilir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut**, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- Ambos**, Kai: “Düşman Ceza Hukuku”, (çev. **Oğuz**, Serkan), Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Cilt 7, 2017, s. 77-107.
- Ambos**, Kai: “Possession as a Criminal Offence and the Function of the Mental Element: Reflections from a Comparative Perspective” in For the Sake of Present and Future Generations: Essays on International Law, Crime and Justice in Honour of Roger S. Clark (eds. **Linton**, Suzannah/**Simpson**, Gerry/**Schabas**, William A.), Brill, Leiden 2015, s. 391-408.
- Aristoteles**: Nikomakhos’a Etik, Say Yayınları, (çev. **Babür**, Saffet), İstanbul 2014.
- Arslan**, Çetin/**Usluadam**, Asena Kamer: “Önleyici Kolluk Tedbirlerinin Uygulanmasında Karakter (Delili) Değerlendirmeleri Üzerine”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, 2024 s. 115-140.
- Ashworth**, Andrew/**Zedner**, Lucia: Preventive Justice, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Balan**, Arzu: Ceza Hukuku Teorisinde “Meta”Morfoz: “Tehlike” Suçları, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara 2024.
- Bayles**, Michael D.: “Character, Purpose, and Criminal Responsibility”, Law and Philosophy, Cilt 1, 1982, s. 5-20 (Character).
- Bozbayındır**, Ali Emrah: “The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law?”, Criminal Law Forum, Cilt 29, 2018, s. 25-62.
- Çınar**, Ali Rıza: Çocuk Ceza Hukuku: Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları, Yetkin, Ankara 2020.
- Çataklı**, Hasan: “Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EBYÜHFD), Cilt XXIII, 2019 s. 277-306.
- Dubber**, Markus: The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective, Oxford University Press, Oxford 2018 (The Dual Penal States).

- Dubber**, Markus: “Criminal Jurisdiction and Conceptions of Penalty in Comparative Perspective”, *University of Toronto Law Journal*, Cilt 63, Sayı 2, 2013, s. 247-277 (Criminal Jurisdiction and Conceptions of Penalty).
- Duff**, Antony: *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Bloomsbury Publishing, London 2007 (Answering for Crime).
- Duff**, Antony: *Criminal Attempts*, Oxford University Press, Oxford 1997.
- Duff**, Antony: *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Duff**, Antony: “Choice, Character, and Criminal Liability”, *Law and Philosophy*, Cilt 12, 1993, s. 345-383.
- Dülger**, Murat Volkan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Hukuk Akademisi, 2021.
- Erbaş**, Rahime: *Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Fletcher**, George: *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York 1998 (Basic Concepts of Criminal Law).
- Fletcher**, George: *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2000.
- Fletcher**, George: *The Grammar of Criminal Law Volume I: Foundations*, Oxford University Press, Oxford 2007 (The Grammar of Criminal Law).
- Gardner**, John: *Offences and Defences: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Gellman**, Susan: “Hate Crime Laws Are Thought Crime Laws”, *Annual Survey of American Law*, 1992, s. 509-532.
- Gómez-Jara**, Carlos: “Enemy Combatants versus Enemy Criminal Law”, *Buffalo Criminal Law Review*, Cilt 11, Sayı 4, 2008 <https://ssrn.com/abstract=1097066> (Erişim tarihi: 11.06.2025).
- Gödekli**, Mehmet: “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 29, 2017, s. 277-360.
- Gözler**, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa 2018.

- Jakobs**, Günther: “On the Theory of Enemy Criminal Law”, in Foundational Texts in Modern Criminal Law, (ed. **Dubber**, Markus) Oxford University Press, Oxford 2014, s. 415-424.
- Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- Hill**, D. J./**Whistler**, D.: “Thought Crime and the Treason Act 1351”, Liverpool Law Review, Cilt 43, 2022, s. 517-537 <https://doi.org/10.1007/s10991-022-09296-5> (erişim tarihi: 11.06.2025).
- Huigens**, Kyron: “Virtue and Inculcation”, Harvard Law Review, Cilt 108, 1995, s. 1423-1480.
- Hurd**, Heidi M.: “Why Liberals Should Hate ‘Hate Crime Legislation’”, Law and Philosophy, Cilt 20, 2001, s. 215-232.
- Hurd**, Heidi M./**Moore**, Michael S.: “Punishing Hatred and Prejudice”, Stanford Law Review, Cilt 56, 2003, s. 1081-1146.
- Husak**, Douglas N.: Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Husak**, Douglas N.: “The Alleged Act Requirement in Criminal Law” in The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law (eds. **Deigh**, John/**Dolinko**, David), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 107-124 (The Alleged Act Requirement).
- İçel**, Kayıhan: “Çocuk Mahkemeleri Kanunu Üstüne Düşünceler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 45, Sayı 1, 1981, s. 277-88.
- Kan**, Çağrı: “Takdiri İndirim Nedenlerinin Uygulanması Açısından Hakimin Takdir Hakkında Ölçüt Sorunu”, Suç ve Ceza, Cilt 4, Sayı 2, 2021, s. 807-835.
- Kazaker**, Gözde: “Zilyetlik Suçları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, 2023, s. 295-344 (Zilyetlik suçları).
- Keçelioğlu**, Elvan: “Risk Toplumu’nda Ceza Hukuku’nun Değişen Yüzü” içinde Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, AÜHF, Ankara 2015, s. 627-638.
- Keçelioğlu**, Elvan: “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, 2021, s.433-464.
- Keyman**, Selahattin: “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 40, Sayı 1, 1988, s. 121-154.

- Kirchheimer**, Otto: “Criminal Law in National-Socialist Germany” in *Studies in Philosophy and Social Science* (eds. **Lowenthal**, Leo/**Horkheimer**, Max), Volume 9, Institute of Social Research, Frankfurt am Main 1941.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2024.
- Lacey**, Nicola: *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Lacey**, Nicola: *State Punishment*, Routledge, London 2012 (State punishment).
- Lee**, Youngjae: “Recidivism as Omission: A Relational Account”, *Texas Law Review*, Cilt 87, 2009, s. 571-622.
- Moore**, Michael S.: *Act and Crime: The Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 1993.
- Moore**, Michael S.: “Choice, Character, and Excuse”, *Social Philosophy and Policy*, Cilt 7, Sayı 2, 1990, s. 29-58.
- Osmanoğlu**, Bilal: *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Etkin Pişmanlık*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.
- Ozansü**, Mehmet Cemil: *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, Seçkin, Ankara 2007.
- Önok**, R. Murat: “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 121, 2015, s. 157-194.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Meraklı**, Serkan/**Bacaksız**, Pınar/**Başbüyük**, İsa: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Özgenç**, İzzet: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Roberts**, Julian: *Punishing Persistent Offenders: Exploring Community and Offender Perspectives*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Sieber**, Ulrich: “Ceza Hukukunun Sınırları” Beta, (Çev. **Yenisey**, Feridun), İstanbul 2007.
- Sieber**, Ulrich: “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi-Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü” içinde *Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku*, Seçkin, (çev. **Külçür**, Erdem) Ankara 2021, s. 387-424.

- Spena**, Alessandro: “Iniuria Migrandi: Criminalization of Immigrants and the Basic Principles of the Criminal Law”, *Criminal Law and Philosophy*, Cilt 8, 2014, s. 635-657.
- Steiker**, Carol: “Punishing Hateful Motives: Old Wine in a New Bottle Revives Calls for Prohibition”, *Michigan Law Review*, Cilt 97, Sayı 6, 1999, s. 1857-1873.
- Simester**, Andrew: *Fundamentals of Criminal Law: Responsibility, Culpability, and Wrongdoing*, Oxford University Press, Oxford 2021.
- Soyaslan**, Doğan: “Cezanın Bireyselleştirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, 2003, s. 25-49.
- Toroslul**, Nevzat: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Savaş Kitabevi, Ankara 2019.
- Tadros**, Victor: “Wrongdoing and Motivation” in *Philosophical Foundations of Criminal Law* (eds. **Duff**, Antony/**Green**, Stuart), Oxford University Press, Oxford 2011, s. 206-227.
- Tadros**, Victor: *Criminal Responsibility*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Ünver**, Yener: *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin, Ankara 2003.
- Vormbaum**, Thomas/**Bohlender**, Michael: *A Modern History of German Criminal Law*, Springer, Heidelberg 2014.
- Yaffe**, Gideon: “Criminal Attempts”, *Yale Law Journal*, Cilt 124, Sayı 1, 2014, s. 92-126.
- Yankah**, Ekow N.: “Good Guys and Bad Guys: Punishing Character, Equality and the Irrelevance of Moral Character to Criminal Punishment”, *Cardozo Law Review*, Cilt 25, 2004, s. 1019-1041.
- Yankah**, Ekow N.: “Republican Responsibility in Criminal Law”, *Criminal Law and Philosophy*, Cilt 9, Sayı 3, 2005, s. 457-475.
- Yenidünya**, Caner: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ayırmıcılık Suçu”, *Çalışma ve Toplum: Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, Sayı 4, 2006, s. 97-116.
- Yenisey**, Feridun: “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler” içinde *Çocuklar ve Suç Ceza* (Ed. **Ünver**, Yener), Seçkin, Ankara 2005, s. 19-48.

**Yurtlu**, Fatih: “Terör Suçlarıyla Mücadelede Yeni Konsept: Önalın Suçları – BGH Kararları Işığında Almanya Örneğı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 29, 2021, s. 2169-2208.

**Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Ankara 2021.

#### **Kararlar**

Yarg. CGK, T. 9.9.2021, E. 2019/242, K. 2021/377 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.06.2025).

Yarg. 23. HD., T. 9.9.2015, E. 2015/3122, K. 2015/3845, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.06.2025)