

ESER TAHLİL VE TENKİTLERİ

Asis. Süheyl DONAY

«SUÇUN UNSURLARI» Yazan: Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN, Sevinç Matbaası, 1970 - Ankara Tetkik konusu yaptığımız eser esas itibariyle 7 başlıktan ibaret olup tümü 157 sayfadır.

«SUÇ NEDİR?» başlıklı birinci kısımda (s. 1-10) suçun çeşitli müellifler tarafından verilen tanımlarına yer verilmekte ve eleştirilmektedir. Sayın Alacakaptan kendi tanımını çözümsel bir metodu izleyerek yapmaktadır (1). Bu nedenle de tümevarım yolu ile suç tanımlamakta ve önce ne gibi hususların «unsur» olabileceğini belirtmektedir. Ancak yazar suçun unsurlarını belirtmeden önce, doktrinde «Unsurların dışında kalan hususlar» olarak nitelendirilen (2) şartlar hakkında kısaca bilgi vermektedir. Yazar bunları, Suçun ön koşulları, cezalandırabilme koşulu ve takip koşulları olarak üçe ayırmaktadır. Yazar yerinde olarak ön-koşulun unsurdan bağımsız bir varlığı olmadığını belirten görüşlere iltihak etmektedir. Gerçekten unsur olmadığı zaman nasıl suç meydana gelmeyecekse, ön-koşulun mevcut olmadığı halde de suç meydana gelmez. Buna rağmen ön-koşul ile, unsur arasındaki fark hiç te lüzumsuz değildir. Gerçekten eğer ikisi arasında bir fark yoksa neden böyle bir ayırımın yapıldığı suali sorulabilir. Sayın yazarın eserinde değinmediği bu fark, manevi unsur alanında kendini göstermektedir: fail unsuru hem bilmeli hem de istemelidir, buna karşılık ön-koşullar hakkında «aynı yoğunlukta bir iradiliğe ihtiyaç olmayabilir, failin ön şartları bil-

(1) Alacakaptan, 7.

(2) Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, No. 450 ve son.

mesi kâfi olup bunların gerçekleşmesini de istemesi lâzım gelmeyebilir.» (3).

Sayın Alacakaptan, cezalandırabilme koşullarını suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ve onu cezalandırabilir hale getiren koşullar olarak tanımlamaktadır. Yazar, takip koşullarını, «bütün unsurları ile tamamlanmış bulunan bir suç hakkında dava açılabilmesi açılmış olan bir davaya devam edilebilmesi ve dolayısıyla ceza verilebilmesini» mümkün kılan usulî koşulların gerçekleşmesi olarak tanımlamaktadır (4).

Bu bilgilerden sonra yazar, suçun unsurlarını tasnif etmektedir. Bu tasnife göre suçun unsurları dörde ayrılmaktadır: Kanunî unsur, hukuka aykırılık unsuru, maddî unsur ve manevî unsur (5). Yazar Lu tasniften sonra suçu şöyle tanımlamaktadır:

Suç isnad yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icraî veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği yasada yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir (6).

«SUÇ VE HUKUKA AYKIRI DİĞER EYLEMLER» adını taşıyan ikinci başlık altında yazar, A) Suç ve haksız fiil arasındaki ilişkiler'i B) Suç ve disiplin suçları arasındaki ilişkiler, C) Suçlarla polis suçları arasındaki ilişkileri incelemekte ve aralarındaki farkları ortaya koymaktadır.

Haksız fiillerle suç arasındaki farkı ortaya koyarken çeşitli görüşleri eleştirmekte ve teknik-hukukçuların ileri sürdükleri görüşü üstün tutarak müeyyidenin haksız fiille suç arasındaki farkı meydana getirdiğini söylemektedir (7).

Yazar disiplin suçları ile suçlar arasındaki en önemli farkın, «ihlâlî suç sayılan kurallar, Devlet ülkesi üzerinde yaşayan bütün kişilere seslendikleri, yani, suçun herhangi bir kişi tarafından işlen-

(3) Dönmezer-Erman, I, No. 454.

(4) Alacakaptan, 7.

(5) Bu şekilde sayın Alacakaptan, Türk doktrininde genel olarak kabul edilmiş unsurların dördü ayrımını benimsemiş bulunmaktadır. Türk doktrininde TOSUN, suçun unsurlarını, Hukuka aykırılık, Maddî ve Manevî olarak üçe ayırmakta ve kanunilik unsurunun hukuka aykırılığın içinde bulunduğunu ileri sürmektedir. Tosun'a göre «bir fiilin hukuka aykırı olması için ilk şart onun tiplik olmasıdır; ceza kanununda gösterilmiş tiplere uymasındır.» Bkz. Tosun, Suç Hukuku Dersleri, İstanbul 1967, s. 138.

(6) Alacakaptan, 10.

(7) Alacakaptan, 14; Aynı mahiyette, Dönmezer-Erman, I, No. 478.

mesi mümkün olduğu halde disiplin suçlarının belli bir durumda olan, belli bir sıfatı bulunan ve belli bir kuruluş veya mesleğe bağlı bulunanlar tarafından» işlenmesinde bulunduğunu ifade etmektedir (8). Diğer bir farkın ise müeyyide de bulunduğunu ve suçun müeyyidesinin ceza, buna karşılık disiplin suçlarının müeyyidesinin bir gruba bağlı olmaktan doğan bazı hak ve yetkilerin kullanılması ile ilgili olduğunu ileri sürmektedir (9).

Suçlarla, polis suçları arasındaki farkı yazar şöyle ifade etmektedir:

«Eğer hukuka aykırı eylem, kapatma, sınır dışına çıkarma gibi polis yaptırımlarıyla karşılanıyorsa, ortada bir polis suçu vardır. Buna karşılık, hukuka aykırı eylem için uygulanan yaptırım her iki hukuk dalında rastlanabilen hafif hapis, para cezası gibi yaptırımlardansa o zaman ihlâli halinde ceza tayini gerektiren kuralın konulmasındaki amaca bakılarak bir sonuca varılabilir.» (10).

«CÜRÜMLER VE KABAHATLER» adını taşıyan üçüncü başlıkta cürümlerle kabahatler arasındaki farklar belirtilmekte, bu konuda çeşitli görüşlere yer verildikten sonra neyin cürüm neyin kabahat olduğunun ayırımı için yapılacak tek şeyin belli bir eylemin ceza yasasının hangi kitabında yer aldığına bakmanın gerekeceği ifade olunmaktadır. Eğer eylem Türk Ceza Kanununda değil de, ceza hükmü taşıyan özel bir yasada yer almışsa, bu halde bakılacak olan cezadır. Eğer ceza hafif hapis, hafif para cezası ve belli bir meslek ve sanatın icrasının tatili ise bu eylem bir kabahattir (11).

Kitabın bundan sonraki kısmında suçun unsurlarının izahına başlamaktadır. Suçun ilk unsuru olarak SUÇUN YASAL (KANUNİ) UNSURU - TİPİKLİK - yer almaktadır. Yazar bir eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için onun yasada belirtilen tanıma uyması gerektiğini ifade etmektedir (12). Bu bölümde mefruz suç, hukuki hata ve işlenemez suç konuları da incelenmektedir. Yazar mefruz suçu (ya da sözde suçu) şöyle tanımlamaktadır:

«Fail yasada yazılı tipe uygun bir eylemi, yani suç işlemek kasdı ile hareket ettiği halde, eylem, yasada yazılı tiplerden hiçbirine uymayabilir. Başka bir deyişle, yasa, bu eylemi, failin sanısının ak-

(8) Alacakaptan, 15.

(9) Alacakaptan, 16.

(10) Alacakaptan, 20.

(11) Alacakaptan, 25.

(12) Alacakaptan, 29.

sine suç saymamıştır. Bu ipoteze doktrinde mefruz suç adı verilir.» (13).

İşlenemez suç ise yazara göre failin kastedtiği sonuca, ya elverişsiz bir vasıta seçmesi ya da suç konusu üzerindeki imkânsızlık yüzünden gerçekleştirememesidir (14). Yazar işlenemez suça teşebbüsün cezalandırılmaması görüşündedir (15).

Yazar suçun ikinci unsuru olarak «SUÇUN MADDİ UNSURU»nu incelemektedir. Bu unsuru meydana getiren ikincil unsurlardan olan hareket, sonuç ve bunları birbirine bağlayan nedensellik bağı (illiyet bağı) sıra ile açıklanmaktadır.

Hareket iki kısma ayrılmaktadır: icrai ve ihmali. ALACAKAPTAN, bazı müelliflerin özellikle T.C.K.'nun 578. maddesinde yer alan suçu sırf şüphe suçu - hareketsiz suç diye nitelendirmesini yerinde olarak eleştirmektedir. Kendisine göre burada söz konusu olan icrai hareket bir kimsenin belli bir takım eşyayı yanında taşımasından ibarettir (16). Ancak müellif bundan sonra aynen şöyle demektedir:

«Bu nedenle, maddedeki biçimde (578) hüküm giymiş bir kişi üzerinde, cebine haberi olmaksızın konulmuş bir değerli eşya bulunsa suçun meydana gelmediğini kabul etmek gerekir.»

Kanaatimizce burada cebine habersiz konan eşyadan sorumlu olmamayı bir hareketin bulunmadığı biçiminde yorumlamaya katılmak mümkün değildir. Burada esas sorun hareketin yokluğu değil, fakat failin kusurunun olmamasıdır. Gerçekten kabahatlerde manevi unsurun söz konusu olması halinde hiç olmazsa taksir derecesinde kusurun bulunması gerekir (17). İşte 578. maddedeki suçun meydana gelmesi için de failin, bu suç da kabahat nevinden olduğuna göre,

(13) Alacakaptan, 30.

(14) Alacakaptan, 31. Ancak yazar doktrinin bu konuyu suça teşebbüs problemi ile birlikte ele aldığını belirtmekte ve bu arada Dönmezer-Erman'ı da zikretmektedir. Ancak Dönmezer-Erman, işlenemez suçun kanunilik unsuru ile ilgili olduğunu açık olarak belirtmektedir. Sayın müellifler, bu halde kanunî tipe uygun bir hareket olmadığını ifade ederek konunun bu unsura ilişkin olduğunu beyan etmektedirler. Bkz. Dönmezer-Erman, I, No. 499.

(15) Bu konuda yazarın İşlenemez Suç adlı eserinin Bayraktar tarafından yapılan eser tahliline bkz. Bayraktar, İşlenemez Suç, İHFM, Cilt. XXXIV, sayı 1-4.

(16) Alacakaptan, 37; Aynı görüş Dönmezer-Erman, no. 513.

(17) Dönmezer-Erman, No. 997.

hiç olmazsa taksir derecesinde bir kusuru bulunması gerekir. Cebine haberi olmadan bir eşya konulan kimsenin herhangi bir kusurunun olamayacağı açıktır. Kusuru olmayınca da failin sorumsuzluğunun nedeni hareketin bulunmamasına değil ve fakat manevî unsurun yokluğuna dayanacağı ortaya çıkmaktadır.

Kitapta bundan sonra icra ve ihmal hareketlerinin nitelikleri açıklanmaktadır. İcra hareketi: insanın vücudu tarafından yapılan bir iş olup, iradenin sınırlar kanalı ile kaslara verdiği emrin dış dünyadaki görüntüsü olduğu; ihmal hareketi ise: bir insanın yapması gereken yani, kendisinden beklenen bir şeyi yapmaması diye tanımlanmaktadır (18).

Bu bilgileri takiben hareket unsuru bakımından suçun alacağı biçimler incelenmektedir. Bu da kendi arasında ikiye ayrılmaktadır: a) Yapılan hareketin sayısına göre suç biçimleri; b) Yapılan hareketin biçimine göre suç biçimleri. Hareketin sayısına göre suçlar beşe ayrılmaktadır: Tek hareketli, birden çok hareketli, itiyadî, bağlı hareketli - serbest hareketli, seçimlik hareketli suçlar.

Burada herşeyden önce suçların bağlı veya serbest hareketli olmasının hareketin sayısı yönünden yapılan bir ayırım içinde mülâhaza edilmesine katılmıyoruz. Gerçekten bir suçun bağlı veya serbest hareketli olması hareketin sayısı bakımından bir özellik arzemez. Suç tek bir hareketle işlenebilir ve fakat serbest hareketli olur, buna karşılık seçimlik hareketli veya birden çok hareketli olup yine de serbest hareketli olabilir. Bu nedenle suçun hareketin sayısı bakımından yapılan ayırımına sokmaktan ziyade doktrinde DÖNMEZER - ERMAN'ın da yaptığı gibi hareketin önemi yönünden yapılan ayırıma ithal etmek daha yerinde olacaktır. Zira burada önemli olan hareketin sayısı olmayıp belli bir hareketin kanunda gösterilip gösterilmediğidir. Eğer hareket kanunda tasrih edilmişse, başka bir deyişle kanun belirli bir suçun ancak gösterilen hareketle işlenmesini aramışsa o zaman bağlı hareketli bir suçun karşısında olmuş oluruz. Bu halde kanun hareketin niteliğine önem vermiş ve o suçun mutlaka belirtilen hareketle işlenmesini aramıştır. İşte bu nedenle bu şekildeki suçlara bağlı hareketli suç denir. Bunun aksine suçun belirli bir hareketle değilde nasıl olursa olsun herhangi bir hareketle işlenmesi yeterli ise o zaman serbest hareketli suç var deriz.

(18) Alacakptan, 37-39.

Bu açıklamalarımızdan sonra değinmek istediğimiz bir konu da yazarın dolandırıcılığı bağlı hareketli suçlar içinde mütalaa etmesidir. Gerçekten, sayın ALACAKAPTAN eserinin 42. sayfasında aynen şöyle demektedir:

Dolandırıcılık, ana çizgiler bakımından, bir kimsenin, başkası zararına kendisi veya başkası yararına haksız bir çıkar sağlamasıdır. Fakat, yasa, dolandırıcılık suçunun işlenmesi için sözü geçen zararı doğurmağa elverişli herhangi bir hareket yeterli görmemektedir. Haksız çıkar «bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandırarak mahiyette hile ve sanialar yaparak hataya» düşürmek suretiyle sağlanmış olmalıdır.

Kanaatimizce dolandırıcılığı bağlı hareketli suçlar kategorisine ithal etmemek gerekir. Her ne kadar kanunda hulus ve saffetten faydalanacak nitelikte hile ve saniaların yapılması aranmışsa da, burada hile ve sanianın nasıl olması gerekeceğini kanun tanımlamamıştır. Hile ve sania şu veya bu şekilde olabilir. Başka bir deyişle hile ve saniayı teşkil edecek nitelikte herhangi bir hareket yeterlidir. Soyut olarak hile ve sanianın hulus ve saffetten istifade ile yapıldığını söylemek hareketi tam olarak nitelendirmemektedir. Kanaatimizce, kanun burada hareketi genel olarak göstermiş ve fakat bu hareketin nasıl olması gerekeceği hususunda bir açıklık getirmemiştir. Bu nedenle hulus ve saffetten istifadeyi gerektirecek herhangi bir hile ve sania suçun meydana gelmesi için yeterli olacaktır (19).

Hareketin sayısı bakımından suçların alabileceği biçim konusunda üzerinde duracağımız bir husus da İtiyadî suçlar ayırımı olacaktır. Burada 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Kanun'un 14 ve 17. maddelerine değinilmekte ve aynen:

«Ödünç para verme işleri hakkındaki yasanın 14 ve 17. maddelerine göre izin almaksızın yüksek faizle ödünç para vermeyi itiyad edinen kişiler tefecilik adı verilen suç işlemiş olurlar. Yasa hükümünden de anlaşılacağı üzere, bir kimsenin bir defa yüksek ödünç para vermesi suç değildir. Ödünç para verme fiilinin bir defadan fazla tekrarlanması ve bu tekrarlanmanın itiyadı gösterecek tarzda yapılması gerekir.» denmektedir.

Netice olarak yazarın görüşüne katılmakla beraber gerekçemiz bundan farklı olmaktadır. Şöyle ki, ÖPVIK'un 14 ve 17. maddeleri

(19) Dönmezer, Şahıslar ve Mal aleyhine cürümler, s. 265.

14.7.1960 tarih ve 18 sayılı kanun ile değiştirilmiş olup, maddelerde yer alan itiyad şartı kaldırılmıştır. Bu nedenle sözü geçen maddelerdeki itiyad kelimesinin kaldırılması bu suçun itiyadî olup olmaması yönünden gerekçe olma özelliğini kaybetmiştir. Ancak kanunun 1. maddesi: «...meşgul olanlar...» ibaresini kullanmaktadır. Bir konuyla uğraşmak kavramının söz konusu olabilmesi için meşguliyetin belirli bir süre devam etmesi gerekir. İşte «meşgul olanlar» kavramıdır ki bizi bu kanuna göre tefecilik suçlarını itiyadî suç olarak nitelendirmemize neden olmaktadır (20).

Kitapta hareketin biçimine göre suçların üç sınıfa ayrılacağı belirtilmektedir. Bunlar şu şekilde sıralanmaktadır: İcra suçları, ihmal suçları ve karma hareketli suçlar.

Bundan sonra sonuç (netice) incelenmekte ve suçlar neticesi harekete bitişik olanlar ve olmayanlar diye ikiye ayrılmaktadır.

Sonuç kısmında suçların sonuçlarına göre ayırımı geniş ölçüde incelenmiş olup esas itibariyle beş kısma ayrılmıştır. Birinci ayırımı ani ve mütemadi suçlar teşkil etmektedir. Yazar ani suçları: «İhmal ve icra hareketlerinin meydana getirdiği sonucun devam etmeden hemen son bulması halinde suç ani suçtur.» diye tanımlamaktadır (21). Mütemadî suçları ise: «Sonucun birden sona ermeyip zaman içinde devam etmesi olarak» tanımlamaktadır (22). İkinci ayırımında müteselsil suçlar incelenmiştir. Müteselsil suçun unsurları olarak, suç işleme kararında birlik, yasanın birden çok ihlal edilmesi ve aynı hükmün ihlali zikredilmiştir. Yazar bu konuda taksirli suçlarda teselsülün sözkonusu olamayacağını yerinde olarak ifade etmektedir. Bu konuda gerekçe olarak kanunun metninde bulunan «bir suç işleme kararı» kavramında sözü edilen kelimesinin ancak kasden işlenebilen suçları ifade edebileceği belirtilmiştir. Üçüncü ayırımında fikrî içtima söz konusu olmaktadır. Yazar fikrî içtimanın esasını izah ettikten sonra en ağır cezanın verileceğini ifade etmektedir. Ancak bu ağır cezanın nasıl tesbit edileceği konusunda kanunda yazılı soyut cezanın mı yoksa hâkimin artırma eksiltme işleminden sonra elde edeceği somut cezanın mı uygulanacağı konusunda, somut cezanın uygulanmasının yerinde olduğu görüşüne katı-

(20) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, Sosyal ve Ticari Ceza Tatbikatı, 1967, s. 228.

(21) Alacakaptan, 47.

(22) Alacakaptan, 48.

lanlara iltihak ettiğini belirten yazar neden bu görüşe katıldığını açıklayan bir gerekçe göstermemektedir. Kanaatimizce bu konuda Lex Mitior'un tayini esasını teşkil eden kurallar tersine olarak uygulanarak bir sonuca varılabileceği için soyut cezanın uygulanması daha yerinde olacaktır. Dördüncü ayırımında birbirine bağlı suçlar (mürekkep suçlar), beşinci ayırımında ise teşebbüs halinde kalan suçlar incelenmektedir. Teşebbüs konusunda dört şartın bulunduğu, bunların, kast, elverişli araçların kullanılması, icraya başlanması, icra fiillerinin tamamlanmaması ya da sonucun meydana gelmemesi olduğu ifade edilmektedir.

Bu açıklamalardan sonra nedensellik bağı incelenmektedir. Yazar nedensellik bağı konusunda iki nazariyeyi incelemekte ve eleştirisini yapmaktadır: Şart nazariyesi ve uygun neden nazariyesi. Yazar bu nazariyelerden uygun neden nazariyesini üstün tutmakta ve Türk doktrininde DÖNMEZER - ERMAN'ın öncülüğünü yaptığı muhtelit uygunluk kistasını benimsemektedir (23).

Kitap'ta suçun üçüncü unsuru olarak Hukuka aykırılık unsuru yer almaktadır. Burada hukuka aykırılık, yalnız ceza hukukuna aykırılık değil ve fakat bütün hukuk düzenine aykırılık olarak ifade edilmektedir.

Hukuka uygunluk sebeplerinde hata halinde, yazar bu hatanın esaslı olması halinde eylemin suç sayılmayacağını ifade etmektedir. Buna karşılık yanılmanın esassız olması halinde failin var sandığı nedenden yararlanmıyarak ceza görmesi gerektiği belirtilmekte ve yargıcın bu durumu ancak takdirî hafifletici bir sebep olarak göz önünde tutabileceği beyan edilmektedir. Yazar buna ilâve olarak adaleti sağlamak için özel bir hükme ihtiyaç olduğunu da zikretmektedir. Şunu hemen ifade edelim ki kusurlu yanılma halinde failin cezalandırılmasını öneren yazar, diğer taraftan bunun adil bir durum olmadığını, bu nedenle özel bir hükme ihtiyaç olduğunu belirtmektedir. Böylece yazar dahi kusurlu yanılma halinde faili cezalandırmanın adil olmayacağı sonucuna varmaktadır.

Bizce bu konuda DÖNMEZER - ERMAN'ın görüşü daha uygundur: «esash yanılmanın kusurlu olmamasını aramağa imkân yoktur: yanılma faile isnad edilebilen bir taksirden doğmuş ise ve failin mefruz hukuka uygunluk halinde işlediği suç taksirli bir cürüm olsa bile, Yeni İtalyan Ceza Kanununun 59. maddesinin son fıkrası-

(23) Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer-Erman, I, No. 657 ve son.

na benzeyen bir hüküm mevzuatımızda yer almadıkça, fiili hukuka aykırı saymak mümkün değildir.» (24).

Kitapta hukuka uygunluk sebeplerinden sadece ceza kanununda yazılı olan hukuka uygunluk sebepleri incelenmiştir. Bunlar sırasıyla: Yasa hükmünü icra, yetkili merciin emrini ifa, meşru savunma ve zaruret halidir. Bu konuda değineceğimiz nokta zaruret halinde kendisini göstermektedir. Yazar kitabın 100. sayfasında aynen şöyle demektedir:

«Yasa, tehlikeye bilerek mahal vermemiş olmaktan söz eder. Bilerek yer vermek tehlikenin kasden yaratılmış olması hali kadar, öngörülü taksir hallerini içine alacak genişlikte yorumlanmalıdır... Buna karşılık tehlikenin basit taksirden doğmuş olması halinde, failin zaruret halinden yararlanması gerekir. Yasanın açık hükmü başka bir çözüme engeldir.»

Bunu belirttikten hemen sonra yazarın manevi unsuru incelerken öngörülü taksire ne anlam verdiğini görmemiz gerekir:

«Öngörülü taksirde, fail hareketinden doğabilecek sonucu öngörmekle birlikte istememiştir ve sonucun meydana gelmeyeceği yolunda içten bir kanıya sahiptir... Öngörülü taksir, doktrinde muhtemel kast ya da ihtimali kast diye adlandırılan kasttan farklıdır.»

Bilindiği gibi ıztırar halinin şartlarından biri de tehlikenin vukuuna bilerek sebebiyet vermemektir. Burada bütün sorun «bilerek» kelimesine verilecek anlamda kendisini göstermektedir. Herşeyden önce kasden sebebiyet verme halinde ıztırar halinin uygulanamayacağı açıktır. Taksir halinde ıztırar halinin kabulü zaruridir. «Çünkü bir kimsenin muayyen bir tehlikeli bir duruma girmesinde kusuru bulunmasının, o kimseyi artık tehlikeden kurtulmamaya mahkûm etmesi kabul olunamaz.» (25). Kanunumuz bilerek tabirini kullandığına göre burada söz konusu olan kusurluluk nevi sadece kast olmaktadır. Guurlu taksir ise kastın bir şekli olmayıp, taksirin bir nev'i olduğuna ve kanun da sadece kasden sebebiyet verme halinde ıztırar halinin hükümlerinin uygulanmayacağını belirttiğine göre şuurlu taksir halinde bu hukuka uygunluk sebebinin uygulanması yerinde olur. Yazar şuurlu taksiri taksirin bir şekli olarak kabul et-

(24) Dönmezer-Erman II, No. 699.

(25) Dönmezer-Erman II, No. 833.

mektedir. Bu nedenle bizce onun dahi bu sonuca hiç olmazsa kast ve taksir kuralları uyarınca varması gerekirdi (26).

Kitapta incelenen son unsur manevî unsurdur. Sayın yazar, manevî unsur denince isnad yeteneği ve kusurluluktan oluşan bir bütünün anlaşılması gerekir demektedir (27). Bu şekilde isnad yeteneği de manevî unsurun bir kısmı başka bir deyişle suçun unsuru olmaktadır. Kanaatimizce isnad yeteneği suçun unsuru olamaz. DÖNMEZER - ERMAN'ın da belirttiği gibi isnad kabiliyeti suçun bir unsuru binnetice suç nazariyesine dahil değildir; isnad kabiliyeti fiilin bir unsurunu değil, failin şahsî niteliklerini ilgilendirir. Bunun kusurluluk konusu içinde işlenmesi sadece kusurlulukla sıkı ilişkisi olması nedenine dayanır. Yoksa suçun unsuruyla değil de suçla ilgili olan bir hususun unsur olarak incelenmesi doğru olmaz (28). Ancak kitabının 108. sayfasında açık olarak isnad yeteneğini suçun unsuru olarak nitelendiren sayın ALACAKAPTAN, görüşüne gerekçe olarak şöyle demektedir:

«İradî bir hareketin varlığı, onun meydana gelmesine elverişli bir ortamın varlığına bağlıdır. Bu ortama anlama ve isteme yeteneği adı verilir. Hareketlerini değerlendirmekten aciz olan, ne yapması lâzım geldiğini bilmeyen bir kimsenin iradesine ceza hukuku değer tanıyamaz... anormal bir ortamda doğan kasd, ya da taksir ceza hukuku tarafından kusurluluğun biçimini tayin konusunda esas olarak alınamaz... Örneğin tam akıl hastasının hareketlerini manevî unsurlarına göre ayırmaya çalışmak, kendisine vuran sahibini ısırın merkebin bu davranışını, bacağına konan sinekleri kovmak için çifte atarken yoldan geçen bir kimseyi yaralaması olayından manevî unsurlar bakımından ayırmağa çalışmak kadar gariptir.»

Görüldüğü gibi sayın yazar isnad yeteneğini failin kişisel bir niteliği olarak kabul etmemektedir. Herşeyden evvel şunu ifade et-

(26) Ancak burada «bilerek» kelimesine verilecek anlama göre farklı bir neticeye varmak da mümkündür. Eğer bilerek kelimesini neticeyi bilmek olarak kabul edersek, şuurlu taksirde fail neticeyi bildiğine göre şuurlu taksir halinde ıztırar halinin uygulanmaması gerekir. Gerçekten şuurlu taksirde fail neticeyi bilmekte fakat onun meydana gelmemesi için elinden geleni yapmaktadır. Nitekim Dönmezer-Erman'da bu görüştedirler. (II, No. 831).

(27) Alacakaptan, 104.

(28) Dönmezer-Erman, II, No. 844.

mek gerekir ki, isnad yeteneği hakkında yukarıda söylenenler gayet yerindedir. Ancak bütün bunlar isnad yeteneğinin suçun bir unsuru olduğunu söylemek için yeterli değildir. Bazı mülhazalar, isnad kabiliyetinin suçlunun şahsiyeti ile ilgili olduğunu açıkça ortaya koymaktadırlar. Bunun için kanunumuz sisteminde isnad yeteneğini ortadan kaldıran sebeplere bakmak yerinde olur. Kanunumuza göre bunlar yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır dilsizlik ve arızî sebeplerdir. Bütün bu saydığımız hususların failin kişiliği ile ilgili olduğu açıktır. Gerçekten yaş küçüklüğünün suçla ilgili olduğu söylenemez, kişinin belirli bir olgunluğa erişip erişmediğini gösteren yaş kişinin özel hallerinden biridir. Aynı mülhazalar diğer sebepler için de varittir. Bir kimsenin kusurlu olması başka bir şey, kusurluluğa ehil olması başka şeydir. Kişi eğer kusurluluğa ehil değilse, başka bir deyişle isnad yeteneği yoksa artık kusurlu olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur. İsnad yeteneği, bu konuda sanki kusurluluğun bir ön şartı olmaktadır (29).

Kitapta isnad yeteneği'nin esası açıklandıktan sonra, isnad yeteneğini kaldıran ve azaltan nedenler incelenmekte ve bu arada geniş ölçüde sarhoşluğun isnad yeteneğine etkisi açıklanmaktadır.

Bundan sonra Kusurluluk konusu incelenmekte, bu arada kusurluluğun esası ve çeşitleri açıklanmaktadır. Önce kusurluluk iki ana bölüme ayrılmakta ve bunlar kast ve taksir olarak nitelenmektedir. Yazar daha sonra kastın çeşitlerini sıralamaktadır. Bu arada zarar kasdı - tehlike kasdı ayırımını açıklarken bunun pratik bir önemi olmadığını açıklamaktadır. Kanaatimizce kesin olarak bu ayırımın pratik bir önemi olmadığı söylenemez. Örneğin bunun önemi tehlike suçlarında tehlike kasdının aranmasında kendisini gösterir. DÖNMEZER-ERMAN'ın da belirttiği gibi tehlike suçunun söz konusu olması halinde, failin tehlikeli sonucu da istemesinin lâzım geldiği sabit olmalıdır (30).

Taksir kısmında taksirin cezalandırılmasının nedeni, taksirle kasdın farkı ve taksirin unsurları inceleme konusu yapılmaktadır.

Kitabın son bölümünü Objektif sorumluluk halleri, kabahatlerde manevî unsur ve kusurluluğu ortadan kaldırılan nedenler teşkil etmektedir. Bu bölümde objektif sorumluluk halleri olarak kasdı aşan ve netice nedeniyle ağırlaşan suçlar incelenmiş olup, Basın yoluyla

(29) Dönmezer-Erman, II, No. 844.

(30) Dönmezer-Erman, II, No. 942.

işlenen suçlar tetkik edilmemiştir. Ancak sayın yazar, objektif sorumluluk hallerini sadece Türk Ceza Kanununda tasrih edilen hal-
lere inhisar ettireceğini öncelikle belirtmektedir. Buna rağmen özel-
likle Türkiyedeki uygulaması önem arzeden bu konunun da kitapta
yer alması faydalı olurdu.