

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA EZİYET SUÇU

Doç. Dr. Handan Yokuş Sevik*

I- GENEL OLARAK

Eziyet sözlük anlamıyla zulüm, güçlük ve sıkıntıyı ifade etmektedir¹. Zulüm teşkil eden, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye tabi olmama temel bir insan hakkı olup, bir çok uluslararası belgede, bir kimsenin bu tür muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine göre; «Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulamaz.». Demokratik bir toplumun en temel değerlerini muhafaza eden Sözleşmenin 3. maddesinde, koşullar ve mağdurun tutumuna bakılmaksızın işkence, zalimce, insanlık dışı yahut onur kırıcı muamele veya ceza mutlak ifadelerle yasaklanmaktadır. Sözleşmenin 3. maddesi, sadece bireyleri resmi görevlilere karşı değil, başka kişilerden gelen saldırılara karşı da korumaktadır. Bir başka deyişle AİHS'nin 3. maddesi, sadece kamu görevlilerince gerçekleştirilen işkenceyi değil, kim tarafından yapılırsa yapılsın zalimce, insanlık dışı, onur kırıcı nitelikteki her türlü muameleyi yasaklamaktadır.

Son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenen bazı davalarda, bireylere karşı küçük düşürücü veya insanlık dışı muamelenin sadece Devletin yetkilileri tarafından değil, sivil kişilerce uygulandığı da görülmüştür. Bu davaları ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 3. maddesinin kapsamının ne kadar geniş olduğunu belirtmiş ve 3. maddenin getirdiği pozitif yükümlülüklerin ön planda olduğu alanlardan birinin de altını çizmiştir. Mahkeme, devletin bireyleri kaynağı ne olursa olsun insanlık dışı muameleye karşı koruyan önlemleri alma ve mekanizmaları oluşturma konusunda taşıdığı sorumluluğu vurgulamaktadır³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan Devletler, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese AİHS'nde tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, AİHS m.3 ile birlikte ele alındığında Devletlerin yetki alanları içinde herkesin, kişiler tarafından uygulananlar da dahil olmak üzere, hiç kimse tarafından işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalmamalarını sağlamak için önlemler almalarını gerekli kılar. Bu bağlamda Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen hakkın sağlanabilmesi için, kötü muameleye karşı önleyici ve koruyucu güvencelerin bulunması esastır. Bu güvencelerin çoğu, iç hukuk sisteminde, bireyleri her türlü saldırıya karşı korumaya yönelik önlemlerde ve mağ-

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

² İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m. 5; İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, m. 3; BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, m.7.

³ Bu konuda bkz. Reidy Aisling, İşkencenin Yasaklanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları El kitapları, No.6, 1. Baskı, 2002 Almanya, <http://www.humanrights.coe.int/> 54-55.

durların saldırıda bulunanlara karşı haklarını arama imkanlarında bulunur. Devletin pozitif yükümlülükleri, iç hukuk sisteminin bireyleri yalnızca resmi görevlilerden değil, başka kişilerden gelen saldırılara karşı koruması ve kötü muamele iddialarının araştırılması konusundaki prosedürle ilgili yükümlülüklerdir⁴. Sözleşmeye taraf olan Türkiye, bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları suç olarak düzenlemek suretiyle bu pozitif yükümlülüğünü yerine getirmiş, bireyleri sadece kamu görevlilerden değil (TCK m.94), başka kişilerden gelen saldırılara karşı da korumuştur.

Eziyet, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlanmamıştır. Bu suça 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir. Anayasanın 17/3 maddesindeki «*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*» hükmü ile yasaklanan «eziyet», 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının, «Kişilere Karşı Suçlar» kısmının «İşkence ve Eziyet» başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Ancak maddenin düzenleniş şekli öğretide haklı olarak, Anayasayla yasaklanan «eziyet»in Türk Ceza Kanunu'nda soyut bir şekilde düzenlendiği, bu durumun ise kanunilik ilkesine bu kapsamda belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek eleştirilmiştir⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 96. maddesinin birinci fıkrasında bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştirmesi yasaklanarak suçun temel şekli, ikinci fıkrasında ise suçun belli kimselere karşı işlenmesi daha ağır cezalandırılarak suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.

II. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Eziyet oluşturacak davranışların suç olarak düzenlenmesiyle, kişinin zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı her türlü kötü muameleye tabi olmama hakkı yasayla güvence altına alınmıştır. Eziyet suçuyla korunan hukuksal değer, kişinin onuru, maddi ve manevi varlığıdır⁶. Kişinin maddi varlığı kapsamında vücut bütünlüğü⁷, beden sağlığı, manevi varlığı kapsamında ruh sağlığı, şeref ve iç huzuru⁸ korunmaktadır.

III. FAİL ve MAĞDUR

Bu suçun faili, herkes olabilir. Eziyet suçu faili bakımından, işkence suçundan farklılık göstermektedir. İşkence suçu, faili bakımından özgü suç niteliğinde olup sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç iken, eziyet

⁴ Reidy, 53-54.

⁵ Bkz. Bayraktar, Köksal, «Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar», Hukuk ve Adalet, Yıl.2, S.5, Nisan 2005, 223; Önok, Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006, 339; Yıldız, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007, 208-209; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2010, 267-268; Artuk, M.Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2011, 158.

⁶ Arslan, Çetin/ Azizoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, 428; Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2005, 160; Önok, 329; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 158; Tezcan/Erdem/Önok, 266.

⁷ Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, 329; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 158.

⁸ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara 2007, 805; Yaşar, Osman /Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa; Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Ankara 2010, 3169.

suçu faili bakımından bir özellik arz etmez. Bu bakımdan eziyet suçu, kamu görevlileri veya kamu görevlileri dışındaki herhangi bir kimse tarafından işlenebilir⁹. Ancak kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak gerçekleştirdiği mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar işkence suçu kapsamında değerlendirilir¹⁰. Bu bağlamda komşusuna kızan bir polis memurunun, belli bir süreç içinde sistematik olarak komşusuna yönelik tehdit ve hakarete, aşağılayıcı davranışlarda bulunması halinde işkence suçundan değil, eziyet suçundan söz etmek gerekir.

Bu suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir. Suçun mağdurunun, çocuk, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişi, gebe kadın olması veya failin üstsoyu, altsoyu, babalığı, analığı ya da eşi olması durumunda, suçun nitelikli hali oluşur. Bu durumda fail daha ağır cezalandırılmaktadır.

IV. MADDİ UNSUR

Türk Ceza Kanunu'nun 96. maddesinde eziyet suçunun maddi unsuru, *"bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştirmek"* şeklinde belirtilmiş, ancak bu davranışların ne olduğu somut olarak ortaya konulmamıştır. Ancak maddenin gerekçesinde; eziyet olarak, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerektiği belirtilmiştir. Böylece kanunkoyucu işkence suçuna ilişkin 94/1'deki tanıma, eziyet suçunu düzenleyen 96. maddenin metninde değil, gerekçesinde yer vererek eziyet suçunda fiilin arz ettiği özellikleri belirlemiştir¹¹. Bu durumda eziyet suçu ile işkence suçu, maddi unsuru bakımından benzerlik göstermektedir. Ancak eziyet suçu bakımından maddenin gerekçesinde, işkence suçunda öngörülen *"algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine"* yol açacak hareketten söz edilmemektedir. Eziyet suçunun maddi unsurunun işkenceye paralel düzenlendiği dikkate alındığında¹², bu hususun neden eziyet suçu kapsamında ele alınmadığını anlamak güçtür¹³.

Bu suç, insan onuruyla bağdaşmayan ve kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine ve aşağılanmasına yol açacak hareketlerle işlenebilir¹⁴. Maddede hangi hareketlerin eziyete yol açacağı belirtilmemiştir. Bir başka de-

⁹ Aynı doğrultuda bkz. Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006, 342; Tezcan/Erdem/Önok, 270; bu suçun kamu görevlilerince işlendiğinde işkence suçunun oluşacağı yönünde bkz. Üzülmüş İlhan, "Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu", Hukuk ve Adalet, Y.2, S.5, Nisan 2005, 245; ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 159; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 330-331.

¹⁰ Yokuş Sevük, Handan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İşkence Suçu", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1, 90-93; krşz. Üzülmüş, 245; Tezcan/Erdem/Önok, maddenin muğlaklığının, uygulamada, işkence teşkil edebilecek bir hareketin kamu görevlilerince işlendiğinde, kamu görevlisini daha hafif şekilde cezalandırabilmek için eziyet suçundan hüküm kurulmasına yol açacağı görüşündedir. 765 sayılı TCK uygulamasını dikkate aldığımızda bu tespite katılmamak mümkün değildir., bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 270.

¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 159.

¹² Üzülmüş, 245; Tezcan/Erdem/Önok, 269.

¹³ Tezcan/Erdem/Önok, 269 dn.138.

¹⁴ Şen'e göre; eziyet, mağdurun onuruyla bağdaşmayan, ona ruhsal yönden acı veren ve kendisini aşağılanmış, küçük düşürülmüş, hatta önemsiz bir kişi hissetmesine sebebiyet veren davranışları içermektedir., Şen, 342.

yişle hareketin şekli suç tipinde belirtilmemiştir¹⁵. Bu nedenle, eziyet serbest hareketli bir suçtur. Mağdurun gerek bedensel gerek ise ruhsal yönden acı çekmesine neden olacak, mağdurda utanma, korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyecek hareketler eziyet kapsamındadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde eziyet, zalimane, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı muamele tanımlanmamakta, AİHM, kötü muamelenin AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için, asgari düzeyde şiddet içermesi gerektiğini, bir başka deyişle asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğini belirtmektedir. Asgari düzeyde şiddet kavramının değerlendirilmesi göreceli olup, muamelenin süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri, bazı durumlarda ise mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi somut olayın tüm ayrıntılarına bağlı olarak değişmektedir¹⁶. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kötü muamele şeklinin, AİHS'nin 3. maddesi bakımından onur kırıcı, insanlık dışı olmasını, bu bağlamda eziyet olarak nitelendirilmesini her somut olaya göre değerlendirmektedir.

Bu suç tipinde mağdur, objektif olarak aşağılayıcı ve eza verici hareketler aracılığıyla, insan olma niteliğinin gerekli kıldığı düzeyin objektif olarak altında kalan ve kişiliğinin derhal ya da ileride gelişebilmesi için gerekli olan dengeye olumsuz olarak etki edebilecek muamelelere tabi kılınmaktadır¹⁷.

Öğretide bazı yazarlarca, işkencenin mağdurun bedensel ve dolayısıyla ruhsal yönden acı çekmesini sağlayan davranışları içermesine rağmen, eziyetin bedensel acıdan çok mağdura ruhsal yönden acı veren davranışları içerdiği, eziyetin bedensel acı verse dahi, daha çok psikolojik acıdan uygulanan, ruhsal sorunlar doğuran yöntemler olduğu belirtilmektedir¹⁸. Maddi unsur bakımından, eziyet suçunun işkence suçundan farklılığını ortaya koyan bu açıklamaya katılmak mümkün değildir¹⁹. Mağdura bedensel acı veren davranışların, aynı zamanda mağdurun ruhsal acı duymasına da neden olabileceği hususunda tereddüt edilemez. Ancak eziyet suçunda failin, mağdura bedensel acı vermekten çok, ruhsal acı vermek için hareket ettiği, eziyet suçunun daha çok mağdurun ruhsal yönden acı çekmesine, olumsuz etkilenmesine yol açacak davranışları içerdiği söylenemez. Zira failin sadece mağdurun bedensel yönden sürekli acı hissetmesi saikiyle hareket etmesi söz konusu olabileceği gibi, hareketin mağdurun ruhsal yapısı itibariyle psikolojisini olumsuz yönde etkilemeye, sadece bedensel acı hissetmesine neden olması da söz konusu olabilir. Önemli olan, fail ister bedensel isterse ruhsal yönden acı veren ve insan onuruyla bağdaşmayan hareketleri gerçekleştirsün, hareketin objektif olarak bu niteliğe sahip olmasıdır. Her ne kadar madde gerekçesinde “*eziyetin özelliği, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır*” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiş ise de, ne maddenin gerekçesinden ne de madde metninden yola çıkarak, eziyetin bedensel acı verse dahi, daha çok mağdura ruhsal sorunlar doğuran yöntemleri kapsadığı sonucuna varılamaz. Eziyet de işkence gibi, gerek bedensel gerek ruhsal bütünlüğe yönelik davranışlarla gerçekleştirilebilir.

¹⁵ Bu konudaki eleştiri için bkz. Üzümler, 245.

¹⁶ Bkz. European Court of Human Rights, Case of A. v. The United Kingdom, 23 September 1998, (100/1997/884/1096), <http://www.echr.coe.int>, para.20.

¹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, 269.

¹⁸ Bkz. Şen, 342; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3170.

¹⁹ Aynı yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 268, dn.132.

Eziyet teşkil eden fiiller, kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyabilirler. Ancak, bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir²⁰.

Eziyetten söz edebilmek için, maddenin gerekçesine göre eziyet oluşturan fiillerin sistematik bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sistematik olmaktan kastedilen, mağdura karşı yapılan birden fazla saldırının, genel bir tutum çerçevesinde gerçekleştirilen davranışların bir parçası olması ya da önceden kararlaştırılmış, organize ve düzenli bir seyir izlemesidir²¹. Sistematik olma hali, hareketlerin eziyet suçunu oluşturup oluşturmadığını tespiti yarayan kriterlerden biridir. Hareketlerin sistematik biçimde uygulanması, mağdura yönelik davranışların belli bir süreç içinde düzenli ve bir bütünlük arz eder biçimde yapılmasını gerektirir²². Bu sebeple mağdura yönelik hareketler, fail tarafından bilerek ve istenerek belirli bir süreçte genel bir tutum çerçevesinde bir bütünün parçası olarak veya belirli bir plan dahilinde işlenirlerse eziyet suçu oluşur²³.

İnsan onuruyla bağdaşmayan mağdurun gerek bedensel, gerek ise ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına neden olan hareketlerin belli bir süreç içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu süreç içinde hareketler süreklilik arz eder bir tarzda gerçekleşmelidir²⁴. Belli bir süreç içinde gerçekleşen eziyet oluşturan fiiller, benzerlik gösterebileceği gibi farklılık da gösterebilir. Önemli olan failin bilerek ve isteyerek belli bir süreç içinde uyguladığı insan onuruyla bağdaşmayan hareketlerin, bir bütün halinde mağdura bedensel veya ruhsal yönden acı vermesi veya mağdurun aşağılanmasına yol açacak nitelikte olmasıdır. Nitekim Yargıtay, birlikte yaşadığı kadının oğlunu, farklı zamanlarda uzun süre çeşitli şekillerde dövdüğü, bacaklarını, ayaklarını, sırtını ve cinsel organını kızgın demir ve soba ile yaktığı, aşağıladığı olayda eylemlerinin bütün olarak eziyet suçunu oluşturacağına karar vermiştir²⁵. Burada çeşitli nitelikteki hareketler objektif olarak belirli bir şiddeti içermekte, asgari düzeyde bir ağırlığa ulaşmaktadır. Yine depresyonda olan çocuğunu kendisine veya başkasına zarar vermemesi için sürekli olarak zincirle ayağından bağlamak suretiyle evin bahçesinde tutan baba, zincirle bağlamak şeklindeki hareketin insan onuruyla bağdaşmaz niteliği ve hareketin gösterdiği süreklilik karşısında eziyet suçundan sorumlu tutulabilir. Kanunda ihmali davranışla eziyetin yapılması öngörülmüştür²⁶. Dolayısıyla özel bir bakımevinde görevli personelin yaşlılara uyguladığı eziyet oluşturan hareketlere seyirci kalan müdür²⁷, üvey babanın çocuğuna yaptığı eziyet oluşturan hareketlere müdahale etmeyen anne eziyet suçundan sorumlu tutulamayacaktır.

²⁰ Bkz. TCK'nın 96. maddesinin gerekçesi.

²¹ Önok, 333; Tezcan/Erdem/Önok, 271; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3170; Soyaslan'a göre; eziyetten söz edebilmek için, fiilin süreklilik arz etmesi, sistematik olması, az çok bir plan dahilinde, önceden tasarlanması, birkaç kişi tarafından hiyerarşik yapı içerisinde işbölümü yapılarak gerçekleştirilmesi gerekir., Soyaslan, 159.

²² Önok, 412.

²³ Eziyet teşkil edecek fiillerin ani olarak gerçekleştirilmesi halinde, fiilin niteliğine göre ilgili suç tipinin oluşacağı görüşü için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 159.

²⁴ Eziyet suçunun, kesintisiz suç niteliği taşıdığı konusunda bkz. Soyaslan, 159; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 330.

²⁵ Y. 5.CD, 17.01.2011, 2010/6869E., 2011/47K, http://www.kararara.com/yargitay/yrty_2011/yrtyk14775.htm

²⁶ Bu durumda insan onurunun yeteri kadar korunmadığı görüşü için bkz. Soyaslan, 160.

²⁷ Soyaslan, 160.

Bedensel yönden acı vermek, vücuda acı vermek iken, ruhsal yönden acı vermek ise psikolojik şiddet uygulamaktır²⁸. Eziyet teşkil edecek hareketlerin, bedene doğrudan fiziki müdahalede bulunmak şeklinde olması gerekmez. Aşırı sıcak ya da soğuk ortamda tutmak gibi yaratılan ortam vasıtası ile eziyet söz konusu olabilir. Kaldı ki bu durumda kişinin ruhsal yönden acı çekmesi söz konusu olabilir. Yine işyerinde psikolojik taciz olarak adlandırılan mobbing oluşturan davranışların²⁹, objektif olarak aşağılayıcı ya da eza verici eylemlerle insan olma niteliğinin gerekli kıldığı düzeyin objektif olarak altında kalan ve kişiliğinin gelişebilmesi için gerekli olan dengeye olumsuz etki edebilecek düzeye ulaşması halinde eziyet suçundan söz edilebilir³⁰.

Mağduru aşağılayıcı davranışlar; kişinin itibarını, onur ve şerefini hedef alan hareketlerden oluşmaktadır. Aşağılamak, bir kimseyi küçültmek, onurunu kırmak, küçük düşürmek ve saygınlığını sarsmaktır³¹. Suçun oluşması için hareketin objektif olarak bu sonuçlara yol açacak olması yeterlidir. Mağdurun failin eyleminden psikolojik olarak etkilenmemesi veya kendisini aşağılanmış hissetmemesinin suçun oluşması bakımından önemi yoktur. Bir başka deyişle eziyet hükmünün uygulanabilmesi için objektif olarak küçük düşürücü ve onur kırıcı davranışın gerçekleştirilmesi yeterli olup, mağdurun manevi bütünlüğünün fiilen zarar görmüş olması gerekmemektedir³². AİHM, belirli bir muamele- nin AİHS'nin 3. maddesi çerçevesinde "onur kırıcı/aşağılayıcı" olup olmadığına karar verirken, amacın söz konusu kişiyi aşağılamak ve küçük düşürmek mi olduğu ve yol açtığı sonuçlar ile ilgili olarak muamelelerin başvuranın kişiliğini 3. madde ile uyuşmayan, kötü bir biçimde etkileyip etkilemediğini göz önünde bulundurmakta, ayrıca böyle bir amacın bulunmamasının, ihlal tespitini kesin olarak ortadan kaldırmadığına da dikkat çekmektedir³³. AİHM içtihatlarına göre; aşağılayıcı muamele, şahsı diğer kişiler karşısında büyük ölçüde utandıran, rezil eden ya da şahsı iradesi veya bilinci dışında davranmaya zorlayan; onda korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyen her türlü muameledir³⁴.

Eziyet suçu, salt hareket suçu şeklindedir³⁵. Suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olup, mağdurun kişisel bütünlüğünün fiilen zarar görmesi şart değildir³⁶.

V. MANEVİ UNSUR

Eziyet suçu genel kastla işlenir. Fail, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Failin belirli bir süreç içinde gerçekleştirdiği davranışların objektif olarak bu sonuçlardan birini

²⁸ Bkz. Önok, 392-394; Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 253.

²⁹ "Bu davranışların sistematik olması, birbiriyle bağlantılı olması, mağdurun genel kişilik hakkını, onurunu veya sağlığını ihlal eden bir boyuta ulaşmış olması, yıldırma, güçlük çıkarma ve ayırmacılığa hizmet etmesi gerekir.", Erdem Mustafa Ruhan/Parlak Benay, "Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing", TBB Dergisi, Sayı 88, 2010, 265; ayrıca bu davranışların neler olduğu hakkında bkz. Erdem/Parlak, 266.

³⁰ Erdem/Parlak, 275.

³¹ Üzülmüş, 237; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 143.

³² Tezcan/Erdem/Önok, 274.

³³ Bkz. Yokuş Sevük, İşkence, 95-96.

³⁴ Önok, 397.

³⁵ Bu suçun zarar suçu olduğu görüşü için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 160.

³⁶ Önok, 330; Tezcan/Erdem/Önok, 274; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3171.

doğurabilecek nitelikte olduğunu bilmesi ve istemesi, kastın varlığı için yeterlidir³⁷.

Failin belirli saiklerle hareket etmesi, suçun oluşması bakımından önem arz etmez³⁸. Fail, ister eğlenmek, sadist duygularını tatmin etmek, isterse intikam almak amacıyla hareket etsin, sürekli ve sistematik biçimde eziyet teşkil eden eylemleri gerçekleştirdiğinde, eziyet suçu oluşur.

Eziyet suçunun, terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi terör suçu sayılır ve ceza ağırlaştırılarak verilir (TMK m.4, a, m.5).

VI. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Eziyet teşkil eden davranışlar, insan onuruyla bağdaşmaz nitelikte olduğu için, bu suçta mağdurun rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez³⁹. Eziyet suçunun sado-mazoşist davranışlarla gerçekleştirilmesine mağdur rıza gösterse dahi, hareketler vahşi nitelikte olduğundan⁴⁰, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisi olmadığından⁴¹, bu suçla korunan hukuksal değerlerden biri kişinin onuru olduğundan eziyet suçu oluşacaktır. Bu suçta "tedip hakkı"nın kullanılması da bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez. AİHM, A/Birleşik Krallık davasında üvey babasınca birçok kez dövülerek fiziksel şiddete uğrayan 9 yaşındaki başvuruçunun uğradığı kötü muameleyi Sözleşmenin 3. maddesi bakımından incelemiştir. Bu davada, İngiliz hukukunca çocuğa yönelik yaralamada makul ölçüde bir tedip hakkının savunma açısından kabul edilir bulunmasını, bir başka deyişle çocuğuna saldırıda bulunmakla suçlanan ebeveynin savunmasını çocuğu terbiye amacıyla bu eyleme başvurduğu gerekçesine dayandırmasına izin verilmesini ve çocuğun Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında olacak şekilde yeterli derecede şiddet içeren muameleye maruz kaldığı gerçeğine rağmen üvey babayı yargılayan mahkeme jurisinin üvey babayı suçsuz bulmasını dikkate alan AİHM, İngiliz yasalarının başvuruçuyu çocuğu korumada yetersiz olduğunu tespitle, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴². Eziyet suçunda davranışların belli bir süreç içinde sistematik biçimde gerçekleşmesi söz konusu olduğundan, meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme gibi hukuka uygunluk nedenlerinin de somut olayda gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir⁴³.

VII. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Eziyet suçunun belli kimselere karşı işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak öngörülmüş olup, bu halde fail daha ağır cezalandırılmaktadır (TCK m.96/2).

³⁷ Failin, belli bir süreç içinde uygulanan hareketlerin bir bütün teşkil ettiğini de bilmesi gerektiği görüşü için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 274.

³⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 160.

³⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 160.

⁴⁰ Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 273.

⁴¹ Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Ankara 2008, 564; Ayrıca kişinin toplumda onurlu bir birey olarak ve topluma yük olmadan yaşamasına engel olacak fiillerin kendisine karşı işlenmesine rıza gösterme hakkı olmadığı hakkında bkz. Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), İstanbul 2011, 289.

⁴² Bkz. Case of A. v. The United Kingdom, 23 September 1998, (100/1997/884/1096), para.23-24.

⁴³ Aynı yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 273; ayrıca bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 331.

A. Suçun Çocuğa, Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye ya da Gebe Kadına Karşı İşlenmesi (TCK m.96/2-a)

Çocuk, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiler ve gebe kadınlar, insanlık dışı, onur kırıcı kötü muameleye, eziyet oluşturacak davranışlara karşı daha fazla korunmalıdır. Kanunkoyucu, çocuğun ve söz konusu kişilerin daha fazla korunması gerektiği düşüncesiyle, suçun bu kişilere karşı işlenmesini, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezalandırmıştır. Nitekim AİHM, yetki alanları içindeki bireylerin, diğer bireyler -kamu görevlileri dışındaki sivil kişiler- tarafından yapılan kötü muamelede dahil her türlü eziyet, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalmasını engelleyecek önlemleri almakla yükümlü olan Sözleşmeye taraf devletlerin alacakları önlemlerin, özellikle çocuklar ve diğer savunmasız konumdaki kişilere etkin koruma sağlaması ve yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken kötü muameleleri engelleyecek makul girişimler içermesi gerektiğini belirtmektedir. Bir başka deyişle çocuk ve diğer savunmasız kişiler, kişisel bütünlüklerine yönelik ihlallere karşı etkin, caydırıcı biçimde bir Devlet korumasından yararlanmalıdır⁴⁴.

Suçun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyeye karşı işlenmesinin nitelikli hal sayılmasının bir başka nedeni ise suçun işlenmesindeki kolaylık ve failin ahlaki kötülüğünün fazlalığıdır⁴⁵. Çocuğun, yaşı itibarıyla örneğin çok küçük olması nedeniyle kendisine karşı yapılan eziyet oluşturan hareketleri anlayamaması, fiziksel güçsüzlüğü, eziyet oluşturacak fiilleri savuşturamayacak olması dikkate alındığında, eziyet oluşturacak davranışların çocuğa karşı işlenmesi daha kolaydır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun 18 yaşından küçük olması yeterli olup (TCK m.6), ayrıca beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olması aranmaz. Beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma hali, mağdurun hasta olması, akıl sağlığının yerinde olmaması gibi bir nedenden kaynaklanabilir. Mağdurun beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olduğu, uzman bilirkişi raporuyla tespit edilmelidir.

Eziyet suçunun gebe kadına karşı işlenmesinin nitelikli hal sayılmasının nedeni, bebeğin yaşamının tehlikeye atılması⁴⁶, kadının gebe olmasından dolayı bedensel ve ruhsal olarak eziyet fiilini savuşturmadaki güçsüzlüğü, daha fazla korunması gerektiği düşüncesidir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, gebeliğin hangi aşamada olduğu önem arz etmez. Önemli olan kadının gebe olduğunun fail tarafından bilinmesi, en azından gebeliğin anlaşılabilir olmasıdır.

B. Üstsoy veya Altsoya, Babalık veya Analığa ya da Eşe Karşı İşlenmesi (TCK m.96/2-b)

Eziyet suçunun, üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa⁴⁷ ya da eşe karşı işlenmesi halinde, fail suçun temel şekline nazaran daha ağır cezalandırılır.

⁴⁴ Bkz. European Court of Human Rights, Case of Z and Others v. The United Kingdom, 10 May 2001, Application no. 29392/95, para.73; Case of A. v. The United Kingdom, 23 September 1998, (100/1997/884/1096), para.22; European Court of Human Rights Third Section, Case of Opuz v. Turkey, 9 June 2009, Application no. 33401/02, para.159; bkz. <http://www.echr.coe.int>.

⁴⁵ Toroshlu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005, 31; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, 148.

⁴⁶ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 148.

⁴⁷ Öğretide, üvey ana veya üvey baba yerine, analık ve babalık terimlerinin tercih edilmesi ve kasten öldürme suçunda yer verilmemesine rağmen bu ilişkinin eziyet suçunda ön görülmesi ilginç bulunmaktadır., Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/ Tepe, 331.

lır (TCK m.96/2-b). Bu nitelikli halin öngörülmesinin nedeni, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin fiilin işlenmesinde kolaylık sağlaması ve faildeki ahlaki kötülüktür. Bu kişiler fail ile aralarındaki ilişki ve içinde buldukları ortam nedeniyle çoğu zaman eziyet oluşturacak davranışlara karşı güçsüz, savunmasız durumda olabilir. Bu nedenle söz konusu kişiler kişisel bütünlüklerine yönelik ihlallere karşı daha etkin şekilde korunmalıdır. Nitekim, AİHM 9 Haziran 2009 tarihinde verdiği Opuz/Türkiye davasında, başvuranın kocası tarafından geçmişte maruz kaldığı şiddeti, tehditleri, başvuranın daha fazla şiddete maruz kalmaktan duyduğu korkuyu, içinde bulunduğu sosyal altyapıyı, yani Türkiye'nin güneydoğusunda kadınların içinde bulunduğu durumu dikkate alarak başvuranın savunmasız durumda olduğunu kabul etmiştir. AİHM, başvuranın fiziksel yaralanma ve psikolojik baskı şeklinde maruz kaldığı şiddetin, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında kötü muamele olarak kabul edilecek derecede ciddi olduğunu tespitle, başvuranın fiziksel bütünlüğünün eşi tarafından ciddi biçimde ihlal edilmesine rağmen devlet yetkililerince caydırıcı koruma önlemlerinin alınmamış olmasını dikkate alarak AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸. Bu nitelikli halin uygulanması için, fail ile mağdur arasında bentte öngörülen ilişkilerin, Medeni Kanun hükümleri uyarınca oluşması ve suç tarihinde bu ilişkinin mevcut olması gerekir. Bu husus, nüfus aile tablosuna göre belirlenir⁴⁹.

VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Eziyet suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Fail, eziyet suçu teşkil eden hareketlere başladıktan sonra engel bir durumun ortaya çıkması nedeniyle icra hareketlerini tamamlayamazsa, teşebbüsün söz konusu olabileceği ileri sürüldüğü gibi⁵⁰, bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı da ileri sürülmektedir⁵¹. Eziyet suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığını tespitle sorun, suçun kanunilik ilkesini gözetir şekilde açık ve belirlilik kriterlerine uygun şekilde düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır. Suçun tanımında, süreklilik ve sistematiklik unsurlarına yer verilmemiştir. Ancak maddenin gerekçesinde eziyet oluşturacak fiillerin “*belli bir süreç içinde*”, “*sistematik bir şekilde*”, “*süreklilik arz eder bir tarzda*” işlenmesinden söz etmektedir. Bu bağlamda eziyet oluşturacak nitelikte belli bir süreçte gerçekleştirilen tek tek davranışların süreklilik göstermesi ve bir bütün halinde belirli bir şiddete ulaşması söz konusu olduğunda, fail baştan itibaren eziyet amacıyla hareket etmese dahi, hareketlerin objektif olarak eziyet oluşturacak şiddete, yoğunluğa ulaşmasının failin eziyet suçundan sorumluluğunu doğurup doğurmadığı hususu sorun teşkil etmektedir. Failin kastının suçun tüm unsurlarını kapsamaması gerekir. Dolayısıyla eziyet suçunda sistematik olma, süreklilik, suçun unsuru olarak kabul edildiğinde failin kastının bunları da kapsamaması gerekir; fail, bilerek ve isteyerek belli bir süreçte sistematik olarak, süreklilik arz edecek şekilde hareket etmelidir. Eziyet suçunda failin kastının sistematik eylemlerin tamamında olması⁵², kastının eziyet oluşturacak davranışları süreklilik arz eder biçimde sistematik olarak gerçekleştirmeye yönelik olması arandı-

⁴⁸ Case of Opuz v. Turkey, para. 160, 161, 176.

⁴⁹ Soyaslan, 161; Parlar/Hatipoğlu, 806.

⁵⁰ Soyaslan, 160; Üzülmöz, 245; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 160.

⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok, 274; Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/ Tepe, 331; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3171-3172.

⁵² Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3171.

ğında, failin işlemeyi kastettiği eziyet suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde teşebbüsten sorumlu tutulmasına bir engel yoktur. Burada sorun, somut olayda failin basit yaralama gibi tek bir davranışta bulunması halinde, kastın eziyete yönelik olduğunu tespit etmekte ortaya çıkmaktadır. Ancak failin kastının sürekliliği de kapsadığı kabul edildiğinde, fail baştan itibaren belli bir süreçte eziyet etmeyi isteyerek ilk harekette -örneğin basit yaralama- bulunmuş, ancak elinde olmayan sebeplerle sürekliliği gerçekleştirilememiş, hareketlerine devam edemeden yakalanmışsa, kastının eziyete yönelik olduğu ispatlanabiliyorsa teşebbüsten de söz edilebilir. Ancak kastın eziyete yönelik olduğu hususunda tereddüt oluşursa, faili kasten yaralamadan sorumlu tutmak gerekir.

Hareketler bir bütün halinde objektif olarak eziyet teşkil edecek boyuta ulaştığında, başka bir deyişle asgari bir düzeyde şiddete ulaştığında suç tamamlanmıştır. Örneğin fail, bebek ağladığında bir gün ısırsa, bir başka gün bebeği sarsmak suretiyle susturmaya çalışsa, daha sonra bebeğin mamasına uyuşturucu madde katsa, belli bir süreç içinde sistematik olarak gerçekleşen hareketler bir bütün halinde eziyet suçunu oluşturur. Bu örnekte fail bebeğe uyuşturucu madde verirken yakalansa, eziyet suçuna teşebbüs düşünülebilirse de o zamana kadar yapılan hareketler bir bütün halinde eziyet suçunu oluşturacağından teşebbüs mümkün görünmemektedir. Bir başka örnekte fail, eziyet etme kastıyla⁵³ mağdurun çıplak vücudunu dağlamak için kızgın demiri kızdırdığı anda engellense, ancak daha önce mağdurun soyunmasını ve belli bir süre bu şekilde kalmasını ve bu durumu herkesin görmesini sağlasa, eziyet suçuna teşebbüs değil, tamamlanmış eziyet suçu söz konusu olacaktır. Zira failin, mağdurun belli bir süre çıplak vaziyette kalmasını sağlaması, başlı başına insan onuruyla bağdaşmamaktadır. Kişinin aşağılanmasına yol açan bu hareket, eziyet teşkil edecek bir ağırlığa ulaştığı için artık fail tamamlanmış eziyet suçundan sorumlu tutulmalıdır. Bununla birlikte failin mağduru koltuğa bağlayıp, kızgın bir demirle dağlamak üzereyken yakalanması durumunda ise teşebbüs düşünülebilirse de, öğretide haklı olarak belirtildiği gibi eziyet suçunun oluşumu, davranışın sistematik olması ve belirli bir süreç içinde işlenmesini gerektirdiğinden, icraya başlanmadığı sürece davranışların bu ağırlığa ulaşacağını ve buna bağlı olarak da eziyete yönelik kastı belirlemek mümkün olmayacağından, eziyet suçuna teşebbüs edildiğinden söz etmek zor olacaktır; bu gibi durumlarda kasten yaralama suçuna teşebbüsten dolayı failin cezalandırılması makul görünmektedir⁵⁴.

B. İştirak

Eziyet suçu, özgü suç niteliğinde olmadığı için, iştirak bakımından özellik arz etmez. Bu suç azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak mümkündür. Farklı kişilerce iştirak iradesiyle yapılan birden çok eş zamanlı veya birbirini izleyen birden fazla hareket, bir arada değerlendirildiğinde sistematik olma unsurunu gerçekleştirip eziyet suçunun maddi unsurunu teşkil edebilecek boyuta ulaşmış ise, bunlardan her biri eziyet suçunun birlikte faili sayılır⁵⁵. Nitekim Yargıtay, sanık annenin, birlikte yaşadığı diğer sanığın kendi oğlu olan mağdura yönelik farklı zamanlarda uzun süre çeşitli şekillerde dövme, kızgın demir ile yakma, aşağılama şeklindeki eylemlerini ağırlığına, sayısına ve yerine nazaran aynı evde yaşadığı için bildiği, bazen tokat ve yumruk atarak eyleme

⁵³ Bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3171; ayrıca bkz. Şen, 343.

⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, 275.

⁵⁵ Tezcan/Erdem/Önok, 276.

katıldığı ve diğer sanığı “döv onu” demek suretiyle teşvik edip, cesaretlendirdiği, eylemlerini gizleyerek devamlılığını sağladığı olayda, eylemlerinin bir bütün olarak eziyet suçunu oluşturacağı yönünde karar vermiş, sanık olan anne hakkında eziyet suçundan beraat kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur⁵⁶. Bu olayda hem anne hem de annenin birlikte yaşadığı kişi eziyet suçunun birlikte faili olarak sorumludur.

Eziyete maruz kalan kişiyi muayene eden doktorun eziyet bulgularına rastlamasına rağmen, bunu raporunda göstermemesi halinde, failde iştirak iradesi olmadığı ve ayrıca tamamlanıp sona ermiş suça iştirak söz konusu olmayacağı için, doktorun eziyet suçuna iştirakinden söz edilemez. Bu durumda kamu görevlisi olan doktor, resmi belge hükmündeki belgede sahtecilik suçundan sorumlu olacak ve ayrıca eziyeti gizleyen bu belge kişilerin zararına bir sonuç doğurucu nitelik taşıyacağı için, resmi belgede sahtecilik hükümlerine göre cezaya hükmolunacaktır (TCK m.210/2)⁵⁷. Bununla birlikte, hekimin eziyet suçunu bildirmemesinden dolayı da sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁸.

C. İçtima

Eziyet oluşturan tehdit, hakaret, yaralama, cinsel taciz gibi davranışlar, belli bir süreçte sistematik ve süreklilik gösterir şekilde gerçekleştirildiğinde, ayrı ayrı suç olarak değerlendirilmeyip hep birlikte birleşerek eziyet suçunu oluşturacaktır. Eziyet suçu, yaralama niteliği taşıyan hareketlerle işlenebilir. Bu durumda yaralama suçu ile eziyet suçu arasında içtima sorunu ortaya çıkacaktır. Eziyet suçunun maddi unsurundaki belirsizlik ve yaralama suçu ile farkının tam olarak belirlenememesi nedeniyle içtima bakımından adaletsiz bir sonucu ortaya çıkacağı hususu öğretilde haklı olarak belirtilmektedir⁵⁹. Eziyet suçunu kasten yaralama suçundan ayırt eden hususun, hareketin sistematik olması, belli bir süreçte süreklilik arz edecek şekilde gerçekleştirilmesi olduğu kabul edilirse; failin, bir kişiyi bir ay süreyle bir eve kapatarak her gün bir dişini veya turnağını çekmesi hareketi bir bütün halinde eziyeti oluşturacak ve fail tek bir eziyet suçundan sorumlu tutulacaktır. Oysa her bir diş veya turnak çekimi kasten yaralama olarak kabul edildiğinde, kasten yaralama suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağından (TCK m.43/3), fail birden fazla kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır⁶⁰. Bu durumda faili tek bir eziyet suçundan sorumlu tutmak, eylemin haksızlık içeriğini karşılamamaktadır. Öğretilde bu durumda, her somut olayın ayrıca değerlendirilmek suretiyle fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁶¹. Ancak o zaman da kanunkoyucunun maddenin gerekçesinde belirttiği, eziyetin özelliğinin kişinin üzerindeki psikolojik ve tahrip edici etkilerinin uzun bir süre ve hatta hayat boyu sürmesi nedeniyle eziyet kapsamındaki fiillere nazaran eziyet suçunu daha ağır yaptırım altına alma düşüncesi anlamını yitirecek, eziyet suçunun düzenlenmesiyle sağlanmak istenen yarar elde edilemeyecektir. Kaldı ki yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinde öngörülen ceza (TCK

⁵⁶ Y.5.CD, 17.01.2011, 2010/6869E., 2011/47K, http://www.kararara.com/yargitay/yrgty_2011/yrgtyk14775.htm

⁵⁷ Bkz. Önok, 483; Yokuş Sevük, İşkence, 102.

⁵⁸ Bkz. TCK m. 279, m.280.

⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, 276; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 161; Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/ Tepe, 331.

⁶⁰ Bkz. ve krşz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 161; Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/ Tepe, 331.

⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 161.

m.87), çoğu zaman eziyet suçundan daha ağırdır⁶². Bu duruma somut bir örnek olarak⁶³; gebe olan eşe karşı işlenen bedensel yönden acı çekmesine yol açacak süreklilik arz eden davranışlar sonucunda eşin çocuğunu düşürmüş olması durumu ele alınabilir. Bu durumda TCK m. 87/2 gereğince faile verilecek ceza 8 yıldan az olamaz. Öte yandan, burada eziyet suçunun gerçekleştiği kabul edilecek olursa faile verilecek ceza TCK m.96/2 gereğince 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası olacaktır. Bu örnekte, aynı fiile uygulanabilecek iki ayrı hüküm ve bunların öngördüğü ayrı cezalar söz konusudur. Bu durumda öğretilerdeki baskın görüş, fikri içtima kurallarını uygulamak suretiyle sorunu çözmekte; failin TCK m. 44 uyarınca daha ağır cezayı gerektiren m.87/2 gereğince cezalandırılacağı belirtilmektedir⁶⁴. Başka bir yaklaşımla da aynı sonuca ulaşılmakta; eziyet suçunun ancak basit yaralama niteliğindeki fiillerin sürekli biçimde işlenmesi suretiyle oluşacağı kabul edildiğinde⁶⁵, ağır yaralama hallerinde eziyet suçunun değil, kasten yaralama suçunun gerçekleştiği kabul edilmektedir⁶⁶. Eziyet suçu ile yaralama suçu arasındaki ilişkin öğretilerde benimsenen bir görüşe göre ise, eğer sanığın eylemi klasik suç tipleri çerçevesinde haksızlık içeriği karşılanamayan ve insan onuruna yönelik saldırı bakımından ayrıca cezalandırmayı gerektiren bir nitelik taşırsa, bu durumda eziyet suç tipiyle korunan hukuksal değer de ihlal edilmiş olduğundan, bunun da cezai karşılığının verilmesi gerekeceğinden, ilgili suç tipinin yanında eziyet suçundan da ceza verilmelidir⁶⁷. Örneğin, kişinin kahkahalar ve alaylar arasında üstüne işenmesi ve bu arada sigara söndürülmesi halinde yerine göre yaralama, hakaret gibi suç tiplerinin gerçekleşeceği, ancak bu davranışların sadece kasten yaralama veya hakaret suç tipi içinde değerlendirilmesi halinde, mağdurun kahkahalar ve alaylar arasında üstüne işenmesi gibi bazı davranışların karşılıksız kalacağı, bu durumda ise ayrıca TCK m.96'ya başvurulabileceği belirtilmektedir. *“Suç tipinin uygulama alanı, küçük düşürmenin kayda değer ve uzun süreli bir devamlılığa (belirli sürekliliğe) sahip olduğu ve bu davranışa eşlik eden suçların nitelikli halleri de dikkate alındıktan sonra tespit edilecek cezanın bu eylemin ağırlığını karşılayamadığı hallerle sınırlı kalacaktır⁶⁸”* denilmek suretiyle, bu şartla somut olayda failin eziyet suçundan da sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır.

Kanıma eziyet suçunda, tipteki belirsizliğin giderilmesi, eziyet suçunun öngörülmesiyle amaçlanan yarara ulaşılabilmesi için maddenin yeniden gözden geçirilmesi gereklidir⁶⁹. Bu bağlamda içtima sorunu çözümlenmeli, eziyet oluşturacak nitelikteki yaralamaların basit nitelikte yaralamalar olup olmadığı, eziyet oluşturacak davranışın yaralamanın ağır sonuçlarına yol açması halinde nasıl hareket edileceğinin madde metninde açıkça düzenlenmesi gerekir. Nitekim kanunkoyucu bu hususları yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış halini, bazen suç tipinin netice sebebiyle ağırlaştırılmış hali olarak düzenlemek

⁶² Tezcan/Erdem/Önok, 275.

⁶³ Bkz. Hakeri, Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence ve Eziyet, Terk ve Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçları”, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=29&Itemid=1

⁶⁴ Hakeri, <http://portal.hakanhakeri.com>., Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3174.

⁶⁵ Eziyet oluşturacak yaralamanın basit yaralama olduğu hususunda bkz. Şen, 343, Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3171.

⁶⁶ Hakeri, <http://portal.hakanhakeri.com>.

⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, 276.

⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, 276.

⁶⁹ Benzer yönde bkz. Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/ Tepe, 331.

suretiyle kanunda ayrıca belirtirken -örneğin netice sebebiyle ağırlaşmış işken-ceyi düzenleyen TCK'nın 95. maddesinde olduğu gibi-, bazen de basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde yaralamanın suçun kapsamında olduğunu -örneğin kötü muamele suçunda (TCK m.232)⁷⁰ olduğu gibi - suçu düzenleyen maddenin gerekçesinde belirtmiştir.

Eziyet suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda eziyet oluşturan hareketler yapılmışsa, hukuksal anlamda tek hareket olduğundan suçta tektir. Bu bakımdan kendi aralarında bir bütünlük teşkil eden birden fazla hareket, sistematik ve süreklilik arz eder şekilde işlenirse tek bir eziyet suçundan söz edilecek zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır⁷¹. Buna karşılık, hareketlerin arasına kastın yenilendiğini gösteren belirli bir zaman dilimi girmişse, artık yeni bir kastla tekrar eziyet suçunun işlendiği söylenebilir ki, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Birden fazla kişiye aynı hareketlerle eziyet edilirse - sistematik biçimde aynı anda üç kişinin belli bir süre soğuk ortamda tutulması, daha sonra başlarından aşağı bir kova boya dökülmesi örneğinde olduğu gibi- eziyet suçunun birden fazla kişiye tek bir fiille işlenmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir (TCK m.43/2)⁷². Ancak failin her bir mağdura yönelik değişik zamanlarda eziyet oluşturacak davranışlarda bulunması halinde mağdur sayısınınca eziyet suçu oluşacaktır. Örneğin, bir çocuk yuvasında kamu görevlisi olmayan kişilerce çocuklara yapılan eziyet çekmesine yol açacak davranışların varlığı halinde mağdur sayısınınca suç oluşur. Yine bir babanın sistematik biçimde üç çocuğunu dövmesi, tehdit ve hakaret etmesi halinde, üç ayrı eziyet suçu (TCK m.96/2) söz konusu olacaktır.

Eziyet teşkil eden hareketlerin yanında cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi (TCK m.102/1) veya vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması söz konusu ise (TCK m.102/2) fail, hem eziyet suçundan hem de cinsel saldırı suçundan ayrı ayrı cezalandırılır⁷³. Failin, çoğua yönelik eziyet oluşturacak davranışlar gerçekleştirmesi, aynı zamanda

⁷⁰ Kötü muamele suçunu düzenleyen TCK'nın 232. maddesinin gerekçesinde, aynı konutta yaşayanların birbirlerine kötü muamelesi bakımından ".bu muamele biçimi kişide basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, artık kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir." denilmektedir. Benzer şekilde ".disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen davranışın kişide basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir." Bkz. TCK m.232 gerekçesi; Ayrıca kanunkoyucunun bu halde, failin, basit yaralamadan değil kötü muameleden sorumlu tutulacağını belirterek sonucunu kendisinin belirlediği özel bir fikri içtima hali yarattığı görüşü için bkz. Zafer, Hamide, "Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1; 139.

⁷¹ Öğretide bu suçun kesintisiz suç olması sebebiyle, zincirleme suç hükümleri uygulanmayacağı belirtilmektedir., Yaşar/Gökcan/Artaç, C.III, 3174.

⁷² Aynı yönde Yaşar/Gökcan/Artaç, C.III, 3174.

⁷³ Kanımca, kanunkoyucunun m.102/4'de olduğu gibi bazı suçların işlenmesi sırasında bir diğer suçun da oluşması halinde bu suçtan da cezalandırılacağı madde metninde göstermeyi tercih etmesi karşısında, eziyet suçunda gerek ihlal biçimi ve gerekse ihlal edilen hukuksal değer göz önüne alınarak, eziyet suçunda da failin cinsel saldırı şeklinde gerçekleşmesi halinde ayrıca cinsel saldırı suçundan da cezalandırılacağı hususunun madde metninde belirtilmesi daha yerinde olacaktır., ayrıca bkz. Yokuş Sevük, Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.57, Mart/Nisan 2005, 263-264.

çocuğun vücuduna yönelik cinsel davranışlarda da bulunması halinde ise fail eziyet suçunun nitelikli halinden (TCK m.96/2-a) ve çocukların cinsel istismarı suçundan (TCK m.103) ayrı ayrı cezalandırılır⁷⁴. Eziyet çekmeye yol açacak davranışların vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranış boyutuna ulaşmaması gerekir. Her ne kadar kanunda bu konuda açık bir düzenleme olmasa da, eziyet suçunun madde gerekçesinde, eziyet oluşturacak hareketlerin “*cinsel taciz*” niteliği taşıyabileceğinin belirtilmesi, buna karşılık suçun vücut dokunulmazlığına yönelik cinsel davranışlarla işlenebileceğinden dolayısıyla cinsel saldırıdan söz edilmemesi, cinsel saldırı ve eziyet suçunda korunan hukuksal değerlerin farklılığı dikkate alındığında, bu sonuca varmak gerekir.

Fail, mağdurun hürriyetini tahdit etmiş ve bu süreç içinde mağduru dövmek, kafasına sıcak su dökmek şeklinde eziyet oluşturacak davranışlarda bulunmuşsa, fail hürriyetinden yoksun kılma suçunun yanında eziyet suçundan da sorumlu olacaktır⁷⁵.

İşkence sonucu ölümün meydana gelmesi hali TCK m.95/4’te ayrıca öngörülmüş olmasına rağmen, eziyet suçunu düzenleyen TCK m.96’da eziyet sonucu ölümün meydana gelmesi hali düzenlenmemiştir. Bu nedenle Kanun’un ilgili hükümleri dikkate alınarak failin sorumluluğu tespit edilecektir⁷⁶. Failin ölümün gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, eziyet teşkil edecek fiilleri işlemesi halinde⁷⁷, failin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir ki bu durumda kasten öldürme suçu söz konusu olur⁷⁸. Fail, kişinin ölmesi için eziyet teşkil eden fiili bilerek ve isteyerek uyguluyorsa, bir başka deyişle kastı öldürmeye yönelik ise, nitelikli kasten öldürme suçu söz konusu olur. Bu durumda ise somut oluşturma göre failin sorumluluğu, “*canavarca hisle veya eziyet çektirerek*” kasten öldürme (TCK m.82/1-b) veya tasarlayarak kasten öldürme (TCK m.82/1-a) suçundan olacaktır.

Kötü muamele suçunu (TCK m.232) oluşturan hareketler, eziyet suçunu da oluşturabilir. Şöyle ki; kötü muamele suçu; yaralama⁷⁹, tehdit, sövme gibi

⁷⁴ Bkz.Y.5.CD, 17.01.2011, 2010/6869E, 2011/47K, http://www.kararara.com/yargitay/yrty_2011/

⁷⁵ Bkz. Y.5.CD, 2008/10481 E., 2008/7877 K., <http://www.kararara.com/yargitay/5cd/k1482.htm>

⁷⁶ Soyaslan, haklı olarak böyle bir çözümün eziyetin insan onurunu korumasıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir., Soyaslan, 160.

⁷⁷ Eziyet sonucunda ölümün meydana gelmesi halinde failin, gerçekleşen ölüm neticesi bakımından en azından taksirle hareket etmişse (TCK.m.23) TCK m.87/4 gereğince sorumluluğu doğacağı görüşü için bkz. Soyaslan, 160; Parlar/Hatipoğlu, 805; Tezcan/Erdem/Önok, 274.

⁷⁸ Öğretide, mağdurun eziyet neticesi ölmesi halinde TCK m.81, 82, 83, 85 hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir., Artuk/Gökçen/Yenidünya, 161.

⁷⁹ TCK’nın 232. maddesinin gerekçesinde, maddenin her iki fıkrasında düzenlenen suçlar bakımından hareketin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmesi halinde failin, kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacağı belirtilmiş olmasına rağmen, Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında gerek basit gerekse nitelikli yaralama oluşturan hareketlerin varlığı halinde fail kötü muamele suçundan değil, kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmaktadır.; “5237 sayılı TCY’nin 232/1. maddesinde düzenlenen aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunma suçu; yaralama, tehdit, sövme gibi Yasanın başka maddelerinde açıkça suç olarak tanımlanmış eylemler dışında kalan, çıplak gezdirme, aç bırakma, süreklili alay etme, korkutma gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri kapsar. Yargılamaya konu somut olayda; sanığın alkollü olarak nedensiz yere eşi olan mağdureye vurarak kasten yaralama suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCY’ nin 86/2, 86/3-a maddeleri gereğince hüküm kurulması gerekirken, aile

Kanun'un başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan, çıplak gezdirmeye, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri kapsamaktadır⁸⁰. Yargıtay'a göre, eziyet gibi kötü muamele suçunun da süreklilik arz eder şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir⁸¹. TCK m.232/1'de aynı konutta yaşayan kimselerin birbirine kötü muamelesi cezalandırılmaktadır. Eziyet çektirmeye yönelik her davranış zorunlu olarak kötü muamele oluşturmakta olup, eziyet çektirmeye yönelik ve kötü muamele boyutunu aşan, merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmamanın ötesinde insan onuru ile bağdaşmayan sistematik hareketler aynı konutta yaşayan kişiye karşı gerçekleştirilmiş ise TCK m.232/1 değil, TCK m.96'da öngörülen eziyet suçu uygulanmalıdır⁸². Fikri içtima kuralları uygulandığında da daha ağır ceza gerektiren eziyet suçu söz konusu olacaktır⁸³. Her somut olayda davranışın kötü muamele boyutunu aşıp, eziyet suçu olarak nitelendirilebilecek bir boyuta ulaşmış olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Yargıtay'da bir kararında, bir başkasıyla gönül ilişkisinden dolayı arasının bozuk olduğu eşiyile sık sık kavga etme, sürekli dövme, hakarete bulunma, dış dünyadan izole etme şeklindeki sanığın eyleminin TCK m.96/2-b maddesindeki eziyet suçunun nitelikli hali olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir⁸⁴. Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu (TCK m.232/2), bir kimsenin idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, terbiye etme ve eğitime görevi dolayısıyla sahip olduğu disiplin yetkisini kötüye kullanması halinde söz konusu olacaktır. Disiplin yetkisi, kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlamayacak derecede kullanılabilir⁸⁵. Bu bakımdan disiplin yetkisi, terbiye ve eğitime açısından elverişli, zorunlu ve ölçülü olacak şekilde kullanılmalı, kişinin onuru ve beden bütünlüğü gibi temel haklarına müdahale oluşturulmamalıdır⁸⁶. Disiplin yetkisinin sınırını aşacak şekilde, sağlığa zarar verecek veya zarar verme tehlikesi oluştu-

bireylerine kötü davranma suçundan hükümlülük kararı verilmesi" yasaya aykırıdır., Y.4.CD, 06.04.2010, 2008/10591 E., 2010/6251 K.; "Ayrı bir suç oluşturan tehdit eylemi için yeterli kanıt bulunmadığı, iddianamede sanığın kötü muamele suçunu oluşturacak eylemlerinden söz edilmediği gibi, buna ilişkin kanıt da bulunmadığının anlaşılması karşısında, tanık anlatımları ve doktor raporu ile kanıtlanan sanığın eşini yaralaması nedeniyle TCY'nin 86/2. maddesi yerine öğeleri oluşmayan 232. maddesi ile hüküm kurulması", yasaya aykırıdır., Y.4.CD, 19.01.2009, 2007/5591 E., 2009/80 K.

⁸⁰ Y.4.CD, 23.2.2011, 2009/1540 E., 2011/2345 K.; Y.4.CD, 06.04.2010, 2008/10591 E., 2010/6251 K.; Y.4.CD, 19.01.2009, 2007/5591 E., 2009/80 K.; <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>

⁸¹ "Sanığın eyleminde aile bireylerine kötü davranma suçuna özgü sürekliliğin ne suretle oluştuğuna ilişkin kanıtlar gösterilmeden ve sanığın eşini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek biçimde yaraladığı kabul edilmesine karşın TCY'nin 86/2-3. maddeleri yerine 232/1. maddesi uyarınca hükümlülük kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir., Y.4.CD, 15.01.2008, 2006/7192 E., 2008/197 K., karar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, C.V, 6551; Yargıtay uygulamasının eleştirisi için ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 743.

⁸² Nuhoglu, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, İstanbul 2009, 117; Tezcan/Erdem/Önok, 745.

⁸³ Tezcan/Erdem/Önok, 745, 272-273; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 161-162; Zafer, Kötü Muamele Suçu, 134, 144; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, kötü muamele suçunun kesintisiz suç niteliğinden ötürü, fikri içtima kurumunun bu suça uygun olmayacağı görüşündedir. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, 862.

⁸⁴ Y.4.CD, 16.07.2008, 1331/16451, karar için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 745, dn.159.

⁸⁵ Bkz. TCK m.232'nin gerekçesi.

⁸⁶ Nuhoglu, 129; Tezcan/Erdem/Önok, 747.

racak, insan onuruyla bağdaşmayacak nitelikteki hareketler süreklilik arz ediyorsa⁸⁷, belli bir süreç içinde, sistematik biçimde gerçekleştiriliyorsa, kötü muamele boyutunu aşmış bir bütün halinde eziyet olarak nitelendirilebilecek asgari bir düzeyde şiddete ulaşırsa eziyet suçu söz konusu olacaktır⁸⁸.

IX. YAPTIRIM, SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA

Eziyet suçunu işleyen kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCK m.96/1). Bu suçta ceza alt sınırdan tayin edilirse, diğer koşulların varlığı halinde hükmolunan hapis cezası TCK m.51 uyarınca ertelenebilir, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m.231) söz konusu olabilir.

Suçun nitelikli halini işleyen kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (TCK m.96/2). Eziyet suçunun ebeveyn tarafından çocuğa karşı işlenmesi halinde, cezai sorumluluk TCK m.96/2-a ve TCK m.96/2-b uyarınca olup, ceza üst sınıra yaklaşır.

Eziyet suçu resen soruşturulur ve kovuşturulur. Bu suçun gerek temel şekli gerekse nitelikli hali, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.10 ve m.14 gereğince asliye ceza mahkemesinin görev alanına girer.

X. SONUÇ

— Demokratik bir toplumun en temel değerlerini muhafaza eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, koşullar ve mağdurun tutumuna bakılmaksızın işkence, zalimce, insanlık dışı yahut onur kırıcı muamele veya ceza mutlak ifadelerle yasaklanmaktadır. Sözleşmenin 3. maddesi, sadece bireyleri resmi görevlilere karşı değil, başka kişilerden gelen saldırılara karşı da korumakta olup, kim tarafından yapılırsa yapılsın zalimce, insanlık dışı, onur kırıcı nitelikteki her türlü muameleyi yasaklamaktadır.

— Sözleşmeye taraf olan Türkiye, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca, kendi yetki alanları içinde bulunan herkes AİHS'nde tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlü olup, bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları suç olarak düzenlemek suretiyle bu pozitif yükümlülüğünü yerine getirmiş, bireyleri sadece kamu görevlilerince gerçekleştirilen değil, herkes tarafından

⁸⁷ Yargıtay, kötü muamele suçu bakımından süreklilik unsurunu da aradığı için, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunu oluşturan hareketlerin süreklilik arz etmesi halinde eziyet suçu da oluşacaktır ki, bu durumda fikri içtima kuralları uygulandığında da eziyet suçunun cezası, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun cezasından daha ağır olduğu için fail, eziyet suçundan dolayı cezalandırılır.

⁸⁸ Öğretide, Tezcan/Erdem/Önok'a göre; yaralamanın temel biçimini aşan derecedeki hareketlerin varlığı durumunda kasten yaralama suçundan ayrıca ceza verilmesi gerekli olup, bu boyutu aşacak derecede sağlığa zarar veren hareketler süreklilik arz eden bir uygulama biçimindeyse, TCK m.96'daki eziyet suçu da ayrıca oluşacaktır, bu düzeye ulaşmayan hareketlerse fikri içtima kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Tezcan/Erdem/Önok, 749; Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre ise; TCK m.232/2'deki fiiller sistematik bir şekilde gerçekleştirildiği takdirde, aynı zaman da eziyet de oluşabileceğinden, bu ihtimalde failin fikri içtima kuralları gereğince eziyet suçundan cezalandırılması gerekir., Artuk/Gökçen/Yenidünya, 162; Zafer'e göre; somut olayda, failin, mağduru disiplin altına almak amacıyla sistematik olarak kötü muamelede bulunması halinde, başka bir deyişle disiplin yetkisinin zincirleme suç kurallarına uygun olarak birden fazla işlenmesi halinde, eziyet suçu ile disiplin yetkisini kötüye kullanma suçu kesişebilir, bu durumda fikri içtima kuralları gereğince eziyet suçunun cezasına hükmedilmelidir., Zafer, Kötü Muamele Suçu, 170.

gerçekleştirilebilecek zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye karşı korumuştur.

— Mağdurun gerek bedensel gerek ise ruhsal yönden acı çekmesine neden olacak, mağdura utanma, korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyecek hareketler eziyet kapsamındadır.

— İnsan onuruyla bağdaşmayan mağdurun gerek bedensel, gerek ise ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına neden olan hareketlerin belli bir süreç içinde süreklilik arz eder biçimde sistematik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eziyet suçunu düzenleyen (TCK m.96) madde metninde eziyet suçunu oluşturacak hareket, “*eziyet çekmeye yol açacak davranışlar*” olarak belirtilmekte, maddeyi yorumlamakta bir araç olabilecek maddenin gerekçesinden yola çıkılarak, suçun unsurları tespit edilmek zorunda kalınmaktadır. Bu durum kanunilik ilkesine bu kapsamda belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Eziyet suçunda, suç tanımındaki belirsizliğin giderilmesi, eziyet suçunun öngörülmesiyle amaçlanan yarara ulaşılabilmesi için maddenin yeniden gözden geçirilmesi gereklidir.

— Eziyet suçu, kamu görevlileri veya kamu görevlileri dışındaki herhangi biri tarafından işlenebilir. Ancak kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak gerçekleştirdiği mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar işkence suçunu oluşturur.

— Eziyet suçu genel kastla işlenir. Failin eğlenmek, intikam almak gibi belirli saiklerle hareket etmesi suçun oluşması bakımından önem arz etmez. Eziyet suçunda meşru savunma, hakkın kullanılması, kanun hükmünü yerine getirme gibi hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi söz konusu değildir.

— Somut olayın özelliğine göre, eziyet suçuna teşebbüs söz konusu olabilir. Birden fazla kişi, iştirak iradesiyle mağdura yönelik birden çok eş zamanlı veya birbirini izleyen harekette bulunursa, eylemler bir bütün olarak eziyet suçunu oluşturduğunda, her biri eziyet suçunun birlikte faili olarak sorumludur. Failin her bir mağdura yönelik değişik zamanlarda eziyet oluşturacak davranışlarda bulunması halinde mağdur sayısınınca eziyet suçu oluşur.

— Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, incelediği davalarda çocuk ve diğer savunmasız kişilerin, kişisel bütünlüklerine yönelik ihlallere karşı etkin, caydırıcı biçimde bir Devlet korumasından yararlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Kanunkoyucu, çocuğun ve beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak kişilerin ve gebe kadınların daha fazla korunması gerektiği düşüncesiyle, eziyet suçunun bu kişilere karşı işlenmesini suçun temel şekline nazaran daha ağır cezalandırmıştır (TCK m.96/2-a). Eziyet suçunun, üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı işlenmesi hali de, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (TCK m.96/2-b).

KAYNAKÇA

Arslan, Çetin/ Azizoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004.

Artuk, M.Emin/ **Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2011.

Bayraktar Köksal, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar”, Hukuk ve Adalet, Yıl.2, S.5, Nisan 2005.

Erdem Mustafa Ruhan/**Parlak** Benay, “Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing”, TBB Dergisi, Sayı 88, 2010.

European Court of Human Rights, Case of A. v. The United Kingdom, 23 September 1998, (100/1997/884/1096), <http://www.echr.coe.int>

European Court of Human Rights, Case of Z and Others v. The United Kingdom, 10 May 2001, Application no. 29392/95, <http://www.echr.coe.int>

European Court of Human Rights Third Section, Case of Opuz v. Turkey, 9 June 2009, Application no. 33401/02, <http://www.echr.coe.int>

Hakeri, Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence ve Eziyet, Terk ve Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçları”, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=29&Itemid=1

Nuhoğlu, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, İstanbul 2009.

Önok, Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006.

Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Ankara 2008.

Özbek, Veli Özer/**Kanbur**, M. Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010.

Parlar, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara 2007.

Reidy Aisling, İşkencenin Yasaklanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları El kitapları, No.6, 1. Baskı, 2002 Almanya, <http://www.humanrights.coe.int/>

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005.

Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006.

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2010.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005,

Üzülmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, Hukuk ve Adalet, Y.2, S.5, Nisan 2005.

Yaşar, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, C.V, Ankara 2010.

Yıldız, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007.

Yokuş Sevük, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İşkence Suçu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1.

Yokuş Sevük, Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.57, Mart/Nisan 2005.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), İstanbul 2011.

Zafer, Hamide, “Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1.