

YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 7

VOLUME 7

SAYI 2

ISSUE 2

TEMMUZ 2025

JULY 2025



YAŞAR
ÜNİVERSİTESİ

e- ISSN 2667-6621

YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 7

VOLUME 7

SAYI 2

ISSUE 2

TEMMUZ 2025

JULY 2025



YASAR
ÜNİVERSİTESİ

e- ISSN 2667-6621

SAHİBİ

(Yaşar Üniversitesi Rektörlüğü adına)

Prof. Dr. Burcu DÖNMEZ

(Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

YAYIN KURULU BAŞKANI (EDİTÖR)

Doç. Dr. Ali Murat SEVİ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

İNGİLİZCE EDİTÖRÜ

Öğr. Gör. David BRODY

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

ALMANCA EDİTÖRÜ

Dr. Öğr. Üyesi Ferit Çağdaş ŞAHAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

FRANSIZCA EDİTÖRÜ

Doç. Dr. Onur KAPLAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

EDİTÖR YARDIMCILARI

Araş. Gör. İlayda KOÇAK

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Araş. Gör. Gökberk ÖNGEL

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Taner AYANOĞLU

(İstanbul Bilgi Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Deniz KIZILSÜMER ÖZER

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKOĞLU

(İzmir Bakırçay Üniversitesi, Huk. Fak.)

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

(İstanbul Aydın Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

(Girne Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. İsmail KIRCA

(TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üni., Huk. Fak.)

Prof. Dr. Serkan ODAMAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Veliye YANLI

(İstanbul Bilgi Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Sami AKSOY

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Emre CUMALIOĞLU

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Zekiye Özen İNCİ TUNA

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM

(Dokuz Eylül Üniversitesi, Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Emine Sevcan ARTUN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer KARAASLAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Aslı TOPUKCU İDUĞ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

AMACI

Yaşar Hukuk Dergisi (*Yasar Law Review*) (Online ISSN 2667-6621), Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 2019 yılında çıkarılmaya başlanan, hukuk alanında ulusal ve uluslararası düzeydeki özgün bilimsel çalışmaları bilim insanlarına ve hukuk uygulamacılarına duyurmayı amaçlayan hakemli ve bilimsel bir dergidir.

Yaşar Hukuk Dergisi, hukuk alanında yüksek adalet bilincine sahip ve toplumsal sorunlara duyarlı, akademik nitelikleri yüksek bilimsel yazıların yayınlanmasını, böylece hukuk kuramının gelişmesini ve uygulamanın teorik olarak desteklenmesini hedeflemektedir.

Dergide “açık erişim politikası” benimsenmiştir. Bunun temelinde, bilimsel yayınlara araştırmacılar tarafından ulaşılabilmesini kolaylaştırma, böylelikle bilimin ilerlemesine katkı sağlama amacı yer almaktadır.

KAPSAMI

Yaşar Hukuk Dergisi’nde, hukuk alanında konularına ilişkin yenilikçi yaklaşımlar içeren, bilimsel çözüm önerileri ve yeni teorilere yer veren, hukukî kavram ve kurumları bilimsel olarak inceleyen özgün bilimsel makaleler yayınlanmaktadır. Bunun dışında dergide, çeviri, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, bilgilendirici notlar ve yargı kararı incelemesine de yer verilmektedir.

Dergiye yapılan makale başvuruları, yazarlarından bağımsız olarak kör hakemlik sistemiyle en az iki hakem tarafından değerlendirilmektedir. Hakem değerlendirme süreçlerinin hiçbir aşamasında, hakemler yazarların isimlerini bilmemekte, yazarlar da hakemlerin kimliğini öğrenememektedirler. Böylelikle tüm süreç objektif biçimde yürütülmektedir.

Dergide Türkçe başta olmak üzere İngilizce, Almanca ve Fransızca dillerinde hazırlanmış özgün çalışmalar yayımlanabilmektedir.

ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI

Yaşar Hukuk Dergisi Etik İlkeler ve Yayın Politikası kapsamında yazarların, dergi editörünün, hakemlerin ve yayıncının etik sorumlulukları, rolleri ve görevlerine, değerlendirme ilkelerine ve ücret politikasına aşağıdaki bağlantılardan erişilebilir:

- https://hukukdergi.yasar.edu.tr/etik_ilkeler_ve_yayin_politikasi
- <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/policy>

DÜZENİ

Yaşar Hukuk Dergisi, hakemli ulusal bir dergi olarak Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanmaktadır. Dergimiz Tübitak-Ulakbim TR Dizin Hukuk veri tabanı için başvuru yapılmış olup süreç devam etmektedir.

Yaşar Hukuk Dergisi elektronik olarak yayımlanmakta olup, Dergi Park ve Jurix veri tabanında taranmaktadır.

Yaşar Hukuk Dergisi İnternet sitesine <https://hukukdergi.yasar.edu.tr/> adresinden ulaşılabilir.

Kurumsal e-posta adresi: hukukdergi@yasar.edu.tr

Yazışma adresi: Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Selçuk Yaşar Kampusu, Üniversite Caddesi, No:37-39, Ağaçlı Yol, Bornova, İzmir.

Tel: 0 (232) 570 8500 Faks: 0 (232) 570 7000

YAZIM KURALLARI

1. Dergiye gönderilen yazılar başka yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Dergiye gönderilen yazıların araştırma ve yayın etiği ile Yaşar Hukuk Dergisi Etik İlkeler ve Yayın Politikasına uygun olması gerekir. Yazarlar yazılarının Dergimize ait bilimsel etik ilkelerine uygun olduğunu taahhüt etmelidirler. Yazarların yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basılabileceğini kabul ettikleri varsayılır. Dergimize gönderilen tüm yazılar yayınlanmadan önce intihal programında taranır.
3. Makale veya karar çevirilerinin orijinal dildeki nüshasının da gönderilmesi şarttır. Makale çevirilerinde, çeviri yapan, orijinal eserin hak sahibi/sahiplerinden Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa uygun olarak yazılı izin almış olmalıdır.
4. Yazılar, DergiPark sistemi üzerinden (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd>) MS Word formatında gönderilmelidir. Gönderilen metinde yazarın kimliğini belirleyecek herhangi bir ifade yer almamalıdır. Yazar adını-soyadını, (varsa) akademik unvanını, çalıştığı kurumu, telefon numarasını ve e-posta adresini, DergiPark sistemi üzerinden temin edeceği “*Yaşar Hukuk Dergisi Telif Hakları Devir Formu, Araştırmacıların Katkı Oranı Beyanı ve Çatışma Beyanı*” formu üzerine yazarak DergiPark sistemi üzerinden Yayın Kurulu’na iletmelidir. İlgili formda ayrıca yazarların katkı oranları, (varsa) çıkar çatışması bilgileri ve (varsa) finansal destek bilgileri de sorumlu yazar tarafından yazılır.
5. Dergiye gönderilen makalelerde, hem İngilizce hem de Türkçe olmak üzere makale başlığı (*title*), en az 100 ve en fazla 200 sözcükten oluşan öz (*abstract*) ve yine her iki dilde beşer anahtar kelime yer almalıdır.
6. Gönderilen yazıların Times New Roman karakterinde dik ve normal harflerle, ana metnin 1,5 satır aralığında ve 12 punto, dipnotların 10 punto olarak hazırlanması gerekmektedir. Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir.
7. Dergiye gönderilen yazıların içerisindeki başlıklar şu şekilde düzenlenmelidir:

I. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1. **Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**
 2. **Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**
 3. **Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**
8. Gönderilen yazıların ilk değerlendirmesi Yayın Kurulu tarafından yapılır. Bilimsel kriterlere uymayan ve normalin üzerinde yazım yanlışları içeren, bilimsel ölçütlere uymayan yazılar, hakeme gönderilmeden Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.

9. Yayın kurulu tarafından uygun bulunan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adı/adlarını içermeyecek şekilde en az iki hakeme denetim için gönderilir. Yazarlara makalenin hangi hakeme gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakem raporlarında düzeltme istenmesi halinde yazarlar sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Hakemler tarafından önerilen düzeltmelerin hakemler tarafından tekrar görülmesi, hakemlerin isteğine bağlıdır. Hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi halinde, üçüncü hakemin görüşü alınır. Üçüncü hakemin görüşüne göre yazı yayınlanır veya reddedilir. Yayınlanması uygun bulunmayan yazılara ait hakem değerlendirme formu/formları yazarına/yazarlarına e-posta yoluyla bildirilir.
10. Hakem denetiminden geçen yazılar, Yayın Kurulunca incelenir ve yayınlanıp yayınlanmayacağına ilişkin inceleme sonucu yazarına e-posta yoluyla bildirilir.
11. Dergide, karar incelemesi, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, bilgilendirici not vb. yazılara da yer verilebilir. Bu nitelikteki yazıların kabul edilmesi Yayın Kurulu kararına bağlıdır. Hakem incelemesinden geçmeyen yazılar dergi içinde açıkça belirtilir.
12. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler ve bu yazılardan kaynaklanabilecek bütün sorumluluk yazarlara aittir. Editörlerin bu kapsamda aslen veya müteselsilen hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.
13. Yayın Kurulunca yayınlanmasına karar verilen yazıların, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlanması da dahil olmak üzere tüm yayın hakları Yaşar Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar, Yayın Kurulunca yayınlanmasına karar verilen yazılarına ilişkin işleme, çoğaltma, yayma ve umuma iletim haklarını Üniversite'ye devretmiş sayılırlar.
14. Yazara/yazarlara, yayınlanmak üzere Üniversite tarafından kullanılmasına izin verdiği haklara karşılık bir telif ücreti ödenmez. Dergiye yayımlanmak üzere yazı gönderen yazar/yazarlar, bu hususu kabul etmiş sayılır.
15. Süresi içerisinde hakem incelemesinden dönmeyen yazılar, Yazarı/Yazarları tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında yayımlanır.
16. Yazıların sonunda, yararlanılan kaynaklar yazar soyadına göre alfabetik sırada dizilerek kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan çalışmalar kaynakçada şu şekilde yer almalıdır:

KİTAPLAR:

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Eserin Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Çoklu yazar durumunda

1. Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**/ 2. Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Eserin Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Editörlü Kitap

Editörün **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)** (Editör): Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Kitap Bölümü

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Bölümün Adı, Editörün Soyadı, Adı (Editör), Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Çeviri Kitap

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl (Çevirenin Adı, Soyadı, Çeviri Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl).

Elektronik Kitap

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Kitap Adı, Yıl, Parantez İçerisinde URL, Erişim Tarihi.

Elektronik Kitap Bölümü

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Bölümün Adı, Editörün Soyadı, Adı (Editör), Kitap Adı, Yıl, Parantez İçerisinde URL, Erişim Tarihi.

MAKALELER

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Makalenin Adı, Makalenin Yer Aldığı Derginin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı İlk ve Son Sayfa Aralığı.

Çeviri Makale

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Makalenin Adı, Makalenin Yer Aldığı Derginin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı (Çevirenin Adı, Soyadı, Çeviri Makalenin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı).

İnternet ortamından ulaşılan makaleler için parantez içerisinde URL ve içeriğe erişim tarihi belirtilmelidir.

Birden fazla yazar tarafından yazılmış makalelerde, tüm yazarların ad ve soyadları tam olarak yazılmalıdır.

17. Yararlanılan kaynaklara ilişkin atıflar, her ilgili sayfanın sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. İlk atıfta kaynakçada yer alan tüm bilgiler (makalelerde ilk ve son sayfa aralığı hariç) yer almalıdır. Ayrıca atıf yapılan eserin ilgili sayfa veya sayfa aralığı künyenin en sonunda belirtilmelidir.

Aynı çalışmaya daha sonra yapılacak atıflarda, **Soyad (Bold)**, sayfa numarası

Aynı yazarın birden çok eserinden yararlanılmışsa, yayın tarihleri farklıysa, parantez içerisinde yıl belirtilmelidir. Yılların aynı olması halinde, eserin adı, yazarın yararlanılan diğer eserlerinden ayırt edilecek şekilde kısaltılarak kullanılmalıdır.

YAŞAR HUKUK DERGİSİ

CİLT: 7 - SAYI: 2 / TEMMUZ 2025

İÇİNDEKİLER*

ARAŞTIRMA MAKALESİ

“MENS REA” KAVRAMININ TÜRK CEZA HUKUKU’NDAKİ
“KUSURLULUK” KAVRAMIYLA İLİŞKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Yağmur TEMİZ GÜL 75 – 116

ÇEVİRİ

AFRİKA İNSAN VE HALKLARIN HAKLARI ŞARTI’NA EK AFRİKA’DA
ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN PROTOKOL

(Çev.) Arş. Gör. Kadircan Berkay Çakıralp 117 – 146

* Makaleler, yazarların akademik unvanı ve soyadlarına göre sıralanmıştır.

YAŞAR LAW REVIEW

VOLUME 7 - ISSUE 2 / JULY 2025

TABLE OF CONTENTS*

RESEARCH ARTICLE

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPT OF “MENS REA” AND
THE NOTION OF “CULPABILITY” IN TURKISH CRIMINAL LAW

Asst. Prof. Dr. Yağmur TEMİZ GÜL 75 – 116

TRANSLATION

PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES'
RIGHTS ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN
AFRICA

(Tran.) Res. Assist. Kadircan Berkay Çakıralp 117 – 146

* Articles are ordered according to the academic titles and surnames of the authors.

^H“MENS REA” KAVRAMININ TÜRK CEZA HUKUKU’NDAKİ “KUSURLULUK” KAVRAMIYLA İLİŞKİSİ *

(Araştırma Makalesi)

Dr. Öğr. Üyesi Yağmur TEMİZ GÜL **

ÖZET

Mens rea, common law ceza hukukunda özellikle Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve İngiltere’de yaygın kullanılan ve suçlu zihin olarak Türkçeye çevrilebilen ancak tam anlamıyla hukukumuzda suçun manevi unsuruna karşılık gelen bir kavramdır. İngiltere, common law sisteminin başladığı ülke olarak kabul edilmekle birlikte mens reanın gelişiminde ABD’nin kavramı normatif bir temele oturtma çabasını ve aslında kavramın gelişimine daha fazla katkı sunduğunu görüyoruz. Common law ceza hukukunda suçun ilk şartı iradi insan davranışı yani actus reus olmakla birlikte mens reaya sahip olmayan bir actus reus, suç oluşturmaz. Türk Ceza Hukuku’nda benzer şekilde suçun maddi unsuru olan fiil, suçun oluşumu için yeterli olmaz. Hukukumuzda suçun manevi unsurları kavramına ilişkin temel açıklamalara yer verilerek mens rea ile bir karşılaştırma yapılmıştır. Çalışmamız Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan mens rea kavramının ülkemizde suçun manevi unsuru başlığında nasıl ele alındığını, bu iki farklı hukuk sisteminin kavramlara yüklediği anlamı, kusurluluk çerçevesinde incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Common Law, Mens Rea, Actus Reus, Suçun Manevi Unsuru, Kusurluluk

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 09.09.2025 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup, 11.09.2025 tarihinde birinci hakem, 28.09.2025 tarihinde ise ikinci hakem onayından geçmiştir.

Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. (E-posta: yagmurtemiz@windowslive.com), ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0168-3301>.

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPT OF “*MENS REA*” AND THE NOTION OF “*CULPABILITY*” IN TURKISH CRIMINAL LAW

(*Research Article*)

ABSTRACT

Mens rea, a concept widely employed in common law criminal systems—particularly in the United States (US) and the United Kingdom (UK)—is often translated into Turkish as “criminal mind.” However, it more closely corresponds to what Turkish criminal law designates as the mental element of crime. Although the UK is regarded as the birthplace of the common law system, the normative grounding and doctrinal development of mens rea has been more significantly advanced by the US. In common law, while the first requirement of a crime is a voluntary human act (actus reus), the absence of mens rea prevents actus reus from constituting an offense. Similarly, in Turkish criminal law, the material element of crime (fiil) is not sufficient on its own for the establishment of criminal liability. This study explores the foundational explanations regarding the mental elements of crime in Turkish law and compares them with the doctrine of mens rea. Within this framework, it examines how the concept of mens rea—as developed in the continental European legal tradition—has been addressed under the heading of the mental element of crime in Turkish law, analyzing the meanings attributed to these concepts in both systems through the lens of culpability.

Keywords: Common Law, Mens Rea, Actus Reus, Mental Element of Crime, Culpability

GİRİŞ

Türk ceza hukukundaki suçun manevi unsuru kavramının “*common law*” ceza hukukundaki karşılığı olan “*mens rea*”yı bu çalışmada açıklamak ve Türk ceza hukukuyla ilişkisini ortaya koymayı amaçlamaktayız. En başta şunu ifade etmek isteriz ki çalışmada terim birliği olması ve teknik olarak kullanımı daha doğru bulduğumuzdan “*Anglo Sakson ceza hukuku*” yerine bilinçli bir tercih olarak “*Common law ceza hukuku*” ifadesini kullanacağız.

Common law ceza hukukunun önemli kavramlarından biri olan mens reayı inceleyeceğimiz çalışmada; kavramın içeriği, tarihsel gelişimi, ceza hukukundaki etkileri değerlendirdikten sonra hukukumuzda mens reanın, suçun manevi unsuru ile ilişkisi “kusurluluk” özelinde değerlendirilecektir.

Türk ceza hukuku, Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer almaktadır. Ceza hukuku alanındaki akademik çalışmalar, bu hukuk sisteminde yer alan ülkelerin ceza hukuku kurumlarıyla ülkemizdeki düzenlemelerin karşılaştırılması üzerine yoğunlaşmıştır. Common law ceza hukuku, hukuk sistemimizle çok farklı olmakla birlikte mens rea kavramının hukukumuzdaki suçun manevi unsuru ile ilişkisinin incelemeye değer olduğunu düşünüyoruz. Common law ceza hukukuna yön veren yargı içtihatları olmuştur¹. Bu yönü ile dikkat çeken Common law ceza hukukunun sınırlı sayıdaki mens reaya ilişkin normatif düzenlemelerini değerlendirerek Türk ceza hukuku ile ilişkisini somutlaştırmayı amaçlıyoruz.

Türk ceza hukukundaki suçun manevi unsuruna dahil tüm kavramların, tek bir çalışmaya sığdırılamayacak genişlikte olması sebebiyle mens rea tüm yönleriyle ilk bölümde ortaya konacak ancak ikinci bölümde Türk ceza hukukunda kusurluluk kavramı özelinde iki hukuk sistemi arasındaki ilişki, tespit edilecektir.

I. COMMON LAW CEZA HUKUKUNDA MENS REA

A. MENS REA VE ACTUS REUS KAVRAMLARININ CEZA HUKUKUNDAKİ ROLÜ

Mens rea, common law ceza hukukunda özellikle Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve İngiltere'de yaygın kullanılan ve suçlu zihin olarak çevrilebilen bir terimdir. Kıta Avrupası ceza hukuku sistemlerinde de suçun manevi unsuru anlamına gelen ve daha yerel ifadelerle karşılanan bir kavramdır². Fransa, kıta Avrupası hukuk sisteminin kaynağı kabul edilirken; İngiltere, common law sisteminin başlangıcının gerçekleştiği yer olarak görülmektedir³.

Bir suçun varlığından bahsedebilmenin ilk şartı ortada bir fiil olması gerekliliğidir. Düşüncelerin cezalandırılmaması, evrensel bir ceza hukuku kuralıdır. Bu nedenle fiilin, aynı zamanda iradi olması gerekir. Cezalandırma aslında iradi fiil diye ifade ettiğimiz "*actus reus*"la başlar. Gerçekleşen bu iradi fiilin, cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ise "*mens rea*"nın tespiti ile mümkündür⁴. Mens rea, yani zihinsel unsur, sanığın suçu işlediği andaki niyeti ve/veya bilgisidir; *actus reus*, yani fiilin kendisi

¹ Dressler, Joshua.: Understanding Criminal Law, 4.bs, Lexisnexis Yayınevi, VA 2006, s. 29.

² Al-Shamari, Khalid Saleh: The Emergence of Mens Rea in Common Law and Civil Law Systems, Kilaw Journal, Vol: 7, I: 1, s. 106.

³ Oraegbunam, Ikenga KE/Onunkwo, R. Okey: Mens Rea Principle and Criminal Jurisprudence in Nigeria, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol: 2, s. 229.

⁴ Tomkovicz, Jim: Actus Reus and Mens Rea: Memorandum, University of Iowa College of Law, 2009, s. 1.

ise suçun fiziksel unsurudur. Bu durum; Latince “*actus reus non facit reum nisi mens sit rea*” yani “*akıl suçlu olmadıkça eylem suçlu değildir*” ifadesiyle ifade edilir⁵.

Actus reus olarak tanımlanan fiili oluşturan hareketin iradi bir insan hareketi olması gerektiği konusu ceza hukukçularının da üzerinde uzlaştığı bir konudur. Parkinson hastalığına bağlı istemsiz kas hareketleri nedeniyle neden olunan bir suçta kişinin, cezai sorumluluğunun oluşması mümkün değildir⁶. Bir suçu cezalandırmak için gerekli olan mens rea, actus reus yani iradi fiil sonucu bir zarar meydana geldiyse sadece kusurun derecesini belirlemek için önemlidir. Henüz bir zarar oluşmamışsa mens rea, suçun oluşup oluşmadığını belirlemek noktasında gereklidir. Birinin üzerine yumruğunu havaya kaldırarak yürümek tehdit suçunu oluşturabileceği gibi bir olayın canlandırması amacıyla yapıyorsa suç oluşmayacaktır. Bu durumda mens rea, suçu belirleyici ana etmendir⁷.

Bir kişinin zihninden geçen düşünceleri cezalandırmak mümkün değildir. Bu düşüncenin bir davranışla dış dünyaya yansıması gerekir. Yani mens rea ile birlikte actus reus yani bir harekete ihtiyaç vardır. Bu iki unsur bir araya geldiğinde birini cezalandırmak mümkün hale gelir⁸. Birini öldürmeyi planlamış ama fırsat bulamamış birini cezalandırmak mümkün değildir. Ancak akşam öldürmeyi planladığı kişiyi sabah, kaza ile öldüren kişiyi de cezalandırmak mümkün değildir. Dolayısıyla bu iki unsurun bir araya gelmesine ihtiyaç vardır⁹.

Çağdaş ceza hukukunda mens rea, bir suçun unsuru olarak kanunda gerekli görülen kusurluluğu gösteren zihinsel durum olarak tanımlanmaktadır. Zihinsel durum suçun oluşup oluşmadığının tespitinde etkin olmakla birlikte kimi zaman suçun türünü de değiştirebilir bu nedenle mens reanın tespiti oldukça önemlidir. Örneğin, Kaliforniya Ceza Kanunu’na göre umursamazlıkla bir evde yangına sebep olmak daha hafif bir suç iken kasten bir evde yangın çıkarmak kundakçılık suçudur ve daha ağır cezayı gerektirir¹⁰.

⁵ **Coke, Edward:** The Third Part of The Institutes of The Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of The Crown, and Criminal Causes, 4. bs., London 1669, s. 107., **Al-Shamari**, s. 96.

⁶ **Mallorquí-Ruscalleda, Enric:** The Elements of a Crime: a Brief Study on Actus Reus and Mens Rea, Cemoroc-Feusp / Univ. Autònoma de Barcelona, s. 70.

⁷ **Chan, Winnie M. F./Simester, A.P.:** Four Functions of Mens Rea, The Cambridge Law Journal, Vol: 72, No: 2, s. 385.

⁸ **Rumbold, John/Morrison, Lan/Renata, Riha:** Criminal Law and Parasomnias: Some Legal Clarifications, Journal of Clinical Sleep Medicine, Vol. 12, No. 8, s. 1197.; **Alam, Mashi:** Strict Liability in Socio-Economic Offences, Department of Law Aligarh Muslim University, Aligarh India, 1995, s. 17.; **Herring, Jonathan:** Criminal Law The Basics, Routledge Taylor and Francis Group, London and New York, 2010, s. 20.

⁹ **Herring**, s. 31.

¹⁰ **Giffin, Carly/Lombrozo, Tania:** Mens Rea in Moral Judgment and Criminal Law, Vargas, Manuel/Doris, John M. (Editors), The Oxford Handbook of Moral Psychology, 2022, s. 745.; Benzer yönde, **Brown, Darryl K.:** Federal Mens Rea Interpretation and the Limits of Culpability’s Relevance, Law and Contemporary Problems, Vol: 75, No: 2, s. 109.

Mens reayı sadece kusurlulukla sınırlamamak gerekir. Aralarındaki sıkı ilişkinin varlığı kabul edilmekle birlikte mens reayı sadece kusura indirgemek eksik bir bakış açısidir. Mens reanın içerisinde ahlaki kınanabilirlik de bulunur. Yani mens reanın ahlakla da bağlantılı bir boyutu vardır. Mens reanın özgürlüklerin belirlenmesinde de etkisi dikkate değerdir. Mens rea, suçla ilgili bilgi sahibi olmayı yani suçla ilgili aydınlatılmış bir bireyin o suçtan sorumlu olmasını ifade eder¹¹. Ceza hukuku kurallarının ahlakla temellendirildiği nokta Aristoteles'ten beri şöyle kabul edilir: Ceza hukukuna göre suç; açıkça yasaklanmış bir fiilin gönüllü olarak gerçekleştirilmesidir. Kişi ancak iradi bir davranışıyla övülebilir ya da kınanabilir¹².

B. MENS REANIN CEZA HUKUKUNDAKİ ROLÜ

Mens rea sadece failin zihinsel dünyasıyla ilgili bir unsur değildir. Kavram aynı zamanda suçun; hukuki ve etik temelini de oluşturur. Fail gerçekleştirdiği fiilin, toplumsal normlara aykırı olduğunu da bilmelidir. Mens rea failin, fiili gerçekleştirirken zihnindeki haklılıktan çok toplumun o fiile yüklediği olumsuz anlamı dikkate alır. Bu tanımlama mens reayı doğrudan kusurlulukla ilişkili kabul eder¹³. Oysa mens rea, evrensel bir gerekliliktir. Masumların ceza almasını önleyen mens readır. Yargı kararlarında mens reayı sadece failin amacına indirgeyen yaklaşımlar mevcut olmakla birlikte bu aslında doğru bir yaklaşım değildir. Mens rea aranmayan suç düzenlemeleri mevcut olmakla birlikte bu durum ceza hukuku evrensel ilkelerine de aykırıdır. Mazur görülebilecek bir bilgisizliğin, cezalandırılmaması gerekir¹⁴.

Ceza hukuku sadece kişileri birbirinden korumakla kalmamalı, kişiyi devletin günlük hayata aşırı müdahalelerinden de korumalıdır. Suçta aranan mens rea, özgür bir yaşam için de gereklidir¹⁵. Dolayısıyla bireyin özgürlüğünün, sınırlarının belirlenmesinde etkindir. Son olarak suçların belirlenmesinden önceki aşamada yani suçların oluşmasında da önemlidir¹⁶. Mens reanın başka bir işlevi ise suçla ceza arasında orantılılığı sağlamasıdır. Bu çok eski bir fikir olan suçtan sonra mağdurun, öç alması fikrinin bir uzantısı, günümüze ulaşmış modern yorumu olarak da kabul edilir. Suçun karşılığında verilecek cezanın o suçla karşılık olabilecek ağırlıkta olmasını ifade eder. Mens reanın

¹¹ Chan/Simester, s. 384.

¹² Hall, Jerome: Theory and Reform of Criminal Law, The Hastings Law Journal, Vol: 29, s. 896, 897.

¹³ Mueller, Gerhard O.W.: On Common Law Mens Rea, Minnesota Law Review, s. 1101.

¹⁴ Mueller, s. 1103, 1104.

¹⁵ Chan/Simester, s. 395.

¹⁶ Chan/Simester, s. 384.

tespiti sonucu verilecek cezanın miktarının değişmesi, orantılılık işlevinin yerine getirilmesini sağlar¹⁷.

Birine kazayla çarpmak ile zarar vermek amacıyla çarpmak fiillerinin sonucunda aynı zarar oluşur. Bir fiili cezalandırmak için aranan; failin zihninden çarparken geçen düşünce yani mens rea'dır¹⁸. Failin zihinsel durumuyla ilgilenmeden yalnızca fiilin sonucunda meydana gelen zararı cezalandıran bir ceza hukuku önerilmişse de bunun olmayacağı açıktır. Ahlaken kınanamayan birinin, cezalandırılması adalet duygusuna zarar verecektir¹⁹. Bu noktada ceza hukukunun amacının ne olduğu tartışılmaktadır. Ceza hukuku elbette insanların birbirine zarar vermesini engellemek, başkasına zarar veren birini hapsederek daha fazla zarar vermesini önlemek gibi amaçlara sahiptir. Ancak bunu yaparken özgürlükleri tamamen ortadan kaldırması insan hayatını anlamsız hale getirmesi sonucuna yol açacaktır²⁰.

Suçla ilişkin tüm unsurların mens rea ilkesine uygun bir şekilde ispatlanması ve failin cezalandırılması gerekmektedir. Bu ceza hukukunda önemli bir dönüşümdür. Suçun sadece fiil unsurunda aranacak bir mens rea modern ceza hukukuna uygun bir yaklaşım değildir²¹. Örneğin bir davada; suçta kullanılan otomatik silahın özelliklerinin sanık tarafından bilindiği, ispatlanmadan ceza verilmişse de kararın muhalefet şerhinde bu durum, mens reanın geniş yorumlanması gereğine aykırı bulunarak eleştirilmiştir²².

C. MENS REANIN GELİŞİMİ

Ceza hukukunun gelişimine bakıldığında cezalandırma, ilk başta sadece fiile göre yapılmaktaydı. Yani sadece hareketin sonucu gerçekleşen netice cezalandırmak için yeterliydi. Fiilin gerçekleştiği koşul ya da fiili gerçekleştiren kişinin zihninden geçenlerin cezalandırmaya bir etkisi bulunmamaktaydı. Bu durum suçlarda, mens rea aranmadığını göstermekteydi. Zamanla ceza hukuku geliştikçe bunun kabul edilemez olduğu ortaya

¹⁷ **Brewer, Janet:** The Impact of Intercultural Legal Discourse upon Anglo-American versus Navajo Criminal Legal Theory, Language, Discourse and Society, Vol: 10, No: 2, s. 19, 20.; **Smith, Stephen F.:** Proportional Mens Rea, American Criminal Law Review, Vol: 46, s. 155.

¹⁸ **Herring,** s. 18.

¹⁹ **Herring,** s. 18.

²⁰ **Herring,** s. 19.

²¹ **Gaughan, Shannyn:** Is it Automatic?: The Mens Rea Presumption and the Interpretation of the Machinegun Provision of 18 U.S.C. § 924(c) in United States v. Burwell, Boston College Journal of Law & Social Justice, Vol: 34, I: 3, s. 63.

²² Karar metni için bkz., **Findlaw:** United States v. Burwell, <https://caselaw.findlaw.com/court/us-dc-circuit/116752747.html>, (E.T 16.08.2025).

çıkıştır. Fiilinden hemen sonra aslında zihinsel bir değerlendirme yapılması gerektiği gerçeği ceza hukukunda kabul görmeye başlamıştır²³.

13. Yüzyıla kadar tüm öldürme fiilleri aynı şekilde cezalandırılıyor yalnızca infaz emrinin ifası kapsamındaki öldürmeler cezalandırılmıyordu. Kralın af yetkisi kapsamında da meşru savunma ve kaza ile birinin ölümüne neden olma hallerinde cezalandırmama mümkün olabiliyordu²⁴. Augustinus ve Aquinas gibi teologların etkisiyle, niyet ve içsel irade bu yüzyılda önem kazanmış kilise hukuku, fiilin yanında failin ahlaki kusurluluğunun da dikkate alınmasını sağlamıştır²⁵. Mens reanın tarihsel gelişiminde, dinin ve kilisenin rolü olduğu kabul edilir. Suçluluk için aranan mens reanın benzer şekilde günahlar için de geçerli olduğu ifade edilmiştir²⁶. Bu süreçte belli suçlar için özel kast türleri aranmaya başlamıştı. Suçların oluşumu için gerekli manevi unsur değerlendirilirken kişinin bu manevi unsura ulaşmak için özgür bir iradeye sahip olup olmadığının da dikkate alınması gerektiği fark edilmişti. Yani kişi bir fiili gerçekleştirirken iyi ve kötü arasında seçim yapabilecek bir özgür iradeye sahip değilse bu onu ceza sorumluluğundan da kurtarabilirdi. Akıl hastalığının geçerli bir savunma olabileceği bu dönem tartışılmaya başlanmıştır²⁷.

16. Yüzyıla gelindiğinde ise artık ayırtım gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi şartıyla yaş küçüklüğü, cezai sorumluluktan kurtarabilen bir mazeret olarak kabul edilmiştir²⁸. Sarhoşluk hali ise uzunca bir süre ahlaki yönden kınanmasının da etkisiyle cezai sorumluluktan kurtarabilecek bir neden olarak görülmemiştir. Buna ek olarak maddi hata yani failin suç işlemediği düşüncesiyle hareket ettiği durumlarda bir cezasızlık nedeni olarak kabul görmeye başlamıştır²⁹.

Mens rea ceza hukukunda bu kadar etkin ve önemli bir yere sahip olmasına rağmen toplumsal hayatı düzenlemek için ceza hukukuna daha çok başvurulması mens reanın aranmayacağı suçların varlığına neden olmuştur. Özellikle ahlaken kınanamayacak davranışların ülke ceza kanunlarında yer alması, bu suçlar yönünden mens reanın sadece kast taksire indirgenmesine neden olmuştur.

²³ Alam, s. 26, 27.; Chesnes, Eugene J.: Concept of Mens Rea in the Criminal Law, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol: 29, I: 5, s. 630.; Al-Shamari, s. 97.

²⁴ Chesnes, s. 634, 635.

²⁵ Giffin/Lombrozo, s. 745.

²⁶ Detaylı bilgi için bkz., Robinson, Paul: A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability, 31 Hastings L.J. s. 3., Levitt, Albert: The Origin of the Doctrine of Mens Rea, Illinois Law Review, Vol: 17, No: 2, s. 1030, 1031.

²⁷ Chesnes, s. 639.

²⁸ Chesnes, s. 641.

²⁹ Chesnes, s. 641.

Mens reanın aranmadığı suçlar, ceza hukukunda giderek artmaktadır. Bazı suçların topluma verdiği zarar, zararın ağırlığı bu tür suçlarda mens rea aranması halinde ispatın çok güç olması, üstün kamusal yarar gibi gerekçelerle ceza kanunlarında, bu suçlar düzenlenmektedir. Yani sadece actus reusun yani fiilin ispatıyla yetinilen, mens rea aranmayan suçlar da bulunur³⁰. Bazı tehlikeli hayvanları sahiplenmeye ilişkin suçlar kusursuz sorumluluk suçlarına örnek gösterilebilir³¹. Bu grup suçlar aslında “*düzenleyici suçlar*” olarak da ifade edilir. Ahlaki olarak kınanamayacak bir fiilin cezalandırılması söz konusu olduğu için klasik mens rea unsurunun aranmadığı suçlardır. Bu durum tüm düzenleyici suçların, kusursuz sorumluluk esasıyla düzenlenmesi anlamına gelmez. En azından kişi suçun fiilini gerçekleştirdiğinin farkında olmalı karşılığında da bir ceza yaptırımına katlanabilmelidir³².

Klasik suçlarda aranan manevi unsur yani mens rea daha çok ahlaki kınanabilirlikle açıklanır. Düzenleyici suçlarda ise suçun düzenleniş amacı bir fiili ahlaken kınamaktan çok toplumsal düzeni sağlamak ve korumaktır. Bu nedenle bu suçlardaki mens rea kusurluluktan ziyade fiilin suç olduğunun bilinmesi üzerine bir değerlendirmedir³³. Bu durumda başka bir tartışmayı beraberinde getirir. Düzenleyici suçlar klasik suçlardan daha az tehlikeli değildir. Birinin kasten öldürülmesi suçunda sadece bir kişi ölmüştür ancak trafikte çok daha fazla kişi hayatını kaybetmektedir. Trafik suçları gibi düzenleyici suçların varlığı bu sebeple oldukça önemlidir. Bu suçlarda fiilin varlığı, suçun cezalandırması için büyük ölçüde yeterlidir. Ancak mens reanın da gerçek anlamda varlığının ispatının mümkün olmaması eleştirisi her iki suç grubu bakımından belirleyici tek unsurun aslında fiil olduğunu ifade eder³⁴. Mens rea aranan suçların ağır cezalarla cezalandırılması kişilerin suçu gerçekleştiren hareketi yapmalarını engelleyebilir ancak düzenleyici suçları ağır cezalarla cezalandırmak, kişilerin bu sonuca yol açabilecek hareketleri tamamen hayatlarından çıkarmalarına neden olur. Trafik kazalarında ihmalle gerçekleşen fiili ağır cezalarla cezalandırmak, kişinin araba

³⁰ **Alam**, s. 17., **Topçu, Kemal**; Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 14.

³¹ **Mallorquí-Ruscalleda**, s. 72.

³² **Leavens, Arthur**: Beyond Blame—Mens Rea and Regulatory Crime, University of Louisville Law Review, Vol: 46, s. 3.; **Giffin/Lombrozo**, s. 749.

³³ **Tromble, Katherine R.**: Humpty Dumpty on Mens Rea Standards: A Proposed Humpty Dumpty on Mens Rea Standards: A Proposed Methodology for Interpretation, Vanderbilt Law Review, Vol: 52, I: 2, s. 523.; **Justia U.S. Supreme Court**: Morissette v. United States, 342 U.S. 246 (1952), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/246/>, (E.T 08.08.2025).

³⁴ **Levitt, Albert**: Extent and Function of the Doctrine of Mens Rea, Illinois Law Review, Vol: 17, No: 8, s. 587, 588.

kullanmayı tamamen bırakmasına neden olabilir³⁵. Bu durum cezayla ulaşılan sonucun, başka bir toplumsal zarara neden olmasıyla yeni bir soruna dönüşecektir³⁶.

Suçların unsurlarını tanımlama yetkisi genellikle yasama organına bırakılmış olsa da suçun unsurlarının tanımlanmasında, mens reanın gerekli olduğunu belirten bağlayıcı bir yazılı kural olmamasına rağmen, mens reanın varlığı ceza hukuku tarihinde yazılı olmayan bir kural olarak kabul edilmiştir. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, ceza hukukunda mens reanın gerekliliğine; modern hukuk sistemlerinde insan iradesinin özgürlüğüne ve bunun sonucunda iyi ile kötü arasında seçim yapma yeteneğine bir sonuç bağlanması gerektiğini, kesin bir dille ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, yasama organının mens readan vazgeçmesinin ve kusursuz sorumluluk suçları yaratmasının ancak basit ve failin itibarına çok az zarar veren suçlarda mümkün olabileceğini belirtmiştir³⁷.

Düzenleyici suçlar söz konusu olduğunda mens reanın nasıl uygulanacağı tarihsel süreçte farklı uygulamalara neden olmuştur. 1957 yılında Los Angeles Belediye Kanunu'na göre sabıkalı bir kişi, şehirde 5 günden fazla kalırsa polise bildirimde bulunması gerekmektedir. Şehirde 7 yıl kaldıktan sonra bu bildirim yapmayan bir kadının yargılandığı davada, "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesine rağmen kadına ceza verilmemiştir. Mahkeme böyle bir düzenleyici normun bilinmemesinin mümkün olabileceğini, bunun klasik suçlardaki gibi ahlaken kınanabilir bir suç olmadığına hükmetmiştir³⁸.

1985 Tarihinde başka bir kararda ise devletin, yardım amaçlı ve temel gıda alımları için verdiği kuponların, amaç dışı kullanılması suçu ile ilgili mahkeme, fiilin hukuka aykırılığının bilinmesinin de mens reaya dahil olduğunu belirtmiş ve faile ceza vermemiştir³⁹.

Common law ceza hukukunda, hukuku bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi klasik suçlarda katı bir şekilde uygulanmaktadır. Yazılı bir hukuk kuralı olmasa dahi ahlaki ve

³⁵ Finkelstein, Claire Oakes: The Inefficiency of Mens Rea, California Law Review, Vol: 88, s. 898.

³⁶ Finkelstein, s. 898.

³⁷ Justia U.S. Supreme Court: Staples v. United States, 511 U.S. 600 (1994), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/511/600/>, (E.T 08.08.2025).; Justia U.S. Supreme Court: Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466 (2000), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/466/>, (E.T 08.08.2025).; Justia U.S. Supreme Court: Powell v. Texas, 392 U.S. 514 (1968), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/514/>, (E.T 08.08.2025).; Justia U.S. Supreme Court: Morissette v. United States, 342 U.S. 246 (1952).; Kararlarla benzer yönde görüş için bkz., Herring, s. 18.

³⁸ Karar için bkz., Justia U.S. Supreme Court: Lambert v. California, 355 U.S. 225 (1957), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/355/225/>, (E.T 22.08.2025).

³⁹ Karar için bkz., Justia U.S. Supreme Court: Liparota v. United States, 471 U.S. 419 (1985), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/419/>, (E.T 22.08.2025).; Benzer yönde, Justia U.S. Supreme Court: Boyce Motor Lines v. U.S., 342 U.S. 852 (1951), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/852/>, (E.T 22.08.2025).

vicdani olarak bilinebilecek bir kuralı ihlal etmek kabul edilemez. Bu suçlar dışındaki suçlarda hukuki düzenlemeyi bilmemenin, mazeret olabileceğinin izlerini gördüğümüz yargı kararları sayıca fazladır. Bu konuda literatüre Morissette davası olarak geçen davanın ünlü yargıcı, mens reayı suçlulukla masumiyet arasındaki çizgi olarak ifade etmiştir⁴⁰. Düzenleyici suçlarda mens reanın hangi unsurlarda aranması gerektiğine ilişkin bir uygulama birliği oluşmamıştır. Keyfi uygulamalarla şekillenen bir içtihat oluşmuştur⁴¹.

Mahkemeler mens rea kavramını özellikle “*bilerek*” unsuru yönünde evrensel bir temele oturtamamıştır. Bunun önemli bir nedenini kanunların özensiz hazırlanması oluşturmaktadır. Mahkemelerde böyle durumlarda o dava özelinde adil bir sonuca ulaşabilmek adına “ad hoc” yaklaşımlar sergilemiştir⁴².

D. MENS REAYA İLİŞKİN NORMATİF DÜZENLEMELER

Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1962’de yayımlanan ve eyaletler tarafından tam benimsenmiş olmasa da yaklaşık %70 oranında kabul görmüş olan Model Ceza Kanunu’nun (MCK), “*Genel Hükümler*” başlıklı birinci kısmının giriş maddeleri, actus reus ve mens rea ile ilgilidir⁴³. ABD ceza hukukunda mens rea, klasik bir suç tanımında ayrıca belirtilmiş olmasa dahi temel ilkelerden biri olduğu için yargılamanın yapıldığı mahkemece, varlığı ortaya konulması gereken bir unsurdur⁴⁴.

1962’de MCK’nin yayımlanmasından önce, Amerikan hukuku zihinsel unsura tam bir tanımlama getirememiştir. Yüksek Mahkeme’nin 1952 tarihli Morissette kararında da belirtildiği gibi “*gerekli ama belirlenmesi güç zihinsel unsur*”un tanımlanmasında “*çeşitlilik, uyumsuzluk ve kafa karışıklığı*” mevcuttu. Bu nedenle, farklı yargı bölgelerindeki mahkemeler; “*suç kastı*”, “*ceza kastı*”, “*önceden tasarlanmış kötülük*”, “*suçlu bilgi*” veya “*mens rea*” gibi ortak olmayan terimlerle değerlendirmede bulunuyordu. Bu terimlerin her birinin ne anlama geldiği ve eğer farklılarsa birbirlerinden nasıl ayrıldıkları belirsizdi⁴⁵.

⁴⁰ **Baker, John S.:** Mens Rea: The Need for a Meaningful Intent Requirement in Federal Criminal Law, Legislative Testimony, U.S. House of Representatives Task Force on Over-criminalization, s. 13.; Karar için bkz., **Justia U.S. Supreme Court:** Morissette v. United States, 342 U.S. 246 (1952).

⁴¹ **Leavens, s. 4.; Tromble, s. 524.**

⁴² **Tromble, s. 525.**

⁴³ **Mallorquí-Ruscalleda, s. 69.**

⁴⁴ **Leavens, s. 3.**

⁴⁵ **Chiesa, Luis E.:** Mens Rea in Comparative Perspective in Comparative Perspective, Marquette Law Review, Vol: 102, s. 578.; Karar için bkz., **Justia U.S. Supreme Court:** Morissette v. United States, 342 U.S. 246 (1952).

MCK'de suçtaki mens rea değerlendirilirken, farklı derecelerdeki kınanabilirlik (reprehensibility) arasında şöyle bir ayırım yapar: kasten (purpose/intent), bilerek (knowledge), umursamazlıkla (recklessness), dikkatsiz ve özensizce (negligence) ve kusursuz sorumluluk⁴⁶. MCK, bu anlamda önemli bir yeniliğe yol açmıştır. Geleneksel common law hukukunda her suç için kast ya da taksir gibi tek bir mens rea çeşidi aranırken, MCK ile suçun her bir unsuru için farklı bir mens rea aranabilir hale gelmiştir. Bu gelişme daha adil yargılamalar yapılabilmesi için önemlidir⁴⁷.

Bu dört kategori, common law ceza hukukundaki çok daha uzun ve karmaşık kavram listesini sadeleştirmek amacıyla getirilmiş ve şu şekilde formüle edilmiştir⁴⁸:

"Amaçlayarak hareket etme (acting purposely/intent)": Fail, fiili gerçekleştirmeyi amaçlamıştır. Bu, kuşkusuz mens rea'nın en önemli unsurudur ve kavramın temelini oluşturur. Amaçlayarak hareket; bilerek hareket etmeyi de içerir ancak daha güçlü bir kast türüdür. Çünkü fail fiili, bilmekle kalmaz bu fiili gerçekleştirmeyi amaçlar.

"Bilerek hareket etme (acting knowingly)": Fail, fiilinin belirli bir sonucu doğuracağından pratik olarak emindir. Örneğin, 2017'de Las Vegas'ta 58 kişinin öldüğü ve 422 kişinin yaralandığı saldırıda fail Stephen Paddock, bütün bu insanları öldürme kastına sahipti (eylemleri bunu gösterir); ancak tek tek herkesi öldürme niyeti olmasa bile kalabalığa ateş ettiği anda kurşunların insanlara isabet edeceğini kesin olarak biliyordu.

"Bilinçli taksir (acting recklessly)": Fail, önemli ve haksız bir riski farkında olarak göz ardı etmiştir. Örneğin, bir kimsenin aşırı hız yaparak dikkatsizce araç kullanması ve bu davranışın ölümcül kazaya sebep olması gibi.

"bilinçsiz taksir (acting negligently)": Fail riskin farkında değildir ama farkında olması beklenebilecek durumdadır. Yani riskin bilincinde olmamakla birlikte, makul bir kişinin anlayabileceği bir tehlikeyi fark etmemesi halinde ihmalle hareket etmiş olur⁴⁹. İhmalle hareket, "makul kişi" standardından ağır sapmayı, bilerek hareket etmek ise bu ağır sapmaya ek olarak riskin bilerek göz ardı edilmesidir⁵⁰.

⁴⁶ **Simons, Kenneth W.:** Should the Model Penal Code's Mens Rea Provisions Be Amended?, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol: 1, s. 2.; **Ginther, Matthew R.:** The Language of Mens Rea, Vanderbilt Law Review, Vol: 67, I: 5, s. 1343.

⁴⁷ **Simons**, s. 2.

⁴⁸ **Robinson**, s. 149-151.; **Singer, Richard G./La Fond, John Q.:** Criminal Law, 4. bs., Aspen Yayınları, NY 2007, s. 77-78., **Dressler**, s. 150-152., **Mallorquí-Ruscalleda**, s. 73.; Benzer yönde, **Ginther**, s. 1343.

⁴⁹ **Mallorquí-Ruscalleda**, s. 73.

⁵⁰ **Kleinfeld, Joshua:** Why the Mind Matters in Criminal Law, Arizona State Law Journal, Vol: 53, s. 550, 551.

MCK, daha çok riski ve bu riski göze almayı cezalandıran bir yapı, ortaya koymuştur. Bu nedenle daha katmanlı bir mens rea yapısı mevcuttur. Kıta Avrupa sisteminde ise bireyin özgür iradesine odaklı, bir cezalandırma sistemi bulunur. Yani bireyin tercih hakkı varken iyi yerine, kötüyü seçmişse cezalandırılabilir. Kıta Avrupası sistemi birey özgürlüklerini önceleyen bir yapı oluşturmuştur. MCK ise bireyin özgürlüğünü vurgulamak yerine riskin azaltılmasını sağlamaya yönelik bir fikir, temelinde şekillenmiştir⁵¹.

Öldürme suçu açısından bir örnek verecek olursak kendisini dolandırdığını düşündüğü ortağının uçağına bomba koymasını için bir havayolu çalışanı ile anlaşılan bir kişi, uçağın kalkışını izlerken uçağına binenlerden birinin üniversitedeki oda arkadaşı olduğunu görür. Aslında üniversite arkadaşının ölümünü hiç istememektedir. Bir an bomba ihbarı yaparak uçağın kalkışını durdurmak istese de bunu yapmadığında artık arkadaşının ölümünü istemese de ortağının ve uçaktaki herkesin ölümünden sorumlu olduğu şekilde arkadaşının ölümünden de sorumludur. Mens rea burada failin, ne istediğinden çok yasaklanan hareketin yol açtığı sonucu istemek ya da bu sonucun gerçekleşme riskini göze almakla ilgilidir⁵². İstisnai olarak failin fiili gerçekleştirme nedenini önem atfettiğimiz meşru savunma ve zorunluluk hali gibi durumlar vardır⁵³.

Mens reanın failin ne istediğiyle değil hareketin sonucunu isteme veya göze almakla ilgili olduğuna gerçek bir istisnai durum yine öldürme suçunda gündeme gelir. Birine çok uzak mesafeden ateş edilip düşük bir olasılıkta hedefi vurma ihtimaline karşın ölümüne neden olunursa kasten öldürmeden sorumlu olunacaktır. Oysa yaya geçidinin yakınında atış talimi yaparken oradan geçen birinin öldürülmesi durumunda ise kasten öldürme kabul edilmeyecektir. Yaya geçidinde atış talimi yapmak yüksek oranda birinin ölümüne neden olma ihtimali yüksek bir durumdur. Bu durum gerçekten mens reanın hareketin bilinmesi ve sonucun göze alınmasına gerçek bir istisna oluşturur⁵⁴.

Mens rea türleri, bir suç ile o suçun cezası arasındaki orantılılığın değerlendirilmesinde kritik öneme sahiptir. Her bir mens rea türü, farklı bir kusurluluk derecesini yansıtır ve bu derecenin hak ettiği, farklı bir ceza miktarı bulunur. Dolayısıyla ceza, sanığın kusurluluk derecesiyle orantılı olmalıdır⁵⁵.

⁵¹ Chiesa, s. 598, 599.

⁵² Finkelstein, s. 899.

⁵³ Finkelstein, s. 912.

⁵⁴ Finkelstein, s. 913.

⁵⁵ Al-Shamari, s. 98.; Justia U.S. Supreme Court: Solem v. Helm, 463 U.S. 277 (1983), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/277/>, (E.T 28.08.2025).

Bu bağlamda, eğer bir ceza, işlenen fiille orantısız ise bu durum adil ve hakkaniyete uygun olmayan bir sonuç doğurabilir⁵⁶. Common law ceza hukukunda amaçlayarak ve bilerek ayrımı daha sonra ortaya çıkmıştır. Kıta Avrupa'sı hukukunda ise halen böyle bir ayrım bulunmaz⁵⁷.

Bu sistemde hata kavramı, mens readan bağımsız olarak ele alınmıştır. MCK, hatayı da kastın içerisinde ele alır. Temel olarak hata ikiye ayrılır: İlki maddi hata, ikincisi ise hukuki hatadır. Hırsızlık suçunu ele alarak örnek verecek olursak kişi, başkasına ait eşyayı, kendisinin sanarak alırsa bu bir maddi hatadır. Ben başkasına ait eşyayı almamın suç olduğunu bilmiyordum şeklinde kişinin kendini savunması ise hukuki hatayı işaret eder. Bilgiyi bilmemenin ya da bilgide hataya düşmenin kastı kaldırabileceğini değerlendirir. Yani kastı belirlerken hata tartışmasına yer verir ve ayrı bir unsur olarak değerlendirmez. Maddi hata dikkate alınabilen bir savunma olmakla beraber, hukuki hatanın dikkate alınması çok daha istisnai bir durumdur⁵⁸.

İngiliz hukukçuları, iradi fiil ile netice arasındaki bağlantıyı cezalandırma için yeterli bulmaz. Kişiye bu fiili gerçekleştirmeyebilirdin denebilecek şekilde kınanabilir bir fiil olması gerektiğini kabul ederler. Bu bakış açısı, onların mens reaya yüklediği anlamı da gösterir⁵⁹.

İngiltere'de mens rea üç başlıkta incelenir. Bu yönüyle ABD'den ayrılır. Mens rea İngiltere'de üç alt başlıkta tanımlanır. Bunlar; kasten, bilinçli taksir ve bilinçsiz taksirdir. İngiltere'de mens rea önceleri iki başlık altında incelenmekte; kasıt ve bilinçli taksir olarak ayrılmaktaydı. Sonrasında ise İngiliz mahkemeleri bilinçsiz taksiri, bilinçli taksirden ayırarak bağımsız bir mens rea unsuru olarak kabul etmiştir⁶⁰. Halen İngiltere ceza hukukunda kast tek bir unsur olarak ele alınmaktadır. Oysa ABD'de amaçlayarak ve bilerek şeklinde ikili ayrım yapılarak kast seviyeleri arasında da normatif bir değerlendirme yapılmıştır. İngiltere'de ise kanuni olarak böyle bir ayrım olmamakla birlikte yargı kararlarında bu fark dikkate alınarak cezalandırma yapılır⁶¹.

İngiliz ceza hukukunda mens rea; kast, dikkatsizlik, ihmal, sarhoşluk ve kusurluluk anlamına gelmektedir⁶². Kusur ve kast aynı şey değildir. Kast, gerçekleştirilen

⁵⁶ Al-Shamari, s. 98.

⁵⁷ Al-Shamari, s. 96.

⁵⁸ Oraegbunam/Onunkwo, s. 229., Simons, s. 2.

⁵⁹ Bodenstein, H.D.J.: Phases in the Development of Criminal Mens Rea, The South African Law Journal, s. 323.

⁶⁰ Al-Shamari, s. 109.

⁶¹ Al-Shamari, s. 110.

⁶² Lachowski, Jerzy: Negligence in Polish and English Criminal Law, Comparative Law Review, Vol: 20, I: 2, s. 1.

hareketin sonucunu istemekle ilgilidir. Kusur ise bu hareketin sonucunu istemek konusunda, haklı bir gerekçesi olmamasıdır⁶³.

Mens reanın belirlenmesinin kritik olduğu başka bir durum ise suça iştirak bakımından söz konusu olmaktadır. Bu konuya ilişkin oldukça tartışmalı yargı kararlarına rastlanır. Örneğin yasadışı bir içki imalathanesi hammadde getiren kişiyi suça yardım eden olarak değerlendiren yargı kararı dikkat çekicidir. Benzer şekilde yardım edenin aktif olarak suça katılmadığı halde cezalandırıldığı sadece failin suç işlediğinin, yardım eden tarafından bilinmesinin cezai sorumluluk için yeterli bulunduğu yargı kararları sayıca az değildir⁶⁴. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Yardım edenin sorumluluğunun oluşması için asli fail kadar kusurlu olması, gerektiği ifade edilir⁶⁵. United States v. Peoni (1938) Kararı ABD’de suça iştirak bakımından bir dönüm noktasıdır. Özetle dava şu şekildedir; Peoni adlı kişi, sahte banknotları bir kişiye satmış, o kişi de sahte paraları üçüncü bir kişiye devretmiştir. Peoni, ilk derece mahkemesi tarafından bu üçüncü kişinin de suç işlemesinden sorumlu tutulmuştur. Ancak yüksek mahkeme başkasının suçuna iştirak için suçun işlenmesini bilme halini, yeterli bulmamıştır. Aynı zamanda o suçun işlenmesini “istemek” ve o suçla “özdeşleşmek” gerekir şeklinde hüküm kurmuştur⁶⁶.

Mens rea, suça teşebbüs bakımından da önemlidir. Bir suça teşebbüsün cezalandırılabilmesi için kişinin gerçekte işlemeyi hedeflediği suçun ne olduğunun, suçun hazırlık hareketlerinden bir üst evreye yani icra hareketlerine dönüşüp dönüşmediğinin tespiti de mens rea değerlendirmesini zorunlu kılar⁶⁷. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun cezalandırılabilmesi için tamamlanmış bir suç için gerekli olan mens rea gereklidir⁶⁸.

Neticeli bir suç söz konusu olduğunda ise netice ile hareket arasında bir nedensellik bağına ihtiyaç vardır. Nedensellik bağı kesilmişse işlenmesi amaçlanan suçun

⁶³ Lachowski, s. 1.

⁶⁴ **Opencasebook:** Model Penal Code (MPC) 2.02 General Requirements of Culpability. (Mens Rea), <https://opencasebook.org/casebooks/6141-tanaka-criminal-law-casebook/resources/6.1.1-model-penal-code-mpc-202-general-requirements-of-culpability-mens-rea>, (E.T. 16.08.2025).; **Model Penal Code:** Model Penal Code (MPC), <https://www.law.upenn.edu/faculty/paul-robinson/clrgcodes/MPC.html>, (E.T 16.08.2025).; **Justia U.S. Law:** Backun v. United States, 112 F.2d 635 (4th Cir. 1940), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/112/635/1498899/>, (E.T 16.08.2025).

⁶⁵ Tartışmanın detayları için bkz., **Girgis, Sherif:** The Mens Rea of Accomplice Liability: Supporting Intentions, The Yale Law Journal, s. 494.

⁶⁶ Kararın tam metni için bkz., **Justia U.S. Law:** United States v. Peoni, 100 F.2d 401 (2d Cir. 1938), https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/100/401/1485475/?utm_source=chatgpt.com, (E.T 16.08.2025).

⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz., **Sayre, Francis Bowes:** Criminal Attempts, Harvard Law Review, Vol. 41, No. 7, s. 835-848.

⁶⁸ **Alexander, Larry/Kessler, Kimberly D.:** Mens Rea and Inchoate Crimes, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol: 87, I: 4, s. 1159.

neticesi gerçekleşse dahi cezalandırma ancak teşebbüsten yapılabilir. Bu konuyla ilgili İngiltere Yüksek Mahkemesinin 1910 tarihli Regina v White kararı nedensellik bağıyla ilgili klasik bir örnek olarak doktrinde yerini almıştır. Sanığın yaşlı annesini öldürmek için ona zehir vermesi üzerine annenin kalp krizi nedeniyle öldüğünün anlaşılması üzerine sanığa yalnızca öldürmeye teşebbüsten ceza verilmiştir. Bu karar nedensellik bağının varlığının ispatı için bir ölçüt getirmesi bakımından önemlidir. Sanığın hareketi olmasaydı da aynı sonuç gerçekleşirdi denilebiliyorsa sanığın hareketi ile gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı gerçekleşmemiş demektir. Yine de bu durum sanığın öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmasına engel değildir⁶⁹.

E. MENS REAYA İLİŞKİN GÜNCEL TARTIŞMALAR

MCK'de yer alan bu zihinsel durumlara ilişkin oluşturulan hiyerarşik yapı, bu unsurların normatif bir düzene oturtulma çabasıdır. Somut olaylarda bilerek ve bilinçli taksir arasındaki farkın belirlenmesinin gerçekte çok da mümkün olmadığını gösteren çalışmalar vardır⁷⁰. Failin iç dünyasında bunu ayırt etmek mümkün olsa da bunun dış dünyada tespitinin güçlüğü nedeniyle ceza miktarı yönünden farklı sonuçları olması, ceza adaleti açısından sağlam bir temellendirme olmadığı eleştirilerine neden olur⁷¹. Çünkü "*bilerek*"; "*bilinçli taksir*" üzerinde ve "*amaçlayarak*" altında bir seviyede bulunur⁷². Bu iki zihinsel durumun tam olarak tespiti çoğu zaman oldukça zordur.

Ceza hukukunda failin hareketi gerçekleştirirken neticeyi istedi, öngörebilirdi, düşüncesizce davrandı gibi sınırlı sayıda duruma göre bir değerlendirme yapmak yeterli değildir. Hukuk doktrininde sayısız ihtimal ve olasılık olabileceğini dikkate alarak daha incelikli bir ayrıma ihtiyaç vardır⁷³.

Kanunda geçen "*makul insan*" ölçütü ise başka bir karmaşaya yol açmaktadır. İhmalen sorumlulukta makul bir insandan beklenebilecek dikkat ve özenden önemli ölçüde farklı davranmak gerekir. Buradaki makul insan da tanımlanabilir bir ölçüt değildir.

Common law hukukunun daha çok içtihatlarla gelişen bir hukuk türü olması nedeniyle mens rea tartışmaları genellikle mahkeme kararları üzerinden gündeme

⁶⁹ **Herring**, s. 20.; Kararla ilgili detaylı bilgi için bkz., **Lawteacher**: R v White [1910] 2 KB 124, <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-white.php>, (E.T 18.08.2025).

⁷⁰ **Ginther**, s. 1363.; Benzer yönde, **Tromble**, s. 522.; **Jones, Owen D./Montague, Read/Yaffe, Gideon**; Detecting Mens Rea in The Brain, University of Pennsylvania Law Review, Vol: 169, No: 1.

⁷¹ **Jones/Montague/Yaffe**, s. 4.

⁷² **Tromble**, s. 522.

⁷³ **Broersen, Jan**: Deontic Epistemic stit Logic Distinguishing Modes of 'Mens Rea', Journal of Applied Logic, Vol: 9, I: 2, s. 19.

gelmekte bu tartışmaların şiddeti çoğu zaman kanun değişikliklerini de beraberinde getirmektedir.

2002 yılında ABD'nin Florida Eyaletinde yüksek mahkemenin bir uyuşturucu madde bulundurma suçuyla ilgili kararı eyalette mens rea tartışmalarını şiddetlendirmiştir. Mahkeme sanıkların bulundurdıkları uyuşturucu maddenin yasadışı olduğunu bilmeyebileceklerini, bunun ispatlanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu dava sonrası eyalette yasa değişikliğine gidilmiş ve bu suçların mens reasına ilişkin önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu yeni kanuni düzenlemeye göre maddenin bulundurulmasının sanık tarafından bilinmesinin ispatı, cezalandırma için yeterli olabilecektir. Maddenin yasa dışı olduğunun bilinmesine gerek olmayacaktır⁷⁴. Bu durum masumiyet karinesine de zarar verebilecek sonuçlara yol açmaktadır.

Başka bir davada evine şüpheli bir kargo paketi gelen birinin iki dakika sonra evine girerek arama yapan polislerin henüz açılmamış bir kargo paketinden buldukları uyuşturucu bir madde olan marihuana nedeniyle tutuklanmıştır. Yüksek mahkeme bu sanığı, davanın sonucunda mens reanın bilme unsuru gerçekleşmediği için beraat ettirmiştir. 1972 tarihli bu karar suçlarda aranan mens reanın önemini ortaya koyması açısından önemlidir⁷⁵. Ancak kanun değişikliğinden sonra böyle bir durumda beraat kararı vermek mümkün görünmemektedir. Suç için aranan mens reayı önemli ölçüde daraltan bu düzenleme ülkede oldukça tartışılmıştır⁷⁶.

Uyuşturucu maddelere ilişkin bu düzenlemenin, anayasaya aykırılığı iddia edilse de kanun koyucunun uyuşturucu ile mücadelede üstün tuttuğu kamu yararı gereği böyle bir düzenlemeye yer verebileceği ileri sürülmüştür⁷⁷. Kanun aynı şekilde varlığını

⁷⁴ **Hernandez, Marc B.:** Guilt Without Mens Rea: How Florida's Elimination of Mens Rea for Drug Possession is Constitutional, Florida Law Review, Vol: 66, I: 4, s. 1703, 1704.; **Mullins, Sean:** Innocent Until Presumed Guilty: Florida's Mistreatment of Mens Innocent Until Presumed Guilty: Florida's Mistreatment of Mens Rea and the Presumption of Innocence in Drug Possession Cases, Rea and the Presumption of Innocence in Drug Possession Cases, 46 J. Marshall L. Rev. 1157 (2013) 46 J. Marshall L. Rev. 1157 (2013), The John Marshall Law Review, Vol: 46, I: 4, s. 1157-1162.; Detaylı bilgi için bkz., **The 2024 Florida Statutes:** The 2024 Florida Statutes (including 2025 Special Session C),

http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0800-0899/0893/Sections/0893.101.html, (E.T 08.08.2025).; **VLex:** Shelton v. Sec'y, Dep't of Corr., <https://case-law.vlex.com/vid/shelton-v-sec-dep-885134537>, (E.T 08.08.2025).; **Justia U.S. Law:** State v. Adkins, <https://law.justia.com/cases/west-virginia/supreme-court/1986/16251-5.html>, (E.T 08.08.2025).; **Justia U.S. Law:** State v. Bradshaw, <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/2004/74410-6-1.html>, (E.T 08.08.2025).

⁷⁵ **VLex:** Rutskin v. State, P—185, <https://case-law.vlex.com/vid/rutskin-v-state-no-885530387>, (E.T 18.08.2025).

⁷⁶ **Mullins**, s. 1157.

⁷⁷ **Hernandez**, s. 1729.; **Justia U.S. Law:** State v. Adkins.

sürdürmesine karşın mens rea için önemli bir istisna teşkil eden bu düzenleme halen tartışılmaktadır.

Mens rea'nın tartışıldığı başka bir suç ise nitelikli cinsel saldırı suçudur. Bu suçta ispat actus reusa yani failin cinsel davranışına yönelmiş, mens rea arka planda kalmıştır. New York Temyiz Mahkemesi, Williams davası olarak literatüre geçen davada bu konuya ilişkin bir tartışmaya kısaca değinse de bu tartışma sonuca etki etmemiştir. Dava konusu ise bir adamın karısıyla arasının kötü olması nedeniyle üç arkadaşını evine davet ederek arkadaşlarının karısıyla cinsel ilişkiye girmesini sağlamış onlara aslında karısının rızası olduğunu ancak cinsel birleşme esnasında fantezinin gerçekliğini sağlamak için direnç göstereceğini söylemiştir. Bu savunma elbette koca ve arkadaşlarının ceza almasını engellememiştir. Bu suçlara özgü olarak mens reaya ilişkin özel bir düzenleme olmaması ise eleştirilmektedir. Cinsel saldırı içeren suçlarda yalnızca mağdurun rızasının olmadığı ispatıyla ilgilenilmesi, failin bu rıza yokluğunu bilip bilmediğinin suçun cezalandırılmasında dikkate alınmamasının bir eksiklik olduğu ifade edilmektedir. Failin suçlu zihne sahip olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmaması halen eleştirilmektedir⁷⁸.

Mens rea tartışmalarının yoğunlaştığı başka bir suç ise 2010 Kampala Konferansı'nda Roma Statüsü'ne 8 bis maddesiyle eklenen modern bir savaş açma suçu olarak değerlendirilebilecek "*saldırganlık suçu*" olmuştur⁷⁹. Bu suçta mens reanın nasıl tespit edileceğinin açık olmaması nedeniyle eleştirilmektedir.

Görüldüğü üzere özellikle MCK, mens reayı açıklığa kavuşturmak konusunda önemli bir adım atmış olsa da ABD'de mens reaya ilişkin tüm tartışmalar tamamlanmış değildir. Aynı durum İngiltere için de geçerlidir. Bu durumu, cezaların kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleler içermesi sebebiyle en adil ceza adalet sistemi arayışının sonlanamayacak olmasına bağlıyoruz. Kıta Avrupası ceza hukuku sisteminde de süre gelen tartışmaların benzer şekilde common law ceza hukukunda da yer alması tesadüf olamaz. İnsanlık toplumsal hayattan ve haliyle toplumsal düzenden vazgeçemeyeceğine göre suçlar ve cezalar her zaman var olacaktır. Hukuk sistemleri de vazgeçemeyecekleri ceza hukukunun daha iyisini aramayı sürdürmek zorundadır.

⁷⁸ **Fusilli, Nicole:** New York State of Mind: Rape and Mens Rea, St. John's Law Review, Vol: 76, No: 3, s. 631.; Tartışmaya ilişkin yargı kararı için bkz., **Casebrief:** Director of Public Prosecutions v. Morgan, <https://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-law/criminal-law-keyed-to-lafave/rape-the-dilemmas-of-law-reform/director-of-public-prosecutions-v-morgan/>, (E.T 18.08.2025).; Benzer bir eleştiri için bkz., **Gardner, John/Jung, Heike:** Making Sense of Mens Rea: Antony Duffs Account, Oxford Journal of Legal Studies, Vol: 11, s. 573, 574.

⁷⁹ Suçla ilgili detaylı bilgi için bkz., **Weisbord, Noah:** The Mens Rea of the Crime of Aggression The Mens Rea of the Crime of Aggression, Washington University Global Studies Law Review, Vol: 12, s. 505, 506.

II. TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇUN MANEVİ UNSURU VE MENS REA İLİŞKİSİ

Kusurluluk deyimi common law ceza hukukunda “*mens rea*” kavramı ile ifade edilmektedir ve mens rea Türk ceza hukukunda suçun manevi unsuruna karşılık gelmektedir⁸⁰.

Çalışmamızın ilk bölümünde detaylı olarak açıkladığımız üzere Common law ceza hukuku içtihatlar yoluyla gelişen bir hukuk sistemidir. Ülkemizin içerisinde yer aldığı Kıta Avrupası ceza hukuku sistemi ise kanuni düzenlemeler üzerinden ilerlemektedir. Doğaları birbirinden çok farklı bu iki ceza hukuku sistemi, suçun manevi unsuruna ilişkin benzer bir gelişim göstermiştir. Çalışmamızın bu bölümünden Türk ceza hukukunda suçun manevi unsuruna ilişkin temel açıklamalarla birlikte mens reanın hukukumuzda hangi kavramlarla benzerlik ve farklılık içerdiğini ortaya koymaya çalışacağız.

A. SUÇUN MANEVİ UNSURUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Common law ceza hukukunda suçun ilk şartı actus reusur. Düşüncelerin cezalandırılmayacağı bir cezalandırmanın ancak iradi bir insan davranışıyla başlayacağı bu hukuk sisteminde kabul edilmektedir. Common law ceza hukukuna benzer bir yaklaşımla hukukumuzda suçun ancak iradi bir insan davranışıyla gerçekleştiği kabul edilir. Ancak suçun hareketi olarak kabul ettiğimiz bu iradi davranışı gerçekleştiren kişinin, hareketiyle arasında manevi bir bağ da olması gerekir. Common law ceza hukukunda mens rea olarak ifade edilen bu bağ hukukumuzda suçun manevi unsuru başlığında değerlendirilmektedir.

Manevi unsur, fail ile gerçekleştirdiği fiil arasındaki manevi bir bağı ifade etmektedir. Suçun oluşabilmesi için manevi unsurun varlığına ihtiyaç vardır⁸¹. Suçun manevi veya sübjektif unsuru, “*kusurluluk*” kavramıyla özdeşleşmiş olup hareketin veya ihmalin iradi bir davranışla gerçekleştirilmesidir⁸². Mens rea da kusurlulukla yakın ilişki

⁸⁰ **Demren Dönmez, Burcu:** Ceza Hukukunda Alternatif Kusur Şekilleri, İleri Yayıncılık, İzmir, 2012, s. 73.; **Dülger, Murat Volkan:** 5237 Sayılı YTCK’da Kastın Unsurları Ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 5, s. 4 (2005).

⁸¹ **Akbulut, Berrin:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 442.; **Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 395.; **Özgeç, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 234.; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 145.; **Dülger, Murat Volkan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 439.

⁸² **Toroslul, Nevzat/Toroslul, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 22. Baskı, Savaş Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 199.

içerisindedir ancak mens reayı yalnızca kusura indirgeyemeyiz. Türk ceza hukukunda da suçun manevi unsuru ile kusurluluk kavramı yakın ilişkidir. Kusurluluk kavramına ilişkin tartışmalar common law ceza hukukunda olduğu gibi ceza hukuku sistemimizde de tamamlanmış değildir. Tartışma temelde kusursuz suç mu olmaz yoksa ceza mı üzerinde yoğunlaşmıştır.

1. Kusurluluk

Kusurluluk, psikolojik ve normatif olmak üzere iki anlayışın bu kavramı tanımlamalarıyla gelişmiştir. Psikolojik anlayış fail ile fiil arasındaki psikik bağ olarak kusurluluğu tanımlar. Normatif anlayış ise kusurluluğu failin fiili nedeniyle kınanabilmesi olarak ele alır. Bu iki anlayışta kusurluluğun gelişiminde etkili olmuştur⁸³.

Bizim de katıldığımız kusursuz suç olmaz ilkesi gereği fiilin kusurlu olması cezalandırma şartı değil suçun oluşması için gerekli bir unsurdur. İradi insan davranışı kast ve taksir şeklinde ortaya çıkmakla birlikte bu davranışın hukuken de kınanabilir olması gerekir. Hukuken kınayabilmek de kişinin gerçekleştirdiği iradi davranışın kusurlu olmasıyla mümkündür. Dolayısıyla kusursuz suç olmaz, kusur suçun unsurları içerisindedir⁸⁴. Kişinin kast ya da taksirle gerçekleştirdiği hareketin kusurlu olması gerektiği ilkesi ceza hukukunun gelişiminde önemli bir kazanımdır. Fail yönünden değil fiil yönünden, kusurluluk aranması gerektiği ceza hukukunda önemli bir dönüm noktasıdır⁸⁵. Common law ceza hukukunda mens reanın tespiti suçun oluşması bakımından önemlidir. Yani mens rea yoksa suç oluşmaz. Bu durum bizimde katıldığımız kusurluluğun suçun unsuru olduğu fikrine benzer bir yaklaşımdır. Mens rea; kusurluluk yoksa suçta yoktur yaklaşımıyla uyumludur.

Kusurlu olmayan bir iradi fiil yalnızca kast ya da taksirle meydana geldiği için suç olarak değerlendirmek mümkün değildir⁸⁶. Ancak kusurun suçun oluşumunda etkisi

⁸³ **Toroslu/Toroslu**, s. 200, 201.

⁸⁴ **Toroslu/Toroslu**, s. 199.; **İçel, Kayıhan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 443.; **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, U S-A yayıncılık, Ankara, 2022, s. 270, 303.; **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 15. Baskı, DER Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 457.; **Soyaslan, Doğan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 433.; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 382, 408.

⁸⁵ **Toroslu/Toroslu**, s. 199.

⁸⁶ **Toroslu/Toroslu**, s. 198, 199.; **İçel**, s. 228.; **Dönmezer/Erman**, s. 10.; **Demirbaş, Timur**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 232.; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 173.; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Meraklı, Serkan/Bacaksız, Pınar/Başbüyük, İsa**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 213.; bkz., tipe uygun eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk suçun unsurlarıdır., **İçel**, s. 237.; bkz., yasallık unsuru, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsur suçun unsurlarıdır. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 217, 218.; **Dönmezer/Erman**, s.

olmadığı yalnızca cezalandırma noktasında değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili diğer görüş ise kusursuz ceza olmaz prensibini benimsemektedir. Bu görüş kast ve taksiri kusurluluk altında değil haksızlık başlığında ele alır. Suçu ise tipe uygun ve hukuka aykırı bir haksızlık şeklinde tanımlamaktadır⁸⁷. Bu görüşte kusurluluk, suçun bir unsuru olmamaktadır ve meydana gelen haksızlık sebebiyle kişinin cezalandırılabilmesi yol açabilecek anlamda hukuki kınanabilmesidir⁸⁸. Bu nedenle kast ve taksir; kusurluluğun değil tipikliğin manevi bir unsuru olarak ele almaktadır⁸⁹. Bu yaklaşımın kusura ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir: Kusur, failin cezalandırılabilmesi için gereken değer yargısıdır⁹⁰. Kusur, failin kanuna ve hukuka uygun davranabileceği hallerde aykırı davranmayı seçen fail hakkındaki kınanabilme yargısını ifade etmektedir⁹¹. Yani fail doğruyu, iyiyi ve güzel olanı seçebilecekken yani failin başka türlü hareket etme imkânı varken bunları seçmeyerek kötü olanı tercih etmesi sebebiyle gösterdiği zihinsel durum, fail hakkındaki kusur yargısının esasını teşkil etmektedir⁹². Somut olaydaki suç, her durumda cezalandırılmaz. İşlediği suç sebebiyle failin cezalandırılıp cezalandırılmaması veya ne ölçüde cezalandırılması gerektiği konusundaki değer yargısı, kusurdur⁹³.

10.; **Önder, Ayhan**: Ceza Hukuku dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 152.; suçun hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil olduğuna yönelik görüş için bkz., **Hafizoğulları/Özen**, s. 183.

⁸⁷ **Zafer, Hamide**: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 441.;

Koca/Üzülmez, s. 313.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 572.; **Karakehya, Hakan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 147.; **Akbulut**, s. 620.; **Canpolat, Can**: Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 118.; **Hakeri, Hakan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 152.; **Dülger**, s. 2 (2005).; **Koca/Üzülmez**, s. 312 vd.; Suçun unsurlarının maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık şeklinde olduğuna yönelik görüş için bkz., **Özgenç**, s. 181.

⁸⁸ **Hakeri**, s. 238.; **Akbulut**, s. 620.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 291.; **Özgenç**, s. 181.; **Koca/Üzülmez**, s. 86.; **Dülger**, s. 587 (2023).; **Zafer**, s. 443, 444 (2021).

⁸⁹ **Hakeri**, s. 152, 153.; **Zafer**, s. 305, 306 (2021).; **Akbulut**, s. 442, 443.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 395.; **Özgenç**, s. 235.; **Koca/Üzülmez**, s. 145, 147.; **Dülger**, s. 443 (2023).; Kast ve taksirin çifte fonksiyonu olduğu yani hem kusurluluğun hem de tipikliğin manevi unsuru olduğuna yönelik görüş için bkz., **Öztürk/Erdem**, s. 243.; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 371.

⁹⁰ **Zafer**, s. 445 (2021).; **Özgenç**, s. 459.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 572.; **Akbulut**, s. 620.; **Çetin, Soner Hamza**: Türk Ceza Kanunu'na Göre Normatif Değer Yargısı Olarak Kusur ve Kusursuzluk Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 190, s. 37.; **Zafer, Hamide**: Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı-Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku İle Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, s. 189 (2009).

⁹¹ **Önder**, s. 267.; **Meraklı, Serkan**: Ceza Hukukunda Kusur, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 32.; **Hakeri**, s. 238.; **Koca/Üzülmez**, s. 313, 314.; **Zafer**, s. 441 (2021).; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 366.; **Öztürk/Erdem**, s. 312.; **Dülger**, s. 587 (2023).; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 572.; **Karakehya**, s. 148-149.; **Hafizoğulları/Özen**, s. 262.; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 359.; **Canpolat**, s. 119.; **Dülger**, s. 4 (2005).

⁹² **Meraklı**, s. 34, 35.; **Koca/Üzülmez**, s. 314, 315.; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 366.; **Öztürk/Erdem**, s. 312 **Dülger**, s. 589 (2023).; **Akbulut**, s. 621.

⁹³ **Zafer**, s. 442 (2021).; **Dülger**, s. 587 (2023).

Kusurdaki değer yargısı ahlaki değil hukukidir. Yani kişi ahlaka uygun davranırsa bile hukuka aykırı hareket ettiği takdirde kınanabilmesi halinde kusurludur⁹⁴.

Yargıtay CGK bir kararında⁹⁵, "*Çağdaş Ceza Hukukunda cezalandırılan eylemler sadece iradi olanlardır. "Manevi unsur" olarak adlandırılan suçun iradiliği ise, suçun unsurlarından birini oluşturmaktadır. Failin işlediği bir eylemden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, genel olarak Ceza Hukuku sisteminde kusurlu bir şekilde harekete ehil olması, başka bir deyişle isnat yeteneğine sahip olması, özel olarak da suçta, olayda fiilen kusurlu olması gerekir. (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul-2003, s.183) Suçun sübjektif, psikolojik veya manevi unsuru olarak ifade edilen bu unsur, fail yönünden ele alındığında kusur, eylem yönünden söz konusu edildiğinde kusurluluk olarak ortaya çıkmaktadır. (Prof. Dr. Kayıhan İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, s.7)*" şeklinde belirtilmiştir. İlgili karara göre de suçun manevi ve psişik yönü kusur, fiil açısından ise bu husus kusurluluk olmaktadır⁹⁶.

Günümüz Türk ceza hukukunda kusurlu sorumluluk benimsenmektedir. Kusursuz sorumlulukta failin cezalandırılabilmesi için manevi bir bağ aranmaksızın, maddi bir unsur olarak fiilin varlığı yeterli görülmektedir⁹⁷. Ancak kusurlu sorumlulukta (sübjektif sorumluluk)⁹⁸ failin sorumlu tutulabilmesi için kusur şartı aranmakta olup kusur manevi (psişik) bir bağ olmaktadır. Yani failin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için maddi bir bağın yanı sıra manevi bir bağ gerekmektedir⁹⁹.

⁹⁴ Önder, s. 267, 268.; Öztürk/Erdem, s. 313.; Akbulut, s. 622, 623.; Koca/Üzülmez, s. 315.; Dülger, s. 4 (2005).

⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu: T. 12.10.2004, E. 2004/163, K. 2004/194, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2004-1-163-k-2004-194-t-12-10-2004>, (Erişim Tarihi:09.08.2025).; İçel, s.417.

⁹⁶ Dönmezer/Erman, s. 444.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 359.; Keyman, Selâhattin: Tipiklik Ve Ceza Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 37, Sayı: 1, s. 94.

⁹⁷ Erem, Faruk/Danişman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 430.; Toroslu/Toroslu, s. 197, 198.; Erem, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt:1 Genel Hükümler, 10. Baskı, Sevinç Matbaa, Ankara, 1973, s. 462, 463.; Soyaslan, s. 409.; Özenbaş, Nazmiye: Ceza Sorumluluğunun Gelişimi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, s. 394, 399.; Ersoy, Uğur: Türk Ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı Ve Objektif Cezalandırılabilirlik Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, s. 207 (2013).; Objektif sorumluluğu kusursuz sorumluluk, kusursuz, eylemsiz, nedensellik bağının ispatlanmadığı bir sorumluluk türü olmaktadır ve bu durum TCK'nin 20. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde kusura yönelik bir atıf olmadığı anlamından çıkmaktadır. TCK m. 20/1, "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*"., bkz., Ünver, Yener: YTC' da Kusurluluk, Ceza Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 44.; Ersoy, Uğur: Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2014, s. 142.

⁹⁸ Dönmezer/Erman, s. 457.

⁹⁹ Toroslu/Toroslu, s. 198, 199.; Erem/Danişman/Artuk, s. 430.; Erem, s. 462, 463.; Özenbaş, s. 399, 400.; Bkz., Failin işlediği eylemden sorumlu tutulabilmesi için kusurunun bulunması gerektiği anlayışı

Common law ceza hukukunda “*strict liability*” olarak ifade edilen bir suç grubu bulunur. Bu suçlara genellikle düzenleyici suç olarak anılır ve bu suçlarda mens rea aranmayacağı açıkça ifade edilir. Gıda, çevre, trafik gibi konuları ilgilendiren bu suç türlerinde mens rea aranmaz. Hukukumuzda bu şekilde kabul edilmiş bir suç grubu yer almamaktadır.

Türk ceza hukuku fiili esas alan bir yaklaşım benimsediğinden failin cezalandırılabilmesi için failin şahsi özellikleri değil işlediği fiil dikkate alınmaktadır¹⁰⁰. Failin kişilik özellikleri ve fiili gerçekleştirmeden önceki yaşamı, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından önemlidir¹⁰¹.

Common law ceza hukukunda mens reanın suç ve cezaların orantılı olmasını sağladığına ilk bölümde değinmiştik. Benzer şekilde hukukumuzda kusurun ağırlığı verilecek cezaya etki eder. TCK m. 61/1-f “*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*” gereği faile verilecek olan cezanın failin kusuru ile arasında orantı olması gerekmektedir¹⁰².

Kişinin kanuna aykırı davranışları sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirdiği davranışın sosyal değerini idrak edebilecek bir olgunluğa sahip olması yani zihinsel açıdan gelişmiş ve sağlıklı olması gerekmektedir. Ayrıca kişinin gerektiği gibi, kanuna uygun şekilde davranmasını engelleyecek psişik durumların somut olayda bulunmaması gerekmektedir¹⁰³. Bu durumda isnat edilebilirlik tartışması gündeme gelir. Bir görüş isnat edilebilirliğin kusurun ön şartı olduğunu kabul eder¹⁰⁴. Başka bir görüş ise isnat edilebilirliği suçlunun özellikleri arasında değerlendirir¹⁰⁵. Kusurun suçun unsuru olmadığı cezalandırmanın bir şartı olarak kabul eden görüşe göre küçüklerin ve akıl

ümanist doktrin anlayışının göstergesidir., Erem, s. 464.; Ersoy, Yücel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1994, s. 61.; Aydın, Devrim: Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nde Suçun Manevi Unsuru ve Hata, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 27, s. 23.; Ersoy, s. 205, 206 (2013).

¹⁰⁰Önder, s. 268.; Toroslu/Toroslu, s. 199.; Koca/Üzülmez, s. 315.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 367.; Dülger, s. 587 (2023); Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 572, 573.; Karakehya, s. 149.; Akbulut, s. 622.; Öztürk/Erdem, s. 313.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 365, 366.; Dönmezer/Erman, s. 456, 457.; İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 418.; Canpolat, s. 160, 161.

¹⁰¹Önder, s. 268.; Demirbaş, s. 408.; Bkz., Günümüz Türk Ceza Hukukunda failin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için failin kişilik özelliklerinin değil de gerçekleştirdiği fiilin esas alınması “*ümanist doktrin*” ile açıklanabilir. Ümanist doktrine göre, failin geçmiş yaşamı kişinin işlediği fiilde kusurlu olduğunu göstermemektedir. Bu sebeple failin kişilik özelliklerinin ve geçmiş yaşantısının göz önüne alınarak sorumlu tutulması ümanist doktrin anlayışı ile bağdaşmamaktadır., Erem/Danışman/Artuk, s. 434.; Erem, s. 468.; Canpolat, s. 160, 161.

¹⁰²Koca/Üzülmez, s. 313.; Zafer, s. 441 (2021); Meraklı, s. 54, 55.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 367.; Zafer, s. 151, 152 (2009).

¹⁰³Toroslu/Toroslu, s. 202, 203.; Zafer, s. 443 (2021); Soyaslan, s. 436.

¹⁰⁴Soyaslan, s. 436.

¹⁰⁵Toroslu/Toroslu, s. 204.; Hafızoğulları/Özen, s. 403.

hastalarının da suç işlemesi mümkündür. Ancak bu kişilerin gerçekleştirdikleri fiilin anlam ve sonuçlarını anlama yeteneklerinin hiç veya az olduğu gerekçesiyle kişi kusurlu bulunmamakta veya az kusurlu kabul edilmektedir. Bu durumda da ilgili kişiler hiç cezalandırılmamakta veya daha az bir ceza ile cezalandırılmaktadırlar¹⁰⁶.

5237 sayılı TCK m. 31 ve m. 32'de yer alan düzenlemelere bakıldığında aslında yaşı küçük veya akıl hastası olan kişilerin gerçekleştirdikleri eylemin suç kabul edildiği ve kişilere isnad yeteneğinin bulunmaması sebebiyle ceza verilmediği anlaşılmaktadır. Ancak isnad yeteneğinin, failde bulunması gereken bir özellik olarak kabul edilmesi sebebiyle bu gerekçeye katılmayan görüş de mevcuttur¹⁰⁷. Bu nedenlerle yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı hallerinin kusursuz suç olmaz ilkesi de gözetilerek cezayı değil suçu ortadan kaldırdığı ve doktrindeki görüşlerin ise her ne kadar aynı sonuca yani yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı sebebiyle ceza verilemeyeceğine ulaşmış olsa da aslında farklı gerekçelere dayanarak bunu destekledikleri kanaatindeyiz.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223/3 bu kişilerin suç işleyebildiğini ancak suçtan dolayı cezalandırılmadıkları görüşünü destekler niteliktedir: "*Sanık hakkında;*

¹⁰⁶ Zafer, s. 443 (2021).; Özgenç, s. 459, 460.; Dülger, s. 591 (2023).; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 572.; Öztürk/Erdem, s. 314.

¹⁰⁷ TCK m. 31'e göre, "(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz."

TCK m. 32 ise, "(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkra yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir." şeklindedir.; Hafızogulları/Özen, s. 408-409.; aksi görüş bkz., Isnad edilebilirlik failde bulunması gereken ve onun cezalandırılmasını sağlayan bir niteliktir. Bu sebeple ilgili kişinin eylemi suç teşkil etmekte ancak isnad edilemediği için kişiye ceza verilememektedir. Toroslu/Toroslu, s. 392, 393.

a) *Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,*

b) *Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,*

c) *Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,*

d) *Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,*

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” denilerek ilgili durumların somut olayda mevcut olması halinde sanığın kusurunun olmaması sebebiyle ceza verilememekte ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir.

Kusur değerlendirmesinin bizzat mahkeme tarafından yapılması gerekir¹⁰⁸.

a. Kast ve Taksir

MCK’de suçtaki mens rea şöyle derecelendirilir; amaçlayarak (purpose/intent), bilerek (knowledge), bilinçli taksir (recklessness), bilinçsiz taksir (negligence) ve kusursuz sorumluluk. Türk ceza hukukunda suçun varlığından bahsedebilmemiz için iradi insan davranışının kast ya da taksir şeklinde ortaya çıkması gerekir. Yani iradi ve kusurlu bir insan davranışı kast ya da taksir ile meydana gelmelidir. İngiltere’de mens rea üç başlıkta derecelendirmiştir: Bunlar; kast, bilinçli taksir ve basit taksirdir.

Kişinin işlemiş olduğu suç sebebiyle kişiye ceza verilebilmesi için manevi unsura yani fail ile meydana gelen fiil arasında psikolojik bir bağa ihtiyaç vardır¹⁰⁹. Kişinin fiili işlediğinin sübjektif olarak kişiye isnat edilebilmesi için manevi unsurların varlığı gerekmektedir. Yani kast ve taksirin varlığının somut olayda tespit edilmesi gerekmektedir¹¹⁰. Kasıtlı suçlarda fail hukuk tarafından yasaklanmış olan fiili isteyerek ve kasıtlı şekilde gerçekleştirdiği için kınanırken, taksirli suçlarda dikkat ve özen

¹⁰⁸ Akbulut, s. 623.; Bkz., *Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hâkimin yerine geçmeyi ifade eder.....kusurluluğu belirlemenin yargılama yapan hakim veya mahkemenin yetkisinde bulunduğu” Yargıtay Ceza Genel Kurulu: T. 25.03.2014., E. 2013/12-9, K. 2014/138, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/cgk-e-2013-12-9-k-2014-138-t-25-03-2014>, (Erişim Tarihi: 09.08.2025).; Yargıtay Ceza Genel Kurulu: T. 24.03.2022, E. 2018/540, K. 2022/207, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2018-540-k-2022-207-t-24-3-2022>, (Erişim Tarihi: 09.08.2025).*

¹⁰⁹ Soyaslan, s. 342.; Koca/Üzülmez, s. 145.; Dülger, s. 439 (2023).; Centel/Zafer/Çakmut, s. 359.; Akbulut, s. 442.

¹¹⁰ Koca/Üzülmez, s. 145.; Özgenç, s. 235.

yükümlülüğüne aykırı davranış sonucu meydana gelen zarar sebebiyle kişi kınanmaktadır¹¹¹.

1. Kast

TCK m. 21/1'e göre, "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*". Suçun varlığı kasta bağlanmıştır. Kural olarak her suç kasten işlenir¹¹². Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kasten hareket eden kişi bir anlamda kanun hükmünü ihlal etmekte, itaatsizlik ve isyan etmektedir¹¹³.

Doktrindeki bir görüş, kişinin işlediği suçun sonuçlarını öngörmesi ancak gerçekleşmesini istememesi hallerinde de kastın mevcut olduğu ve bu bakımdan istemenin kastın unsuru olmadığı şeklindedir¹¹⁴. Aksi görüş ise istemenin kastın bir unsuru olduğu yönündedir¹¹⁵.

TCK m.30/1'e göre, "*Filmin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.*" denilmektedir. Suçun kanuni tanımında yer alan bütün unsurlar kastın kapsamı içerisindedir¹¹⁶.

Fail tarafından suçun maddi konusunun¹¹⁷, hareket, netice ve nedensellik bağının bilinmesi gerekmektedir¹¹⁸. Kişi suçun kanuni tanımında yer alan ve kendisiyle ve

¹¹¹ Toroslu/Toroslu, s. 201.

¹¹² Koca/Üzülmez, s. 146, 147.; Zafer, s. 307 (2021).; Dülger, s. 441 (2023).; Akbulut, s. 447.

¹¹³ Hafizoğulları/Özen, s. 270.; Bkz., Roma Statüsü 30. maddesinde "*mental element*" başlığı altında manevi unsurdan bahsedilmiş olmaktadır. "*1. Aksi belirtilmedikçe, bir şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde cezai sorumluluğu ve mesuliyeti bulunur. 2. Bu maddenin amaçları bakımından, bir şahsın aşağıdaki durumlarda kasten hareket ettiği varsayılır: (a) hareketle ilgili olarak, şahsın hareket içinde olmayı amaçlaması; (b) netice ile ilgili olarak, şahsın o neticeye sebep olmayı amaçlaması veya neticenin hareketin olağan sonucu olarak gerçekleşeceğinin farkında olması. 3. Bu maddenin amacına uygun olarak "bilgi", hareketin olağan sonucu olarak bir durumun mevcut olduğunun veya bir sonuç doğuracağının farkında olunması demektir. "Bilmek" ve "bilerek" kavramları buna göre yorumlanır.*", Aydın, s. 22.; Roma Tüzüğü: Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).; Rome Statute: Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).

¹¹⁴ Özgenç, s. 245, 246.; Akbulut, s. 448.

¹¹⁵ Hakeri, s. 160.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 269.; Dülger, s. 446 (2023).

¹¹⁶ Özgenç, s. 239.; Toroslu/Toroslu, s. 214.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 368.; İçel, s. 444.; Akbulut, s. 450., Aşçı, Arzu: Yargıtay 1.CD Kararlarında Türk Ceza Hukuku'nda Doğrudan Kast Ve Olası Kast, Özbek, Veli Özer (Editör), İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri-1 Yargıtay Ceza Dairesi Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu: 1.Ceza Dairesi Kararları, Editör, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 218.

¹¹⁷ Hakeri, s. 160.; Koca/Üzülmez, s. 160.; Özgenç, s. 241.; Dönmezer/Erman, s. 465.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 404.; Akbulut, s. 450.

¹¹⁸ Zafer, s. 307 (2021).; Koca/Üzülmez, s. 161.; Hakeri, s. 160.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 404.

mağdurla ilgili olan unsurları bilmelidir¹¹⁹. Fail veya mağdurun kamu görevlisi olması (TCK m. 94), suçun bir çocuğa veya kadına karşı işlenmesi (TCK m. 82) bu duruma örnektir¹²⁰. Ağırlaştırıcı hallerin de fail tarafından bilinmesi gerekirken hafifletici sebeplerin bilinmesine gerek yoktur¹²¹. Failin hukuka uygunluk sebeplerini bilmesine gerek olmadığına yönelik görüş mevcuttur¹²². Aksi görüş hukuka uygunluk sebeplerinin fail tarafından bilinmesi gerektiği yönündedir¹²³. Ayrıca kişi kanuni tanımında yer alan maddi unsurların gerçekleşmesini istemelidir¹²⁴.

Kişinin suç işleme kastının fiili gerçekleştirdiği anda bulunması gerekmektedir¹²⁵. Failin icra aşaması öncesinde yer alan hareketleri yanı hazırlık aşamasında yer alan kast failin cezalandırılmasına sebep olmadığından failin kastının icra hareketlerine başlanıldığı esnada bulunması gerekmektedir¹²⁶. Kastın birden çok türü bulunmaktadır¹²⁷. Ancak biz çalışmamızda cezanın miktarına etki eden doğrudan ve olası kasta ilişkin açıklamalara yer vereceğiz.

a. Doğrudan Kast ve Olası Kast Ayrımı

TCK m. 21/1'de yer aldığı üzere doğrudan kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenilerek gerçekleştirilmesidir¹²⁸. Fail suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlarını bilerek hareket eder ve neticenin meydana gelmesi de muhakkak ise doğrudan kast söz konusudur¹²⁹. Yargıtay bir kararında meydana gelen neticenin muhtemel olmaktan çıkıp kesin bir netice olduğu gerekçesiyle doğrudan kastla öldürme suçunun oluştuğuna karar vermiştir¹³⁰. Mens reada yer alan kasten seviyesi ile benzerdir.

¹¹⁹ Hakeri, s. 160.; Koca/Üzülmez, s. 161.; Özgenç, s. 240.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 406.; İçel, s. 445.; Akbulut, s. 452.

¹²⁰ Koca/Üzülmez, s. 161.; Özgenç, s. 240.

¹²¹ Hakeri, s. 161.; Dönmezer/Erman, s. 467.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 407.

¹²² Dönmezer/Erman, s. 467.; Demirbaş, s. 410.

¹²³ Özgenç, s. 242.; Koca/Üzülmez, s. 165.; Akbulut, s. 454.

¹²⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 409.

¹²⁵ Hakeri, s. 165.; Koca/Üzülmez, s. 166, 167.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 272.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 371.; Akbulut, s. 455.

¹²⁶ Apaydın, Cengiz: Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 91.; Öztürk/Erdem, s. 246.; Karakehya, s. 82.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 419.

¹²⁷ Bkz., Genel-özel kast, ani-tasarlama kastı, başlangıçtaki-eklenen kast ve doğrudan-olası kast olmak üzere kastın birden fazla türü yer almaktadır.; Zafer, s. 312, 323 (2021).; Toroslu/Toroslu, s. 216, 220.

¹²⁸ Koca/Üzülmez, s. 169.; Zafer, s. 312 (2021).; Özgenç, s. 246.; Hakeri, s. 167.

¹²⁹ Özgenç, s. 246.; Dülger, s. 458 (2023).; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 410.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 373.; Akbulut, s. 457.

¹³⁰ "hemen arkasında olup sanığın engellenmesine yardım etmeye çalışan ...'nin başından vurularak öldüğü, yine olayın içinde olup, maktullerle bir arada olan ...'in de sol omuzuna aldığı isabetle vurulduğu anlaşılan olayda; sanığın maktul ve mağdurlara yönelik kastının aynı ve bir bütün olması, maktul ... ile bir arada olup sanığa müdahale etmeye çalışan ... ve ...'in, olayın içinde olup sanık tarafından görülerek ateş edilmesi, doğrudan hedef alınmalar bile sanığın yaptığı atış sayısı ve mesafesine göre, vurulmalarının muhtemel olmaktan çıkıp mutlak bir netice olduğu nazara alınarak, eylemlerin doğrudan kasıtlı

Mens rea fiili gerçekleştirmeyi amaçlamak şeklinde açıklanır. İki hukuk sisteminde de en ağır cezalandırmaya yol açan sorumluluk türü kastendir.

Olası kast (muhtemel, gayri muayyen kast)¹³¹ ise kastın kapsamını genişletmektedir¹³². Olası kast TCK m. 21/2'de düzenlenmiştir. *"Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."* şeklindedir. Olası kast, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilerek ve *"kabullenerek, kayıtsız kalarak"* gerçekleştirilmesidir¹³³. Suçun işlenmesi sebebiyle meydana gelecek olan neticenin fail tarafından öngörülmesi halidir. Fail bu muhtemel neticelerin meydana geleceğini öngörmüş ve kabullenmiştir. Fail meydana gelmesi muhtemel neticeyi öngörmüş ancak yine de neticenin meydana gelmesi için hareketlerine devam etmiştir¹³⁴. Olası kastın varlığı halinde meydana gelen neticeler bir tesadüf halindedir¹³⁵. Kanunda olası kast ile ilgili sadece bilme unsuruna yer verilmiş olup *"kabullenme"* ve *"kayıtsız kalma"* şeklinde deyimlerin yer almaması bir eksikliktir¹³⁶. Yargıtay bir kararında, yan yana bulunan iki kişiden birine ateş edilmesi halinde diğer kişinin ölebileceğinin veya yaralanabileceğinin öngörüldüğü olayda, olası kastın varlığına karar vermiştir¹³⁷.

Kasten işlenebilen bir suç hem doğrudan hem de olası kastla gerçekleştirilebilir¹³⁸. Ancak suçun kanuni tanımında *"bilerek"* ifadesi geçiyorsa o suç olası kastla

gerçekleştiğinin kabulü ile", Yargıtay Ceza Genel Kurulu: T. 8.6.2022, E. 2020/444, K. 2022/423, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2020-444-k-2022-423-t-8-6-2022>, (Erişim Tarihi: 10.08.2025).

¹³¹ Özgenç, s. 247.; Zafer, s. 313 (2021).; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 412.

¹³² Soyaslan, s. 442.

¹³³ Koca/Üzülmez, s. 171, 172.; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>, (Erişim Tarihi: 10.08.2025).; Hakeri, s. 169.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 279.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 412.

¹³⁴ Özgenç, s. 247.; Zafer, s. 313, 314 (2021).; Demirbaş, s. 424.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 412.; İçel, s. 448.

¹³⁵ Özansü, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 185.

¹³⁶ Koca/Üzülmez, s. 172.; Dülger, s. 462 (2023).; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 414.

¹³⁷ "Sanık; tüfekle etkili mesafeden mağdur K2'ye ateş ettiği sırada, mağdur K2'nin yanında bulunmakta olan mağdur K4'in de isabet alıp ölebileceği veya yaralanabileceğini öngörebilecek durumda olduğundan, olası kastla hareket ettiğinin kabulüyle", Yargıtay 1. Ceza Dairesi: T. 21.11.2012, E. 2011/2830, K. 2012/8513, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2011-2830-k-2012-8513-t-21-11-2012>, (Erişim Tarihi: 10.08.2025).

¹³⁸ Özgenç, s. 254.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 418.

işlenemeyecektir¹³⁹. TCK m. 197 ve m. 207 bu duruma birer örnektir. Ayrıca bir suçun kanuni tanımında “*amaç*”, “*saik*” ve “*maksat*” kelimeleri yer almaktaysa yine o suç olası kastla işlenemeyecektir. Yani suçun meydana gelebilmesi için failin belirli bir amaç gözetmesi gerekiyorsa ilgili suç olası kastla işlenemeyecektir¹⁴⁰. TCK m. 123 ve m. 141 bu duruma örnek verilebilir.

Olası kastta yer alan haksızlık doğrudan kasta nazaran daha az olduğundan olası kastla meydana gelen bir suç için verilecek olan cezada indirim yapılacağı kanunda yer almaktadır¹⁴¹. Olası kast, MCK’de yer alan mens reanın bilerek (knowledge) kategoriyle tam olarak uyumlu değildir. Bilerek hareket etmek sonucun gerçekleşmesini bilmektir. Kasten hareket etmede hem bilmek hem istemek vardır. Burada kişi istemese de neticeyi bilir ve fiili gerçekleştirir. Kastın diğer bir görünümüdür. Rastgele kalabalığa ateş açan biri doğrudan o kalabalıktaki herkesi öldürmeyi amaçlamamışsa bile gerçekleştireceğini bildiği sonucu gerçekleştirmiştir. Kasten ve bilerek seviyeleri arasında önemli bir ceza farkı bulunmaz. Olası kastla, kast arasında önemli bir ceza farkı bulunur. TCK’daki olası kast düzenlemesi daha çok MCK’de yer alan bilinçli taksirle (recklessly) suçun işlenmesine benzerdir. Burada failin öngördüğü sonucu kabullenmesi vardır.

Mens reanın teşebbüs bakımından önemli olduğuna ilk bölümde değinmiştik. Türk ceza hukukunda da teşebbüsün cezalandırılabilmesi için manevi unsurun gerçekleşmesi gerekir. Mens reada teşebbüs konusunda tartışma bulunmaz. Tamamlanmış suçun cezalandırılması için hangi seviyede bir manevi unsur aranıyorsa aynı suça teşebbüsün cezalandırılmasında da aynı derecede manevi unsur aranacaktır.

Hukukunuzda doğrudan kastla işlenen suçlara teşebbüste tartışma bulunmamakla birlikte olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün varlığı hususu doktrinde tartışmalıdır¹⁴². Doktrinde doğrudan kastla işlenen bir suça teşebbüs mümkünken olası kastla gerçekleştirilen suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde görüş mevcuttur. “*Olası kast netice ile belirlenir*” kuralı gereği olası kastta sorumluluk meydana gelen neticeye göre yapılmaktadır¹⁴³. Bir diğer görüş olası kasta teşebbüsün mümkün olduğu

¹³⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri.; Özgenç, s. 250.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 287, 288.; Dülger, s. 467 (2023).; Karakehya, s. 108.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 418.

¹⁴⁰ Öztürk/Erdem, s. 250.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 418.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 287.; Karakehya, s. 108.; Aksi görüş için bkz., Dülger, 467 s. (2023).

¹⁴¹ Zafer, s. 315 (2021).; Koca/Üzülmez, s. 181.; Öztürk/Erdem, s. 256.; Dülger, s. 462 (2023).

¹⁴² Koca/Üzülmez, s. 182.; Zafer, s. 315 (2021).; İpekçioğlu Aksoy, Pervin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 166.

¹⁴³ Koca/Üzülmez, s. 183.; Hakeri, s. 169, 170.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 285.; Soyaslan, s. 443.; Dönmezer/Erman, s. 489, 490.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 416, 417.; İçel, s. 449, 450.

yönündedir. Teşebbüs düzenlemesinin doğrudan ve olası kast şeklinde bir ayırım yapılmaksızın direkt kastı kastettiği sebebiyle olası kastla da teşebbüs mümkündür¹⁴⁴. Ancak bu durum meydana gelen netice ile sınırlı olmaktadır¹⁴⁵. Yargıtay olası kastta teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağına karar vermiştir¹⁴⁶.

2. Taksir

TCK m. 22/2'de *"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir."* taksirin tanımına yer verilmiştir. Bahsi geçen tanım bilinçsiz (basit) taksirdir¹⁴⁷. Taksirin diğer bir türü olan bilinçli taksir TCK m. 22/3'de düzenlenmiştir. Taksir istisnai niteliktedir ve taksirle işlenen suçlar açıkça kanunda belirtilmiştir¹⁴⁸. Kast kural olduğu için somut olayda kast mevcut değilse taksirin varlığının araştırılması gerekmektedir¹⁴⁹. Yani kastın bulunmadığı her somut olayda taksirin varlığı kabul edilemez¹⁵⁰.

Kasıtlı suçlarda kişi toplumsal düzene karşı çıkmakta iken taksirli suçlarda toplum failden gereken özeni istemesine karşın kişi toplumsal düzeni umursamamaktadır¹⁵¹. Kişinin topluma karşı yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu sebeple meydana gelen neticeden sorumlu tutulmasıdır¹⁵².

Kişinin somut olayda meydana getirdiği netice bakımından, gereken dikkati ve özeni gösterseydi netice, meydana gelmeyecekti sonucuna ulaşılıyorsa taksirin varlığı söz konusudur¹⁵³.

¹⁴⁴ TCK m. 35/1, *"Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."*, **Zafer**, s. 316 (2021).

¹⁴⁵ **Özgenç**, s. 247.

¹⁴⁶ *"olası kastla işlenen suçlarda sanığın sorumluluğunun neticeye göre belirlenmesi gerektiğinden, sanığın olası kastla yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken, olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,"*, **Yargıtay 1. Ceza Dairesi**: T. 27.2.2014, E. 2014/917, K. 2014/1175, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2014-917-k-2014-1175-t-27-2-2014>, (Erişim Tarihi: 10.08.2025).

¹⁴⁷ **Zafer**, s. 343 (2021).

¹⁴⁸ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi**: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri.; **Özgenç**, s. 260.; **Zafer**, s. 342 (2021).; **Koca/Üzülmmez**, s. 190.; **Yurtcan, Erdener/İşbir, Begüm**: Ceza Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 56.; **Hafizoğulları/Özen**, s. 281.; **Akbulut**, s. 487.

¹⁴⁹ **Koca/Üzülmmez**, s. 191.

¹⁵⁰ **Öztürk/Erdem**, s. 472.; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 382.

¹⁵¹ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 509.

¹⁵² **Soyaslan**, s. 451.; **Hafizoğulları/Özen**, s. 281.

¹⁵³ **Hakeri**, s. 171.

İlgili düzenlemede taksirde suçun kanuni tanımındaki bütün unsurların değil de sadece neticenin öngörülmediği anlamı çıksa da kanun gerekçesinde bu husus “*kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır*” şeklinde yer almaktadır¹⁵⁴.

Taksirli suçların haksızlık içeriği kasıtlı suçlara nazaran daha azdır¹⁵⁵. Taksirli suçlar için kasıtlı suçlara nazaran kanunda daha az ceza öngörülmüştür¹⁵⁶. Kasıtlı suçlarda fail toplum için tehlike arz eden neticeyi gerçekleştirirken bilerek ve isteyerek hareket ederken taksirli suçlarda fail hareketi bilerek gerçekleştirirse bile neticenin meydana gelmesini istememektedir, hareketin neticeyi meydana getireceğini düşünmemesidir¹⁵⁷.

İlgili düzenlemeden yola çıkarak taksirin unsurlarını belirtmek gerekirse, suçun taksirli halinin cezalandırılacağına yönelik kanunda açıkça hüküm yer alması gerekmektedir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hareketin bilerek ve istenerek yapılmalı ve hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Neticenin öngörülebilir olması ve kişinin ilgili neticenin meydana gelmesini istememesi gerekmektedir. Söz konusu bu hususlar taksirin unsurlarını oluşturmaktadır¹⁵⁸.

TCK m. 22/4’de taksirli bir suçtan dolayı verilecek olan cezanın, kişinin kusuruna göre belirleneceği yer almaktadır. Ayrıca birden fazla kişi bir araya gelerek aynı neticeye sebep olmuş olabilir¹⁵⁹. TCK m. 22/5 gereği, birden fazla kişinin taksirli hareketi sonucu işlenen suçlarda herkes kendi kusuruna göre sorumlu olur ve her failin alacağı ceza kendi kusuruna göre ayrıca belirlenir. Yani taksirli suçlarda iştirak mümkün değildir¹⁶⁰.

Taksirli suçlarda teşebbüs mümkün değildir¹⁶¹. TCK m. 22’de taksir bilinçli ve bilinçsiz (basit) taksir olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.

¹⁵⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri.; Koca/Üzülmez, s. 189.

¹⁵⁵ Akbulut, s. 489.

¹⁵⁶ Zafer, s. 342 (2021).

¹⁵⁷ Hakeri, s. 172.

¹⁵⁸ Hakeri, s. 174.; Zafer, s. 343 (2021).; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 514.; Demirbaş, s. 431.; Dönmezer/Erman, s. 510.; İçel, s. 462.; Hafizoğulları/Özen, s. 284, 285.

¹⁵⁹ Öztürk/Erdem, s. 478.

¹⁶⁰ Hafizoğulları/Özen, s. 298., Koca/Üzülmez, s. 223.; Hakeri, s. 179.; Zafer, s. 361, 362 (2021).; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 510.

¹⁶¹ Koca/Üzülmez, s. 223.; Hakeri, s. 179.; Zafer, s. 361, 362 (2021).; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 510.

a. Bilinçli ve Bilinçsiz (Basit) Taksir Ayırımı

TCK m. 22/2'de yer alan basit taksir tanımı şöyledir: *"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir."* İlgili maddenin 3. fıkrasında ise bilinçli taksir tanımlanmıştır: *"Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır."*

Her iki taksir türünde de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ve bu aykırılık sebebiyle meydana gelen istenmeyen netice, yer almaktadır¹⁶². Ancak bilinçli taksirde bu istenmeyen netice fail tarafından öngörülmekteyken bilinçsiz taksirde öngörülebilir olan netice, fail tarafından öngörülmemektedir¹⁶³. Ayrıca bilinçli taksirde verilecek cezada artırım yapılmaktadır. Yargıtay kararlarında da basit ve bilinçli taksir ayırımı yer verilmektedir¹⁶⁴.

¹⁶² Koca/Üzülmez, s. 232.

¹⁶³ Koca/Üzülmez, s. 232.; Hakeri, s. 180.; *"Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, fiilin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır. Bilinçli taksir hâlinde hükmedilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılacaktır."*, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri.; Akbulut, s. 494, 497.

¹⁶⁴ Bkz., *"Türk Ceza Kanunu'nda taksir, basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuş, Kanunun 22/3. fıkrasında bilinçli taksir; "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanmış, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştür. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde netice, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiş olup fail sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket etmektedir. Öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istememesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle neticenin meydana gelmesinin engellenemediği halde bilinçli taksir, öngörülebilir neticenin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmiş olması nedeniyle öngörülemediği hallerde ise basit taksir söz konusu olacaktır."*, Yargıtay 12. Ceza Dairesi: T. 21.12.2014, E. 2014/1083, K. 2014/26505, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2014-1083-k-2014-26505-t-24-12-2014>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).; *"Olay günü sanığın müştekiye eliyle kasten vurup harici lezyon bırakmayacak ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasından sonra Adli Tıp 2. İhtisas Kurulunun 18.11.2013 tarihli raporunda belirtildiği üzere bu yaralanmayla illiyet bağı içinde olmak üzere olayın efor ve stresle kendinde mevcut kalp damar hastalığının akut hale geçerek myokard infarktüsü/kalp krizi sonucu hayati tehlike geçirdiğinin anlaşılması karşısında, İranlı olan ve ilk kez karşılaştığı müştekideki kalp rahatsızlığının önceden sanık tarafından bilinmediği anlaşılacakla sanığın basit taksirle yaralama suçundan TCK'nin 89/1-2 maddesiyle, cezalandırılması cihetine gidilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi,"* Yargıtay, 3. Ceza Dairesi: T. 13.9.2017, E. 2017/566, K. 2017/10708, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-ceza-dairesi-e-2017-566-k-2017-10708-t-13-9-2017>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).; *"Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın ticari minibüste şoför olarak çalıştığı, olay günü sevk ve idaresinde bulunan minibüs ile aşağı doğru % 8 eğimli olan Ortaköy varyantı üzerine aşırı hızlı bir şekilde girerek aracın direksiyon hakimiyetini kaybettiği ve Ortaköy istikametine doğru gitmesi gerekirken maktulün bulunduğu yaya kaldırımına geçerek maktule çarptığı ve ölümüne neden olduğu olayda; Sanık hakkında bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan kurulan hükümde, 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nun 85/1 maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi sırasında, sanığın taksire dayalı kusurunun yoğunluğu, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre üst sınırdan ceza tayini yerine,"* Yargıtay 1. Ceza Dairesi: T. 28.1.2014, E. 2013/5272, K. 2014/310,

Bilinçli taksir ve bir kast türü olan olası kast birbirine çok karıştırılmaktadır. Her ikisinde de meydana gelen netice öngörülmektedir. Ancak bilinçli taksirde fail kendi bilgisine, becerisine, şansına, yetenek ve tecrübelerine güvenir ve hareketine devam eder. Olası kastta ise fail neticenin meydana gelme ihtimalini öngörür ancak umursamaz bir tavır takınarak hareketi gerçekleştirir. Yani fail neticenin meydana gelmemesi için çabalamaz ve neticenin meydana gelmesini kabullenmektedir¹⁶⁵. Aslında olası kast ve bilinçli taksir ayrımında “*Frank*” formülü uygulanmaktadır. Yani fail meydana gelen neticenin gerçekleşeceğini bilseydi de hareketine devam ederdi, “*öyle ya da böyle hareketini gerçekleştirirdi*” ve neticeyi meydana getirirdi diyebiliyorsa olası kasttan, fail neticenin meydana geleceğini bilseydi hareketine devam etmezdi diyebiliyorsa bilinçli taksirden bahsederiz¹⁶⁶. Olası kastta fail neticenin meydana gelmesini istememekte ancak neticenin meydana gelme ihtimalini kabullenmekte ve neticenin gerçekleşmesine kayıtsız kalmaktadır¹⁶⁷. Bilinçli taksirde, fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak öngördüğü neticenin meydana gelmesini istememekte ve neticenin meydana gelmeyeceğine güvenerek hareketine devam etmektedir¹⁶⁸.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2013-5272-k-2014-310-t-28-1-2014>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).

¹⁶⁵ Özgenç, s. 290, 296.; Zafer, s. 358 (2021).; Koca/Üzülmez, s. 236, 237.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 377, 378.; Hakeri, s. 182, 183.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 465, 466.; İçel, s. 473, 475.

¹⁶⁶ Öztürk/Erdem, s. 255.; Zafer, s. 359, 360 (2021).; Centel/Zafer/Çakmut, s. 377, 378.; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 280, 281.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 465.; Bkz., “*Olası kastla bilinçli taksiri ayırt etme konusunda doktrinde "Her ikisi arasındaki ayrımı belirlemek bakımından Frank formülü uygulanmalıdır. Buna göre eğer 'öyle veya böyle fail her hâlde hareketi gerçekleştirirdi' diyebiliyorsa olası kast; 'neticenin gerçekleşeceğini bilseydi hareketi gerçekleştirmeyecekti' diyebiliyorsa bilinçli taksirden söz edilir...Her ikisi arasında bir ayırım yapılabilmesi için her somut olay bakımından failin ayrıca neticeyi göze almış, kabullenmiş sayılıp sayılamayacağı yönünde bir değerlendirme yapılması zorunlu görünmektedir.*" şeklinde görüşler mevcuttur (Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 17. Baskı, Ankara 2017, s. 303-304). Öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen neticenin meydana gelmesinin engellenemediği ahvalde bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle, failin neticeyi istememekle beraber neticenin meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen duruma kayıtsız kalarak hareketini sürdürmek suretiyle muhtemel neticeyi kabullenmesi durumunda olası kast, failin neticeyi öngörmesine rağmen becerisine, şansına, tecrübesine ya da başka bir etkene güvenir neticenin meydana gelmeyeceğine inanarak gerektiğinde muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri de almak suretiyle hareketini sürdürmesi hâlinde ise bilinçli taksir söz konusu olacaktır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu: T. 21.2.2024, E. 2019/382, K. 2024/77, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2019-382-k-2024-77-t-21-2-2024>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).

¹⁶⁷ Koca/Üzülmez, s. 236, 237.; Hakeri, s. 183.; Öztürk/Erdem, s. 254.; Dülger, s. 507 (2023).

¹⁶⁸ Koca/Üzülmez, s. 238.; Öztürk/Erdem, s. 254.; Hakeri, s. 183.; Dülger, s. 507 (2023).; Bkz., “*Sanık Özcan'ın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek istemediği, ancak öngörmesine rağmen, saatın erken yoluyla tenha olması ile şansına da güvenmek suretiyle gerçekleşmeyeceğini düşündüğü çarpışmaya ve buna bağlı olarak da ölüm ve yaralanmaya da neden olduğu olayda; eylemin bilinçli taksir düzeyinde kaldığı ve TCK'nun 85/2, 22/3 ve 62/1 maddeleri uyarınca temel ceza makul düzeyde belirlenerek cezalandırılması gerektiği gözetilmeksizin*”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi: T. 25.12.2012, E. 2011/8159, K. 2012/9943, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2011-8159-k-2012-9943-t-25-12-2012>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).; “*Olası kast ile bilinçli taksirde kişi neticenin gerçekleşme ihtimalini*

MCK'de yer alan "negligently" ihmalle hareket, TCK'deki basit taksirle uyumludur. İki kanunda en az cezalandırma gerektiren sorumluluk türüdür. Fail riskin farkında değildir ama farkında olması gerekirdi diyebileceğimiz bir durumdur. MCK, bu sorumluluk türünde makul kişiden bahsetmektedir. Common law ceza hukukunda makul kişi kavramı, belirsiz olması nedeniyle eleştirilmektedir. Fail, makul bir kişinin anlayabileceği bir tehlikeyi fark etmemesi halinde ihmalle hareket etmiş olur.

Olası kastın, MCK'de tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Hukukumuzda da sıkça olası kast ve bilinçli taksirin uygulamada ayırt edilmesinin zorluğu bu yüzden adil olmayan sonuçlara yol açması nedeniyle eleştirilmektedir. Olası kast MCK'de yer alan amaçlayarak ve bilerek kast türlerinin altında, bilinçli taksirin üzerinde bir yerdedir.

SONUÇ

Dış dünyaya yansımayan bir düşünce, cezalandırılmaz. Bu nedenle cezalandırmanın temelinde, iradi bir insan davranışı vardır. Common law ceza hukukunda iradi insan davranışı yani actus reus ancak o davranışa eşlik eden bir mens rea ile cezalandırılabilir. Mens rea, suçun manevi unsurudur. Kazanın, akıl hastasının veya çocuğun cezalandırılmasını önleyen masum insanların suçlu ilan edilmesinin engelleyen, suçun manevi unsurudur. İradi davranışı gerçekleştiren kişinin zihinsel durumu, suç olan ve olmayan arasındaki sınırdır. Suçun zihinsel unsuru yani manevi unsur, bir suçun varlığını ya da yokluğunu belirleyebileceği gibi suçun varlığı halinde suçun, türünü ve cezasını da değiştirebilecek önemdedir. Kişinin davranışı gerçekleştirirken zihninden neler geçirdiğini tespit edebilmek ise zordur. Belki bu nedenle ceza hukukunun en tartışmalı ve ilgi çekici alanı suçun manevi unsurudur.

Mens reanın, common law ceza hukukunda pek çok işlevi bulunur. En temelde mens rea, adil bir ceza yargısının teminatıdır. Bunun yanı sıra ceza hukukunun

öngörmüştür. Neticenin gerçekleşebileceğini bilmektedir. Ancak bilinçli taksir ile olan kastı ayıran temel ölçü isteme-kabullenmedir. Olası kastta fail suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen fiili işlemektedir. Neticenin oluşup oluşmaması hususunda "olursa olsun" şeklindeki düşünceyle umursamaz bir tutum alınmalıdır. Oysa bilinçli taksirde fail neticeyi kesin olarak istememekte, kendi yeteneğine güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Bu çerçevede somut olay değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastı olmadığı gibi, şarjörü daha önceden çıkarmış olması sebebiyle ölümün gerçekleşeceği konusunda bir kabulü de olmamıştır. Ölüm neticesinin oluşmayacağına güvenerek akşamdan şarjörünü çıkardığı silahla oynarken, dikkatsiz davranarak tetiğe değmesi sonucunda, namlu yatağında unutulmuş merminin ateş alması sonucu ölüm meydana gelmiştir. Kaldı ki sanık ile maktul arkadaş olup, birlikte uyuşturucu kullandıkları bir anda olay gerçekleşmiştir. Bu durumda doğrudan kast veya olası kasttan söz etmek mümkün değildir.", Yargıtay 1. Ceza Dairesi: T. 13.1.2025, E. 2023/6171, K. 2025/331, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2023-6171-k-2025-331-t-13-1-2025>, (Erişim Tarihi: 11.08.2025).

evrenselleşmesi, insan haklarına uyum sağlaması ve kişinin insan onuruna uygun bir yaşam sürdürmesini sağlayan mens readır. Actus reus ve mens rea suçun oluşumu için bir arada olması gereken iki kavramdır. Actus reus suçun fiziksel, mens rea suçun zihinsel kısmıdır. İki unsur bir araya gelmeden suç oluşmaz. Common law ceza hukukunun, en tartışmalı başlığını bu kuralın istisnası sayılan düzenleyici suçlar, oluşturur. Bu suçlar toplumsal hayatı düzenlemek için başvurulmuş suçlar olmakla birlikte mens readan bağımsız cezalandırmaya neden olmasından dolayı oldukça tartışmalıdır.

Common law ceza hukuku içtihatlarla gelişen bir hukuk olmakla birlikte mens reayı normatifleştirme çabası, açıkça görülür. Bu anlamda en önemli adım; Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün 1962'de kabul ettiği ve eyaletler tarafından büyük oranda benimsenmiş MCK'dır. MCK'de suçtaki mens reayı şöyle derecelendirir; kasten (purpose/intent), bilerek (knowledge), bilinçli taksir (recklessness), bilinçsiz taksir (negligence) ve kusursuz sorumluluk.

İngiltere'de mens rea kast, bilinçli taksir ve bilinçsiz şeklinde derecelendirilmiştir. ABD'de kast; kasten ve bilerek şeklinde ikili ayrım yapılarak kast seviyeleri arasında da bir derecelendirme yapılmıştır.

Kıta Avrupası hukuku sisteminde yer alan Türk ceza hukukunda suç; kusurlu, iradi insan davranışının kast ya da taksir şeklinde ortaya çıkmasıyla cezalandırılabilir. Mens rea suçtaki zihinsel durumun belirlenmesidir. Aslında kişinin kusurlu olduğunun belirlenmesidir. Mens reanın başka pek çok işlevi olmakla birlikte kusurluluk mens reanın özünü oluşturur. Türk ceza hukukunda kusurluluğun esasıyla ilgili görüş birliği olmamakla birlikte biz kusursuz suç olmayacağını kabul ediyor ve suçun ancak kasten ya da taksirle işlenebileceğini, kast ve taksirin kusurluluk altında incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Common law ceza hukukunda da benzer bir yaklaşım bulunur. Suçun kasten ya da bilinçli taksirle işlenmesi kusur oranını etkiler ve cezayı değiştirir. Türk ceza hukukunda kusur, suçun varlığını ve cezanın miktarını belirler. MCK kapsamında TCK'de yer alan kast ve taksir düzenlemelerini değerlendirdiğimizde MCK'de kastın iki başlıkta kasten ve bilerek olarak ayrıldığını ve cezalar arasında anlamlı bir fark olmadığını gördük.

Olası kastla meydana gelen bir suç için verilecek olan cezada indirim yapılacağı TCK'de yer almaktadır. Olası kast, MCK'de yer alan mens reanın bilerek (knowledge) kategorisiyle tam olarak uyumlu değildir. Daha çok bilinçli taksirle (recklessly) suçun işlenmesine benzerdir. Burada failin öngördüğü sonucu kabullenmesi vardır. MCK'de yer alan dikkatsiz ve özensizce (negligently), TCK'deki basit taksirle aynı seviyededir. Fail riski fark etmez ama etmesi gerekirdi diyebileceğimiz bir ihmaldir. MCK, bu sorumluluk

türünde makul kişiden beklenebilecek riskin farkında olma ölçütünü getirmiştir. Ölçüt, Common law ceza hukukunda belirsiz olması nedeniyle eleştirilir.

Olası kast, MCK'de yer almaz. Hukukumuzda da sıkça olası kast ve bilinçli taksirin uygulamada adil olmayan sonuçlara yol açması önemli bir sorundur. Görüldüğü üzere MCK'de daha detaylı bir kusurluluk derecelendirmesi yapılmıştır. Türk ceza hukukunda da benzer bir derecelendirmenin yapılması daha adil cezaların verilmesini sağlayabilecektir. Olası kast ve doğrudan kast arasında ve benzer şekilde basit taksir ile bilinçli taksir arasında önemli ceza miktarı farkı olması önemli bir sorundur. Daha ayrıntılı bir derecelendirme yapılması, suç ve ceza arasında orantılı bir ilişki sağlanmasına katkı sunacaktır.

Birbirinden tamamen farklı iki hukuk sisteminin, ceza hukukunun önemli bir başlığı olan suçun manevi unsuru bakımından benzerliklerini ve farklılıklarını tespit ettiğimiz çalışmamızda benzer yönlerin fazla olduğunu düşünüyoruz. Bu iki hukuk sisteminin daha fazla akademik çalışmaya konu edilmesi ceza hukukumuzun gelişmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2022.

Alam, Mashi: Strict Liability in Socio-Economic Offences, Department of Law Aligarh Muslim University, Aligarh India, 1995.

Alexander, Larry/Kessler, Kimberly D.: Mens Rea and Inchoate Crimes, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol: 87, I: 4, s. 1138-1193.

Al-Shamari, Khalid Saleh: The Emergence of Mens Rea in Common Law and Civil Law Systems, Kilaw Journal, Vol: 7, I: 1, s. 95-128.

Andenaes, Johannes: The General Part of the Criminal Law of Norway, Malaya Law Review, Vol: 9, No: 1, s (Thomas P., Ogle, A Journal of Human Rights, Public and International Law, Israel Law Review, Vol: 17, No: 1).

Apaydın, Cengiz: Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2022.

Aşçı, Arzu: Yargıtay 1.CD Kararlarında Türk Ceza Hukuku'nda Doğrudan Kast Ve Olası Kast, **Özbek, Veli Özer (Editör)**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri-1 Yargıtay Ceza Dairesi Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu: 1.Ceza Dairesi Kararları, Editör, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Aydın, Devrim: Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde Suçun Manevi Unsuru ve Hata, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 27, s. 20-23.

Baker, John S.: Mens Rea: The Need for a Meaningful Intent Requirement in Federal Criminal Law, Legislative Testimony, U.S. House of Representatives Task Force on Over-criminalization, s. 1-12.

Bodenstein, H.D.J.: Phases in the Development of Criminal Mens Rea, The South African Law Journal, s. 323-348.

Brewer, Janet: The Impact of Intercultural Legal Discourse upon Anglo-American versus Navajo Criminal Legal Theory, Language, Discourse and Society, Vol: 10, No: 2, s. 11-22.

Broersen, Jan: Deontic Epistemic stit Logic Distinguishing Modes of 'Mens Rea', Journal of Applied Logic, Vol: 9, I: 2, s. 1-22.

Brown, Darryl K.: Federal Mens Rea Interpretation and the Limits of Culpability's Relevance, Law and Contemporary Problems, Vol: 75, No: 2, s. 109-131.

Canpolat, Can: Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016.

Casebrief: Director of Public Prosecutions v. Morgan.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Chan, Winnie M. F./Simester, A.P.: Four Functions of Mens Rea, The Cambridge Law Journal, Vol: 72, No: 2, s. 381-396.

Chesnes, Eugene J.: Concept of Mens Rea in the Criminal Law, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol: 29, I: 5, s. 627-644.

Chiesa, Luis E.: Mens Rea in Comparative Perspective in Comparative Perspective, Marquette Law Review, Vol: 102, s. 575-603.

Coke, Edward: The Third Part of The Institutes of The Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of The Crown, and Criminal Causes, 4. bs., London 1669.

Çetin, Soner Hamza: Türk Ceza Kanunu'na Göre Normatif Değer Yargısı Olarak Kusur ve Kusursuzluk Kavramı, Terazı Hukuk Dergisi, Sayı: 190, s. 33-49.

Dailey, Dailey: Searching for Culpability, Punishing the Guilty, and Protecting the Searching for Culpability, Punishing the Guilty, and Protecting the Innocent: Should Congress Look to the Model Penal Code to Stem Innocent: Should Congress Look to the Model Penal Code to Stem the Tide of Federal Overcriminalization? the Tide of Federal Overcriminalization?, Catholic University Law Review, Vol: 63, I: 4, s. 997-1020.

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Demren Dönmez, Burcu: Ceza Hukukunda Alternatif Kusur Şekilleri, İleri yayıncılık, İzmir, 2012.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 15. Baskı, DER Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Dülger, Murat Volkan: 5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları Ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 5, s. 1-43 (2005).

Dülger, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Dressler, Joshua.: Understanding Criminal Law, 4.bs, Lexisnexus Yayınevi, VA 2006.

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

Erem, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt:1 Genel Hükümler, 10. Baskı, Sevinç Matbaa, Ankara, 1973.

Ersoy, Uğur: Objektif Cezalandırılabilme Şartları, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2014.

Ersoy, Uğur: Türk Ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı Ve Objektif Cezalandırılabilirlik Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, s. 203-250 (2013).

Ersoy, Yücel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1994.

Findlaw: United States v. Burwell.

Finkelstein, Claire Oakes: The Inefficiency of Mens Rea, California Law Review, Vol: 88, s. 895-920.

Fusilli, Nicole: New York State of Mind: Rape and Mens Rea, St. John's Law Review, Vol: 76, No: 3, s. 603-632.

Gardner, John/Jung, Heike: Making Sense of Mens Rea: Antony Duffs Account, Oxford Journal of Legal Studies, Vol: 11, s. 559-588.

Gaughan, Shannyn: Is it Automatic?: The Mens Rea Presumption and the Interpretation of the Machinegun Provision of 18 U.S.C. § 924(c) in United States v. Burwell, Boston College Journal of Law & Social Justice, Vol: 34, I: 3, s. 53-63.

Giffin, Carly/Lombrozo, Tania: Mens Rea in Moral Judgment and Criminal Law, Vargas, Manuel/Doris, John M.(Editors), The Oxford Handbook of Moral Psychology, 2022, s. 744-758.

Ginther, Matthew R.: The Language of Mens Rea, Vanderbilt Law Review, Vol: 67, I: 5, s. 1327-1372.

Girgis, Sherif: The Mens Rea of Accomplice Liability: Supporting Intentions, The Yale Law Journal, s. 460-494.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, U S-A yayıncılık, Ankara, 2022.

Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Hall, Jerome: Theory and Reform of Criminal Law, The Hastings Law Journal, Vol: 29, s. 893-919.

Hernandez, Marc B.: Guilt Without Mens Rea: How Florida's Elimination of Mens Rea for Drug Possession is Constitutional, Florida Law Review, Vol: 66, I: 4, s. 1697-1730.

Herring, Jonathan: Criminal Law The Basics, Routledge Taylor and Francis Group, London and New York, 2010.

İçel, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.

İpekçioğlu Aksoy, Pervin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Jones, Owen D./Montague, Read/Yaffe, Gideon; Detecting Mens Rea in The Brain, University of Pennsylvania Law Review, Vol: 169, No: 1, s. 1-31.

Justia U.S. Law: Backun v. United States, 112 F.2d 635 (4th Cir. 1940).

Justia U.S. Law: State v. Adkins.

Justia U.S. Law: State v. Bradshaw.

Justia U.S. Law: United States v. Peoni, 100 F.2d 401 (2d Cir. 1938).

Justia U.S. Supreme Court: Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466 (2000).

Justia U.S. Supreme Court: Boyce Motor Lines v. U.S., 342 U.S. 852 (1951).

Justia U.S. Supreme Court: Lambert v. California, 355 U.S. 225 (1957).

Justia U.S. Supreme Court: Liparota v. United States, 471 U.S. 419 (1985).

Justia U.S. Supreme Court: Morissette v. United States, 342 U.S. 246 (1952).

Justia U.S. Supreme Court: Powell v. Texas, 392 U.S. 514 (1968).

Justia U.S. Supreme Court: Solem v. Helm, 463 U.S. 277 (1983).

Justia U.S. Supreme Court: Staples v. United States, 511 U.S. 600 (1994).

Karakehya, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2022.

Keyman, Selâhattin: Tipiklik Ve Ceza Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 37, Sayı: 1, s. 59-105.

Kleinfeld, Joshua: Why the Mind Matters in Criminal Law, Arizona State Law Journal, Vol: 53, s. 539-564.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Lachowski, Jerzy: Negligence in Polish and English Criminal Law, Comparative Law Review, Vol: 20, I: 2, s. 87-102.

Lawteacher: R v White [1910] 2 KB 124.

Leavens, Arthur: Beyond Blame—Mens Rea and Regulatory Crime, University of Louisville Law Review, Vol: 46, s. 1-72.

Levitt, Albert: Extent and Function of the Doctrine of Mens Rea, Illinois Law Review, Vol: 17, No: 8, s. 578-595.

Levitt, Albert: The Origin of the Doctrine of Mens Rea, Illinois Law Review, Vol: 17, No: 2, s. 117-137.

Mallorquí-Ruscalleda, Enric: The Elements of a Crime: a Brief Study on Actus Reus and Mens Rea, Cemoroc-Feusp / Univ. Autònoma de Barcelona, s. 69-76.

Meraklı, Serkan: Ceza Hukukunda Kusur, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Model Penal Code: Model Penal Code (MPC).

Mueller, Gerhard O.W.: On Common Law Mens Rea, Minnesota Law Review, s. 1043-1104.

Mullins, Sean: Innocent Until Presumed Guilty: Florida's Mistreatment of Mens Rea and the Presumption of Innocence in Drug Possession Cases, 46 J. Marshall L. Rev. 1157 (2013) 46 J. Marshall L. Rev. 1157 (2013), The John Marshall Law Review, Vol: 46, I: 4, s. 1157-1180.

Opencasebook: Model Penal Code (MPC) 2.02 General Requirements of Culpability. (Mens Rea).

Oraegbunam, Ikenga KE/Onunkwo, R. Okey: Mens Rea Principle and Criminal Jurisprudence in Nigeria, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol: 2, s. 225-248.

Ozansü, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Önder, Ayhan: Ceza Hukuku dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Meraklı, Serkan/Bacaksız, Pınar/Başbüyük, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Özenbaş, Nazmiye: Ceza Sorumluluğunun Gelişimi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, s. 387-416.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Putri, M. Ardi/Saptomo, A.: Prevention of Mens Rea Corruption of Prospective Legislators in Indonesia from a Psychological Perspective, Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol: 24, I: 6, s. 353-359.

Robinson, Paul.: A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability, 31 Hastings L.J.

Roma Tüzüğü: Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü.

Rome Statute: Rome Statute of the International Criminal Court.

Rumbold, John/Morrison, Lan/Renata, Riha: Criminal Law and Parasomnias: Some Legal Clarifications, Journal of Clinical Sleep Medicine, Vol. 12, No. 8, s. 1197-1198.

Sayre, Francis Bowes: Criminal Attempts, Harvard Law Review, Vol. 41, No. 7, s. 821-859.

Simons, Kenneth W.: Should the Model Penal Code's Mens Rea Provisions Be Amended?, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol: 1, s. 1-23.

Singer, Richard G./La Fond, John Q.: Criminal Law, 4. bs., Aspen Yayınları, NY 2007.

Smith, Stephen F.: Proportional Mens Rea, American Criminal Law Review, Vol: 46, s. 127-155.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

The 2024 Florida Statutes: The 2024 Florida Statutes (including 2025 Special Session C).

Tomkovicz, Jim: Actus Reus and Mens Rea: Memorandum, University of Iowa College of Law, 2009, s. 1-7.

Topçu, Kemal; Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 22. Baskı, Savaş Yayıncılık, Ankara, 2016.

Tromble, Katherine R.: Humpty Dumpty on Mens Rea Standards: A Proposed Humpty Dumpty on Mens Rea Standards: A Proposed Methodology for Interpretation, Vanderbilt Law Review, Vol: 52, I: 2, s. 521-556.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri: Güncel Türkçe Sözlük.

Ünver, Yener: YTCK'da Kusurluluk, Ceza Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 37-73.

VLex: Rutskin v. State, P—185.

VLex: Shelton v. Sec'y, Dep't of Corr.

Weisbord, Noah: The Mens Rea of the Crime of Aggression The Mens Rea of the Crime of Aggression, Washington University Global Studies Law Review, Vol: 12, s. 487-506.

Yurtcan, Erdener/İşbir, Begüm: Ceza Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Zafer, Hamide: Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı-Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku İle Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, s. 151-194 (2009).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri.

AFRİKA İNSAN VE HALKLARIN HAKLARI ŞARTI'NA EK AFRİKA'DA ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN PROTOKOL*

(Çeviri)

(Çev.) Arş. Gör. Kadircan Berkay Çakıralp**

Başlangıç

Afrika Birliği Üye Devletlerinin Devlet ve Hükûmet Başkanları:

27 Haziran 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 66. maddesinin, gerektiğinde özel protokol veya anlaşmaların Afrika Şartı hükümlerini tamamlayabileceğini öngördüğünü **dikkate alarak**;

Ayrıca, 27 Haziran 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 18(4) maddesinin, engelli kişilerin fiziksel veya manevi ihtiyaçlarına uygun olarak özel koruma önlemleri alma hakkına sahip olacaklarını öngördüğünü **dikkate alarak**;

Afrika Birliği'nin 11 Temmuz 2000 tarihli Kurucu Anlaşması'nın demokratik ilkelere, insan haklarına, hukukun üstünlüğüne ve iyi yönetime saygıyı Afrika Birliği'nin düzgün işleyişi için temel ilkeler olarak tanımladığını **kaydederek**;

Afrika Birliği'nin ve kurumlarının yanı sıra Afrika Şartı'na Taraf Devletlerin engellilerin haklarının geliştirilmesi için çeşitli çabalar gösterdiğini **kabul ederek**;

27 Haziran 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 60 ve 61. maddelerinin bölgesel ve uluslararası insan hakları belgelerini ve insan ve halkların haklarına ilişkin uluslararası normlarla tutarlı Afrika uygulamalarını, Afrika Şartı'nın uygulanması ve yorumlanmasında önemli referans noktaları olarak tanıdığını **kaydederek**;

* Bu çeviri 13.08.2025 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup, 02.09.2025 tarihinde Editörlük incelemesi neticesinde kabul edilmiştir.

Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı. (E-posta: kadircanberkay.cakiralp@omu.edu.tr), ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3778-1652>.

Ayrıca insan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel, bölünmez, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkili olduğunu ve her bireyin haklarının 10 Aralık 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, 16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve 16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi de dahil olmak üzere uluslararası insan hakları belgelerinde tanındığını **kaydederek**;

Engelli kişilerin haklarının 13 Aralık 2006 tarihli Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme’de teyit edildiğini **hatırlatarak**;

Ayrıca, 11 Temmuz 1990 tarihli Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı, 11 Temmuz 2003 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’na ek Afrika’da Kadınların Haklarına İlişkin Protokol, 2 Temmuz 2006 tarihli Afrika Gençlik Şartı, 30 Ocak 2007 tarihli Afrika Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı ve 23 Ekim 2009 tarihli Afrika’da Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunması ve Yardımına İlişkin Afrika Birliği Sözleşmesi de dahil olmak üzere çeşitli Afrika Birliği insan hakları belgelerinin engelli kişilerin haklarına ilişkin hükümler içerdiğini **hatırlatarak**;

Ayrıca, 8 Mayıs 2003 tarihli Kigali İnsan Hakları Bildirisi’nin “Taraflar Devletleri yaşlıların ve engellilerin haklarının korunmasına ilişkin bir Protokol geliştirmeye çağırır” 20. paragrafını **dikkate alarak**;

Yürütme Konseyi’nin 21-25 Ocak 2013 tarihleri arasında Etiyopya’nın başkenti Addis Ababa’da düzenlenen Yirmi İkinci Olağan Oturumunda aldığı 750 (XXII) sayılı Kararla, Afrika Şartı’na Ek Engellilerin Haklarına İlişkin Protokol’ün temel bir yasal dayanak olduğu Afrika Birliği Engellilik Mimarisini (ABEM) onayladığını **hatırlatarak**;

Engelli kişilerin kendi seçimlerini yapma özgürlüğü de dahil olmak üzere doğuştan gelen bir onura ve bireysel özerkliğe sahip olduğunu **onaylayarak**;

Engelli kişilerin topluma tam ve etkin katılımının ve dahil edilmesinin öneminin **farkında olarak**;

Engelli kişilerin çeşitliliğini **kabul ederek**;

Yüksek destek ihtiyacı olanlar da dahil olmak üzere engelli kişilerin toplumun tam üyeleri olarak değerini **takdir ederek**;

Engelli kişilerin aşırı düzeyde yoksulluk yaşadığını **kaydederek**;

Engelli kişilerin siyasi, sosyal ve ekonomik alanlarda insan hakları ihlalleri, sistematik ayrımcılık, sosyal dışlanma ve önyargıya maruz kalmaya devam etmelerinden **endişe duyarak;**

Engelli kişilerin sıklıkla maruz kaldığı zararlı uygulamalardan **ciddi endişe duyarak;**

Kıtanın birçok bölgesinde albinizmlı bireylerin sakat bırakılması veya öldürülmesinden **derin endişe duyarak;**

Engelli kadın ve kız çocuklarının karşı karşıya kaldığı çoklu ayrımcılık biçimleri, yüksek yoksulluk seviyeleri ve büyük şiddet, sömürü, ihmal ve istismar riskinden **endişe duyarak;**

Ailelerin, vasilerin, bakıcıların ve toplumun engelli kişilerin yaşamlarında önemli roller oynadığını **kabul ederek;**

Engelli kişilerin tüm haklarını diğerleriyle eşit bir şekilde kullanabilmelerini sağlamak için yeterli etkili önlemlerin alınmamış olmasından **endişe duyarak;**

Engelli kişilerin haklarının sağlanması, korunması ve teşvik edilmesine yönelik bağlayıcı bir Afrika normatif ve kurumsal çerçevesinin eksikliğini **hatırlatarak;**

Engelli kişilerin haklarını sağlamak için yasalar, politikalar, idari faaliyetler ve kaynaklar için bir temel olarak sağlam bir yasal Afrika Birliği çerçevesi oluşturma ihtiyacının **bilincinde olarak;**

Engelli kişilerin haklarının ve onurunun, tüm insan haklarından ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit bir şekilde yararlanmalarını sağlamak için teşvik edilmesi, korunması gerektiğinde **kararlı bir şekilde;**

Aşağıdaki hususlarda mutabık kalmışlardır:

Madde 1

Tanımlar

İşbu Protokol'ün amacı bakımından:

“**Afrika Şartı**”, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Devlet ve Hükûmet Başkanları tarafından Haziran 1981'de Banjul, Gambiya'da kabul edilen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı anlamına gelir;

“**Afrika Komisyonu**”, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Devlet ve Hükûmet Başkanları tarafından Haziran 2000’de Banjul, Gambiya’da kabul edilen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ile kurulan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu anlamına gelir;

“**Afrika Mahkemesi**”, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi veya Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Devlet ve Hükûmet Başkanları tarafından Haziran 1998’de Burkina Faso’nun Ouagadougou kentinde kabul edilen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi’nin Kurulmasına İlişkin Protokol ile kurulan Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi dahil olmak üzere, bu mahkemenin halefi olan herhangi bir mahkeme anlamına gelir;

“**Meclis**”, Afrika Birliği Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisi anlamına gelir;

“**AB**” veya “**Birlik**”, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Devlet ve Hükûmet Başkanları tarafından Temmuz 2000’de Togo’nun Lomé kentinde kabul edilen Afrika Birliği Kurucu Anlaşması ile kurulan Afrika Birliği’ni ifade eder;

“**Komisyon**” Afrika Birliği Komisyonu anlamına gelir;

“**İşitme engelli kültürü**” işitme engelli insanların etkileşim biçimi anlamına gelir, işitme engelinden etkilenen ve ana iletişim aracı olarak işaret dillerini kullanan toplulukların bir dizi sosyal inançlarını, davranışlarını, sanatını, edebi geleneklerini, tarihini, değerlerini ve ortak kurumlarını içerir;

“**Engelliliğe dayalı ayrımcılık**”, engelliliğe dayalı olarak, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alandaki tüm insan ve halkların haklarının tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını başkalarıyla eşit bir şekilde engelleme veya geçersiz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir. Engellilik temelinde ayrımcılık, makul düzenlemelerin reddedilmesini de içerir;

“**Özel öğrenim**” (“**Habilitasyon**”), engelli kişilerin çevreleriyle etkileşim içinde en iyi şekilde işlev görmeleri için gereken yeterlilikleri ve yetenekleri ele alan fizik tedavi, mesleki terapi, dil ve konuşma patolojisi, işitme bilimi gibi yatılı veya ayakta tedavi edilen sağlık hizmetleri anlamına gelir: engelli kişilerin azami bağımsızlığa, tam fiziksel, zihinsel, sosyal ve mesleki beceriye, hayatın tüm yönlerine tam dahil olma ve katılıma ulaşmalarını ve bunları sürdürmelerini sağlar;

“Zararlı uygulamalar” engelli kişilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini olumsuz etkileyen veya ayırıcılığı sürekli kılan gelenek, kültür, din, batıl inanç veya diğer nedenlere dayalı davranış, tutum ve uygulamaları içerir;

“Hukuki ehliyet” hak ve yükümlülöklere sahip olma ve bu hak ve yükümlölökleri yerine getirme yeteneği anlamına gelir;

“Engelli kişiler”, çevresel, tutumsal veya diğer engellerle etkileşim halinde topluma diğerleriyle eşit bir şekilde tam ve etkin katılımlarını engelleyen fiziksel, zihinsel, psiko-sosyal, entelektüel, nörolojik, gelişimsel veya diğer duysal bozuklukları olan kişileri içerir;

“Protokol”, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na Ek Afrika'da Engellilerin Haklarına İlişkin Protokol anlamına gelir;

“Makul düzenleme”, engelli kişilerin tüm insan ve halkların haklarından diğerleriyle eşit bir şekilde yararlanmasını veya bu hakları kullanmasını sağlamak için belirli bir durumda ihtiyaç duyulan gerekli ve uygun değişiklikler ve ayarlamalar anlamına gelir;

“Rehabilitasyon”, bir kişinin hasta, yaralı veya engelli olması nedeniyle kaybettiği veya bozulan günlük yaşam becerilerini ve iletişimle ilgili becerilerini korumasına, geri kazanmasına veya geliştirmesine yardımcı olan fizik tedavi, mesleki terapi, konuşma-dil rehabilitasyon hizmetleri gibi yatılı veya ayakta tedavi edilen sağlık hizmetleri anlamına gelir;

“Ritüel cinayetler”, bir bedenın ya da beden parçasının kullanılmasının tıbbi değerı olduğuna, doğaüstü güçlere sahip olduğuna ve katile şans, refah ve koruma getirdiğine dair kültürel, dini ya da batıl inançlar nedeniyle kişilerin öldürölmesi anlamına gelir;

“Risk durumları” afetler ve her türlü silahlı çatışma da dahil olmak üzere genel nüfus için ciddi risk teşkil eden her türlü durum anlamına gelir;

“Taraf Devletler”, bu Protokol'ü onaylayan veya Protokol'e katılan ve onay veya katılım belgelerini Afrika Birliği Komisyonu Başkanına tevdi eden Afrika Birliği Üye Devletleri anlamına gelir;

“Evrensel tasarım”, ürünlerin, ortamların, programların ve hizmetlerin, uyarlama veya özel tasarıma ihtiyaç duyulmaksızın mümkün olan en geniş ölçüde tüm insanlar

tarafından kullanılabilecek şekilde tasarlanması anlamına gelir ve ihtiyaç duyulduğunda belirli engelli grupları için yardımcı cihazları dışlamaz;

“**Genç**”, 15 ila 35 yaş arasındaki her kişi anlamına gelir.

Madde 2

Amaç

Bu Protokol’ün amacı, bütün engellilerin tüm insan ve halkların haklarından tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik etmek, korumak ve sağlamak ve doğuştan sahip oldukları onura saygı gösterilmesini temin etmektir.

Madde 3

Genel İlkeler

Bu Protokol aşağıdaki genel ilkelere uygun olarak yorumlanır ve uygulanır:

- a) Kişilerin doğuştan sahip oldukları onura, mahremiyete, kendi seçimlerini yapma özgürlüğü de dahil olmak üzere bireysel özerkliğe ve bağımsızlığa saygı gösterilmesi ve bunların korunmasının sağlanması;
- b) Ayrımcılık yapılmaması;
- c) Topluma tam ve etkin katılım ve dahil olmanın sağlanması;
- d) Farklılıklara saygı gösterilmesi ve engelli kişilerin insan çeşitliliğinin ve insanlığın bir parçası olarak kabul edilmesi;
- e) Fırsat eşitliği;
- f) Erişilebilirlik;
- g) Makul düzenleme;
- h) Kadın ve erkek arasında eşitlik;
- i) Çocuğun yüksek yararı;
- j) Engelli çocukların gelişen kapasitelerine saygı ve engelli çocukların kimliklerini koruma hakkına saygı.

Madde 4

Genel Yükümlülükler

Taraf Devletler, engellilik temelinde ayırimcılık yapmaksızın engellilerin haklarını ve onurunu sağlamak, saygı göstermek, teşvik etmek, korumak ve yerine getirmek için politik, yasal, idari, kurumsal ve bütçesel adımlar da dahil olmak üzere aşağıdakileri de içeren uygun ve etkili önlemleri almayı üstlenir:

- a) Bu Protokol'de tanınan hakların tam ve etkili bir şekilde uygulanması için uygun önlemleri almayı;
- b) Engelliliği politikalarda, mevzuatta, kalkınma planlarında, programlarda ve faaliyetlerde ve yaşamın diğer tüm alanlarında ana akımlaştırmayı;
- c) Engellilere karşı ayırimcılık teşkil eden mevcut politikaları, yasaları, yönetmelikleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya kaldırmak için anayasalarında ve diğer yasama araçlarında hükümler koymayı ve diğer tedbirleri almayı;
- d) Engellilere uygulanan her türlü zararlı uygulamayı uygun şekilde değiştirmeyi, yasaklamayı, suç saymayı veya bunlara karşı kampanya yürütmeyi;
- e) Eğitim ve savunuculuk yoluyla engellilerin olumlu temsillerini ve güçlendirilmelerini teşvik etmeyi;
- f) Herhangi bir kişi, kuruluş veya özel teşebbüs tarafından engelliliğe dayalı ayırimcılığı ortadan kaldırmak için tedbirler almayı;
- g) İşbu Protokol'e aykırı herhangi bir eylem veya uygulamada bulunmaktan kaçınmayı ve kamu makamlarının, kurumlarının ve özel kuruluşların Protokol'e uygun hareket etmelerini sağlamayı;
- h) İşbu Protokol'de belirtilen hakların hayata geçirilmesini sağlamak için gerekli ve uygun olan yardım ve desteği sağlamayı;
- i) Bu Protokol'ün tam olarak uygulanmasını sağlamak için bütçe tahsisleri de dahil olmak üzere yeterli kaynakları devreye sokmayı;
- j) Bu Protokol'e ilişkin mevzuat, politika ve idari süreçlerin geliştirilmesi ve uygulanması da dahil olmak üzere tüm karar alma süreçlerine engelli kişilerin

veya engelli kadın ve çocuklar da dahil olmak üzere onları temsil eden kuruluşların etkin katılımını sağlamayı;

k) Engelli kişilerin bu Protokol’de yer alan herhangi bir hak veya özgürlükten yasal olarak mahrum bırakıldıkları durumlarda, bu kişilerin diğer kişilerle eşit bir şekilde, uluslararası insan hakları hukukuna ve bu Protokol’ün amaç ve ilkelerine uygun güvencelere sahip olmalarını sağlamayı.

Madde 5

Ayrımcılık yasağı

1. Engelli her kişi, ırk, etnik grup, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal ve toplumsal köken, servet, doğum veya herhangi bir durum temelinde hiçbir ayrımcılığa uğramaksızın bu Protokol’de tanınan ve güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler aşağıdakileri üstlenir:

a) Engellilik temelinde ayrımcılığı yasaklamayı ve engellilere her türlü ayrımcılığa karşı eşit ve etkili yasal koruma sağlamayı.

b) Ayrımcılığı ortadan kaldırmak için engelli kişilere uygun şekilde özel tedbirler sağlanmasını temin etmek üzere adımlar atmayı; söz konusu tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.

c) Ebeveynleri, çocukları, eşleri, engelli kişilerle yakından ilişkili diğer aile üyelerini, bakıcıları veya aracıları engelli kişilerle olan ilişkileri temelinde ayrımcılıktan korumak için etkili ve uygun önlemleri almayı.

Madde 6

Eşitlik Hakkı

1. Engelli her kişi kanun önünde eşittir ve kanundan eşit korunma ve yararlanma hakkına sahiptir.

2. Eşitlik, tüm insan ve halkların haklarından tam ve eşit yararlanmayı içerir.

3. Taraf Devletler, engelliler için eşitliği teşvik etmek amacıyla tüm uygun yasal, idari, bütçesel ve diğer tedbirleri alır.

Madde 7

Kanun Önünde Eşit Tanınma

1. Taraf Devletler, engellilerin kanun önünde ve kanun karşısında eşit olduklarını ve herhangi bir ayırimcılığa maruz kalmaksızın kanun tarafından eşit korunma ve eşit yararlanma hakkına sahip olduklarını kabul eder.

2. Taraf Devletler aşağıdakileri sağlamak için tüm uygun ve etkili tedbirleri almayı üstlenir:

a) Engelli kişilerin yaşamın her alanında diğer kişilerle eşit bir şekilde hukuki ehliyetten yararlanması;

b) Devlet dışı aktörler ve diğer bireyler tarafından engelli kişilerin hukuki ehliyetten yararlanma hakkının ihlal edilmemesi;

c) Engelli kişilere hakları, iradeleri ve özel ihtiyaçları ile tutarlı bir şekilde hukuki ehliyetten yararlanmaları için ihtiyaç duyabilecekleri etkili hukuki koruma ve desteğin sağlanması;

d) Engelli kişilerin hukuki ehliyetten yararlanmaları ile ilgili tedbirlerden kaynaklanabilecek ihlallere karşı korunması için uygun ve etkili güvencelerin sağlanması;

e) Engelli kişilerin hukuki ehliyetten yararlanmasını sınırlama veya kısıtlama amacı veya etkisi olan politikalar ve yasaların gözden geçirilmesi veya yürürlükten kaldırılması;

f) Engelli kişilerin kimlik belgelerine ve hukuki ehliyet haklarını kullanmalarını sağlayabilecek diğer belgelere sahip olma konusunda eşit hakka sahip olması;

g) Engelli kişilerin mülk sahibi olma veya miras alma konusunda eşit hakka sahip olması ve mülklerinden keyfi olarak mahrum bırakılmamaları;

h) Engelli kişilerin kendi mali işlerini kontrol etme ve banka kredilerine, ipoteklere ve diğer mali kredi türlerine eşit erişim hakkına sahip olması.

Madde 8

Yaşama Hakkı

1. Engelli her kişi doğuştan yaşama ve bütünlük hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler aşağıdakileri sağlamak için etkili ve uygun tedbirleri almayı üstlenir:

- a) Engelli kişilerin yaşamının ve onurunun diğerleriyle eşit bir şekilde korunması ve bunlara saygı gösterilmesi;
- b) Engelli kişilerin onurlu bir yaşam sürmelerini ve yaşama haklarını tam olarak kullanabilmelerini sağlayacak hizmetlere, tesislere ve cihazlara erişebilmeleri.

Madde 9

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

1. Engelli her kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.
2. Taraf Devletler, engellilerin aşağıdaki haklardan diğer kişilerle eşit bir şekilde yararlanabilmelerini sağlamak için uygun ve etkili önlemleri almayı üstlenir:
 - a) Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanmaları ve hukuka aykırı veya keyfi olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmamaları;
 - b) Herhangi bir kişi veya kurum tarafından zorla alıkonulmamaları veya başka bir şekilde gizlenmemelerini;
 - c) Ev içinde ve dışında her türlü sömürü, şiddet ve istismara karşı korunmaları.
3. Taraf Devletler, engelli kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarını önlemek, bu tür istismarların faillerini kovuşturmak ve mağdurlar için etkili hukuk yolları sağlamak için uygun tedbirleri alır.
4. Taraf Devletler, engelli kişilerin yasal olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları durumlarda, bu kişilerin uluslararası insan hakları hukuku ve işbu Protokol'ün amaç ve ilkeleri uyarınca güvencelerden yararlanma konusunda diğer kişilerle eşit haklara sahip olmalarını sağlar.
5. Bir engelliliğin varlığı veya engellilik algısı hiçbir durumda özgürlükten yoksun bırakılmayı haklı kılmaz.

Madde 10

İşkence veya Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Maruz Kalmama Hakkı

1. Engelli her kişi, doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilmesi ve işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele, kölelik, zorla çalıştırma veya yasadışı cezaya maruz kalmama hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin aşağıdaki haklardan diğer kişilerle eşit bir şekilde yararlanabilmelerini sağlamak için uygun ve etkili önlemleri almayı üstlenir:

- a) İşkence veya zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmamaları;
- b) Özgür, önceden ve bilgilendirilmiş rızaları olmaksızın tıbbi veya bilimsel deney veya müdahaleye maruz kalmamaları;
- c) Özgür, önceden ve bilgilendirilmiş rızaları olmaksızın kısırlaştırma veya başka herhangi bir girişimsel işleme maruz kalmamaları;
- d) Hem ev içinde hem de dışında her türlü sömürü, şiddet ve istismardan korunmaları.

3. Taraf Devletler, bu tür istismarın faillerini kovuşturmak ve mağdurlara çözüm yolları sağlamak için uygun tedbirleri alırlar.

Madde 11

Zararlı Uygulamalar

1. Taraf Devletler, cadılık, terk etme, gizleme, ritüel cinayetler veya engelliliğin kehanetlerle ilişkilendirilmesi de dahil olmak üzere engellilere yönelik zararlı uygulamaları ortadan kaldırmak için yasal yaptırımlar, eğitim ve savunuculuk kampanyaları da dahil olmak üzere tüm uygun önlemleri alır ve zararlı uygulama mağdurlarına uygun destek ve yardım sunar.

2. Taraf Devletler, engellilerin yetenekleri, görüşleri veya davranışları hakkındaki önyargıları engellemek için tedbirler alır ve engellilere karşı aşağılayıcı dil kullanılmasını yasaklar.

Madde 12

Risk Durumları

Taraf Devletler:

a) Silahlı çatışma durumları, zorla yerinden etmeler, insani acil durumlar ve doğa kaynaklı afetler dahil olmak üzere risk durumlarında engellilerin korunması ve güvenliğinin sağlanması için özel tedbirler alır;

b) Çatışmadan önce ve sonra yeniden yapılanma ve rehabilitasyonun planlanması, uygulanması ve izlenmesinin tüm yönlerinde engellilere danışılmasını ve engellilerin katılımını güvenceler.

Madde 13

Adalete Erişim Hakkı

1. Taraf Devletler, engelli kişilerin tüm hukuki işlemlerde katılımcı olarak etkin rol almalarını kolaylaştırmak amacıyla, usûle, yaşa ve cinsiyete uygun düzenlemelerin sağlanması da dahil olmak üzere, engelli kişilerin diğer kişilerle eşit bir şekilde adalete erişimini sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

2. Taraf Devletler, örf ve âdet hukuku süreçlerinin kapsayıcı olmasını ve engelli kişilerin uygun ve etkili adalete erişim haklarının engellenmesi için kullanılmamasını sağlamak üzere makul adımları atar.

3. Tüm kolluk kuvvetleri ve adalet personeli, engelli bireylerin haklarının ayırimcılık yapılmaksızın tanınmasını ve uygulanmasını sağlamak üzere her düzeyde etkin bir şekilde eğitilir.

4. Taraf Devletler, engelli kişilere adli yardım da dahil olmak üzere hukuki yardım sağlanmasını temin eder.

Madde 14

Toplum İçinde Yaşama Hakkı

1. Engelli her kişi, toplum içinde diğerleriyle eşit koşullar altında yaşama hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engelli kişilerin toplum içinde yaşama hakkından diğerleriyle eşit bir şekilde tam olarak yararlanmalarını kolaylaştırmak için aşağıdakileri sağlamak da dahil olmak üzere etkili ve uygun tedbirleri almayı üstlenir:

a) Engelli kişilerin ikamet yerlerini, nerede ve kiminle yaşayacaklarını seçme fırsatına sahip olması;

- b) Yoğun desteğe ihtiyaç duyan engelli bireyler ve ailelerinin, bakıcılar ve mola hizmetleri de dahil olmak üzere yeterli ve uygun tesis ve hizmetlere sahip olması;
- c) Engelli bireylerin, toplum içinde yaşamayı ve topluma dahil olmayı desteklemek için gerekli olan bir dizi ev içi, konut ve diğer toplum destek hizmetlerine erişebilmesi;
- d) Engelli bireylerin mümkün olan en yüksek bağımsızlıkla kişisel hareketliliğe sahip olması;
- e) Toplum temelli rehabilitasyon hizmetlerinin, engelli bireylerin topluma katılımını ve dahil edilmesini artıracak şekilde sunulması;
- f) Engelli kişiler tarafından organize edilen veya kurulan toplumsal yaşam merkezlerinin, engelli kişilere eğitim, akran desteği, kişisel yardım hizmetleri ve diğer hizmetleri sağlamak için desteklenmesi;
- g) Sağlık, ulaşım, konut, su, sosyal ve öğrenim hizmetleri dahil olmak üzere genel nüfusa yönelik toplum hizmetleri ve tesislerinin, engelli kişilere eşit bir şekilde sunulması ve engelli kişilerin ihtiyaçlarına cevap vermesi.

Madde 15

Erişilebilirlik

1. Engelli her kişi, fiziksel çevreye, ulaşım, iletişim teknolojileri ve sistemleri de dahil olmak üzere bilgiye ve kamuya açık olan veya sağlanan diğer tesis ve hizmetlere engelsiz erişim hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, diğerlerinin yanı sıra, aşağıdaki hususları içeren ve engellilerin bu haktan tam olarak yararlanmalarını kolaylaştırmayı amaçlayan makul ve aşamalı tedbirler almayı üstlenir:

- a) Kırsal ve kentsel yerleşim yerleri ve nüfus farklılıklarının dikkate almayı;
- b) Binalar, yollar, ulaşım ile okullar, konutlar, tıbbi tesisler ve işyerleri dahil olmak üzere diğer kapalı ve açık tesisler oluşturmayı;
- c) Elektronik hizmetler ve acil durum hizmetleri de dahil olmak üzere bilgi iletişimi, işaret dili ve dokunsal tercüme hizmetleri sunmayı,
- d) Kaliteli ve uygun fiyatlı hareketlilik yardımcıları, yardımcı cihazlar veya teknolojiler ve yaşam destek ve aracı biçimlerini sağlamayı;

e) Tüm erişilemez altyapıyı değiştirmeyi ve tüm yeni altyapıyı evrensel olarak tasarlamayı.

Madde 16

Öğrenim Görme Hakkı

1. Engelli her kişi öğrenim görme hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda öğrenim görme hakkını güvence altına alır.

3. Taraf Devletler, engelliler için kapsayıcı kaliteli öğrenim ve beceri öğrenimi tam olarak sağlamak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere makul, uygun ve etkili önlemleri almayı üstlenir:

a) Engellilerin ücretsiz, kaliteli ve zorunlu temel öğrenime ve ortaöğrenime erişebilmelerini sağlamayı;

b) Zorunlu okul çağının üzerindeki engellilerin okuryazarlığını sağlamak da dahil olmak üzere, engellilerin genel yükseköğrenime, mesleki öğrenime, yetişkin öğrenimine ve yaşam boyu öğrenmeye ayırımcılık olmaksızın ve diğerleriyle eşit bir şekilde erişebilmelerini sağlamayı;

c) Bireyin gereksinimlerine makul uyumu sağlamak ve engelli kişilerin etkili öğrenimlerini kolaylaştırmak için gereken desteği almalarını sağlamayı;

d) Tam katılım hedefiyle tutarlı olarak akademik ve sosyal gelişimi en üst düzeye çıkaran ortamlarda makul, aşamalı ve etkili bireyselleştirilmiş destek önlemlerini almayı;

e) Belirli ortamlarda öğrenmeyi tercih edebilecek engelli kişiler için uygun öğrenim seçeneklerinin mevcut olmasını sağlamayı;

f) Engelli kişilerin öğrenime ve toplumun üyeleri olarak tam ve eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşam ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlamayı;

g) Engelli öğrenciler için uygun makul uyumlaştırma ve destek tedbirlerini belirlemek üzere çok disiplinli değerlendirmelerin yapılmasının sağlamayı, erken müdahale, düzenli değerlendirmeler ve sertifikalandırma destek tedbirleri öğrencilere engellilik durumlarına bakmaksızın uygulamayı;

h) Öğrenim kurumlarının engelli ve özel ihtiyaçları olan öğrencilerin öğrenimini destekleyecek öğretim yardımcıları, materyaller ve ekipmanla donatılmasını sağlamayı;

i) Engelli kişiler de dahil olmak üzere eğitim profesyonellerinin özel öğrenme ihtiyaçları olan çocukları nasıl eğitecekleri ve onlarla nasıl etkileşimde bulunacakları konusunda eğitmeyi;

j) İşaret dillerinin tanınması, korunması ve geliştirilmesine saygı gösterilmesinin kolaylaştırmayı.

4. Engelli bireylerin öğrenimi aşağıdakileri sağlamaya yönelik olmalıdır:

a) İnsan potansiyelinin, onur duygusunun ve öz değerinin tam olarak geliştirilmesi;

b) Engelli kişilerin kişiliklerini, yeteneklerini, becerilerini, profesyonelliklerini ve yaratıcılıklarını ve zihinsel ve fiziksel becerilerini tam potansiyellerine göre geliştirmeleri;

c) Engelli kişilerin topluma katılımlarını ve dahil edilmelerini teşvik edecek şekilde eğitilmeleri;

d) Olumlu Afrika değerlerinin korunması ve güçlendirilmesi.

Madde 17

Sağlık Hakkı

1. Engelli her kişi, ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin cinsel sağlık ve üreme sağlığı da dahil olmak üzere sağlık hizmetlerine diğer bireylerle eşit bir şekilde erişimini sağlamak için aşağıdakileri de içeren uygun ve etkili tedbirleri almayı üstlenir:

a) Engelli kişilere diğer kişilere sağlanan ücretsiz veya uygun fiyatlı sağlık hizmetleri ve programlarının aynı çeşit, kalite ve standardını sağlamayı;

b) Engelli kişilerin özellikle engelleri nedeniyle ihtiyaç duydukları sağlık hizmetlerini veya engelliliği en aza indirmek veya daha fazla engelliliği önlemek için tasarlanmış sağlık hizmetlerini sağlanmayı, ağrı kesici ilaçlar da dahil olmak üzere ilaçları sağlanmayı;

- c) Sağlık hizmeti sağlayıcıları veya sigorta sağlayıcıları tarafından engelli kişilere karşı ayırimcılık yapılmasını yasaklanmayı;
- d) Tüm sağlık hizmetlerinin özgür, önceden ve bilgilendirilmiş rıza temelinde sunulmasını sağlanmayı;
- e) Engelli kişilere toplum içinde sağlık hizmeti sunmayı;
- f) Sağlık hizmetlerinin erişilebilir formatlarda sunulmasını ve hizmet sunucuları ile engelli bireyler arasındaki iletişimin etkili olmasını sağlanmayı;
- g) Engelli bireylere gerektiğinde sağlık kararlarını vermelerinde destek verilmesini sağlamayı;
- h) Sağlık kampanyalarının engelliliğe özgü ihtiyaçları içermesini sağlamayı, bunu engelli kişileri damgalamayacak şekilde ve engelliliği en aza indirecek ve daha fazla engelliliği önleyecek şekilde tasarlamayı;
- i) Sağlık hizmeti sunucularının eğitiminde engelliliğe özgü ihtiyaçların ve engelli kişilerin haklarının dikkate alınmasını ve resmî ve özel sağlık hizmetlerinin engelli kişilerin haklarını ihlal etmemesini sağlamayı.

Madde 18

Özel Öğrenim (Habilitasyon) ve Rehabilitasyon

1. Taraf Devletler, engellilerin azami bağımsızlığa, tam fiziksel, zihinsel, sosyal ve mesleki yeteneğe ve yaşamın tüm yönlerinde tam kapsayıcılık ve katılıma ulaşmalarını ve bunları sürdürmelerini sağlamak için akran desteği de dahil olmak üzere, aşağıdakileri de içeren, etkili ve uygun tedbirleri almayı üstlenir:

- a) Özellikle sağlık, istihdam, öğrenim ve sosyal hizmetler alanlarında kapsamlı özel öğrenim (habilitasyon) ve rehabilitasyon hizmetleri ve programları düzenlenmeyi, güçlendirilmeyi ve yaygınlaştırılmayı;
- b) Özel öğrenim (habilitasyon) ve rehabilitasyon hizmetlerinde çalışan profesyoneller ve personel için başlangıç eğitiminin ve sürekli eğitimin geliştirilmesini teşvik etmeyi;
- c) Uygun, elverişli ve ekonomik yardımcı cihazların ve teknolojilerin mevcudiyetini, bilgisini ve kullanımını teşvik etmeyi;

d) Engelliler için yerel koşullara uyarlanmış yardımcı cihaz ve ekipmanların tasarımı, geliştirilmesi, üretimi, dağıtımı ve servisini desteklemeyi;

e) Erişilebilirlik ve evrensel tasarıma ilişkin düzenlemeler de dahil olmak üzere yerel koşullara uygun standartları geliştirmeyi, benimsemeyi ve uygulanmayı.

Madde 19

Çalışma Hakkı

1. Engelli her kişi, insana yaraşır iş, adil ve elverişli çalışma koşulları, işsizliğe karşı korunma, sömürüye karşı korunma ve zorla veya zorunlu çalıştırmaya karşı korunma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin bu haktan diğerleriyle eşit bir şekilde tam olarak yararlanmalarını kolaylaştırmak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere etkili ve uygun tedbirleri almayı üstlenir:

a) İstihdam fırsatları, mesleki öğrenim, işe alım koşulları, işe alma ve çalıştırma, istihdamın devamı, terfi, kariyer ilerlemesi ve güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları dahil olmak üzere her türlü istihdamla ilgili tüm konularda engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklamayı;

b) Engelli kişilerin, diğerleriyle eşit bir şekilde, adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma haklarını korumayı ve çalışma ve sendika haklarını kullanmalarını sağlamayı;

c) Engelli bireylerin kendi işlerini kurmaları, girişimcilik yapmaları ve finansal hizmetlere erişmeleri için fırsatlar teşvik etmeyi;

d) Engelli çalışanlar için asgari iş kotalarını ayırma ve uygulama da dahil olmak üzere kamu sektöründe engelli kişileri istihdam etmeyi;

e) Vergi teşvikleri gibi özel önlemlerin kullanılması da dahil olmak üzere uygun politikalar ve önlemler yoluyla engelli kişilerin özel sektörde istihdamını teşvik etmeyi;

f) İşyerinde engellilere makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamayı;

g) Engelli çalışanların veya engelli hale gelenlerin engellilikleri nedeniyle haksız bir şekilde işten çıkarılmamalarını sağlamayı.

3. Taraf Devletler, eşit işe eşit ücret ilkesinin engellilerin çalışma hakkını zayıflatmak için kullanılmamasını sağlamak üzere yasal, idari ve bütçesel tedbirler alır.

4. Taraf Devletler, engelli kişilerin çalışmalarının sosyal ve kültürel değerini tanımak için uygun tedbirleri alır.

Madde 20

Yeterli Yaşam Standardına Sahip Olma Hakkı

1. Engelli kişiler, yeterli gıda, güvenli içme suyuna erişim, konut, temizlik ve giyim dahil olmak üzere kendileri ve aileleri için yeterli yaşam standardına sahip olma, yaşam koşullarının sürekli iyileştirilmesi ve sosyal korunma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin bu haktan eşitlik temelinde tam olarak yararlanmalarını kolaylaştırmak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere uygun ve etkili tedbirleri almayı üstlenir:

- a) Engellilerin erişilebilir konut ve diğer sosyal olanaklar, hareket yardımcıları ve bakıcılar dahil olmak üzere engellilikle ilgili ihtiyaçlar için elverişli ve uygun fiyatlı hizmet cihazlarına ve diğer yardımlara erişimini sağlamayı;
- b) Engellilerin sosyal koruma programına erişimini sağlamayı;
- c) Vergi muafiyetleri veya imtiyazları, nakit transferleri, gümrük vergisi muafiyetleri ve diğer desteklerin kullanılması da dahil olmak üzere engellilikle ilgili harcamaların karşılanması için mali tedbirler almayı;
- d) Engellilerin haklarına, iradelerine ve tercihlerine saygı gösterilerek tercümanlar, rehberler, yardımcı ve artırıcı destekçiler ve bakıcılar da dahil olmak üzere yardım almalarını kolaylaştırmayı.

Madde 21

Siyasal ve Kamusal Yaşama Katılma Hakkı

- 1. Engelli her kişi siyasi ve kamusal yaşama katılma hakkına sahiptir.
- 2. Taraf Devletler bu hakkı sağlamak için, eşitlik temelinde, aşağıdakiler de dahil olmak üzere, tüm uygun politik, yasal ve diğer tedbirleri almayı üstlenir:

- a) Engellilerin demokrasi ve kalkınma süreçlerine tam katılımını teşvik etmek için, vatandaşlık ve seçmen eğitimi materyallerinin erişilebilir formatlarda

sunulmasını sağlamak da dahil olmak üzere, sistematik ve kapsamlı vatandaşlık eğitimi üstlenmeyi veya kolaylaştırmayı;

b) Engellilerin ulusal yasalara uygun olarak siyasi partilerin üyeleri, seçmenler ve siyasi ve kamu görevlerinin yürütücüleri de dahil olmak üzere siyasal ve kamusal yaşama etkin katılımını teşvik etmeyi;

c) Engelli kişilerin ulusal yasalara uygun olarak siyasal ve kamusal yaşama etkin katılımlarını sağlamak için, oy verme merkezlerine erişilebilirliği sağlamak ve yardımcı oy kullanmayı kolaylaştırmak da dahil olmak üzere, oy pusulasının gizliliğiyle tutarlı makul konaklama ve diğer destek önlemlerini uygulamaya koymayı;

d) Engellilerin bölgesel, alt bölgesel, ulusal ve yerel yasama organlarının üyeleri olarak eşitlikçi bir temelde artan ve etkili temsilini ve katılımını sağlamayı;

e) Engellilik temelinde engellilerin oy kullanma, kamu görevine aday olma veya kamu görevinde kalma hakkını kısıtlayan yasaları yürürlükten kaldırmayı veya değiştirmeyi.

Madde 22

Kendi Kendini temsil

Taraf Devletler, engellilerin aşağıdakileri yapabilmelerini sağlayan bir ortamı teşvik etmek de dahil olmak üzere, engellilerin yaşamın her alanında kendilerini temsil etme hakkını tanımayı ve kolaylaştırmayı üstlenir:

a) Ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde engelliler için ve engellilere yönelik örgütler kurmayı ve bunların faaliyetlerine katılmayı;

b) Ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde ilişkiler ve ağlar kurmayı;

c) Sivil toplum örgütleri ve diğer birliklerin faaliyetlerini oluşturmayı ve bunlara katılmayı;

d) Haklarını ve toplumlarına dahil edilmelerini etkin bir şekilde savunmayı;

e) Engelli örgütleri, akademik kurumlar ve diğer kuruluşlarla doğrudan işbirliği yaparak engellilik konularını etkin bir şekilde dile getirmeyi ve bu konulara dahil olmak için kapasite, bilgi ve beceri kazanmayı ve geliştirmeyi;

f) Engelli kişileri etkileyen tüm mevzuat, politika, program ve bütçelerin geliştirilmesi ve uygulanmasında aktif olarak danışılmayı ve yer almayı.

Madde 23

İfade ve Düşünce Özgürlüğü Hakkı

1. Engelli her kişi, kendi seçtiği her türlü iletişim biçimi aracılığıyla bilgi ve fikir arama, alma ve verme özgürlüğü de dahil olmak üzere ifade ve düşünce özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin bu hakları diğerleriyle eşit bir şekilde kullanabilmelerini sağlamak için politik, yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı üstlenir.

Madde 24

Bilgiye Erişim

1. Engelli her kişi, bilgiye erişim hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, engellilerin bu hakları eşitlik temelinde kullanabilmelerini sağlamak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere politik, yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı üstlenir:

a) Kamunun geneline yönelik bilgilerin yanı sıra resmî etkileşimler için gerekli olan bilgileri farklı engel türlerine uygun erişilebilir formatlarda ve teknolojilerde zamanında ve engellilere ek maliyet getirmeden sağlamayı;

b) Basılı ve elektronik medya da dahil olmak üzere kamuya hizmet sunan özel kuruluşlardan bilgi ve hizmetleri engelliler için erişilebilir ve kullanılabilir formatlarda sunmalarını talep etmeyi;

c) İşaret dillerinin ve işitme engelli kültürünün kullanımını tanımayı ve teşvik etmeyi;

d) Görme engelli veya basılı materyalleri okuyamayan kişilerin bilgi ve iletişim teknolojilerini de kullanarak yazılı eserlere etkin erişimini sağlamayı.

Madde 25

Spor, Rekreasyon ve Kültüre Katılma Hakkı

1. Her engelli kişi spor, rekreasyon ve kültür faaliyetlerine katılma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler bu hakkı eşitlik temelinde sağlamak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere etkili ve uygun politik, yasal, bütçesel, idari ve diğer tedbirleri almayı üstlenir:

- a) Engellilerin stadyumlara ve diğer spor tesislerine, tiyatrolara, anıtlara, eğlence yerlerine, müzelere, kütüphanelere ve diğer tarihi yerlere erişimleri de dahil olmak üzere spor, rekreasyon ve kültür hizmetlerine ve tesislerine erişimlerini sağlamayı;
- b) Engellilerin her düzeydeki ana akım spor faaliyetlerine mümkün olan en geniş ölçüde katılımlarını teşvik etmeyi ve desteklemeyi;
- c) Engelliliğe özgü spor ve rekreasyon faaliyetlerini teşvik etmeyi ve uygun altyapıyı sağlamayı;
- d) Engellilerin hem engelliliğe özgü hem de genel spor ve rekreasyon faaliyetlerine katılımını teşvik etmeyi amaçlayan finansman, araştırma ve diğer önlemleri kolaylaştırmayı;
- e) Engelli çocukların öğrenme ortamında oyuna katılmalarını sağlamayı;
- f) Tiyatro, televizyon, film ve diğer kültürel performanslar ve faaliyetler dahil olmak üzere ses, video, basılı ve medya teknoloji ve hizmetlerine erişimi kolaylaştırmayı;
- g) Hem geleneksel hem de modern kültürel faaliyetlerde ve medya aracılığıyla engellilerin olumsuz temsillerini ve önyargıları engellemeyi;
- h) Engellilerin yaratıcılık ve yeteneklerini kendilerinin ve toplumun yararına olacak şekilde teşvik etmeyi ve desteklemeyi;
- i) Erişilebilir formatlardaki kültürel materyallere erişimi engelleyen bariyerlerin azaltılması için önlemler almayı;
- j) İşitme-görme engeli ve işitme engelli kültürü ve işaret dilleri de dahil olmak üzere engellilerin kültürel ve dilsel kimliklerini tanınmayı ve desteklemeyi.

Madde 26

Aile Hakkı

1. Engelli herkes, tam, önceden ve bilgilendirilmiş onayı ile evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, aile, evlilik, ebeveynlik, vesayet, evlat edinme ve ilişkilerle ilgili tüm konularda olumsuz önyargılar da dahil olmak üzere engellilere karşı ayırımcılığı ortadan kaldırmak için, aşağıdakileri de içeren, gerekli ve uygun tüm tedbirleri almayı üstlenir:

- a) Engellilerin çocuklarının sayısına ve aralığına karar verebilmesi, aile planlaması ve cinsel sağlık ve üreme sağlığı eğitim ve hizmetlerine erişebilmesi;
- b) Engellilerin çocuklarını koruma ve engelleri nedeniyle çocuklarından mahrum bırakılmama hakkına sahip olması.

Madde 27

Engelli Kadın ve Kız Çocukları

1. Taraf Devletler, engelli kadın ve kız çocuklarının insan ve halkların haklarından diğer kişilerle eşit bir şekilde tam olarak yararlanmalarını, aşağıdaki hususlar da dahil olmak üzere sağlamayı üstlenir:

- a) Engelli kadın ve kız çocuklarının sosyal, ekonomik ve siyasi karar alma süreçlerine ve faaliyetlere katılımı;
- b) Engelli kadınların topluma katılımını engelleyen engellerin ortadan kaldırılması;
- c) Engelli kadınların ana akım kadın örgütlerine ve programlarına dahil edilmesi;
- d) Engelli kadın ve kız çocuklarının engelliliğe dayalı ayırımcılıktan korunması ve onura uygun muamele görme hakkından yararlanması;
- e) Engelli kadınların bilgi, iletişim ve teknolojiye erişebilmesi;
- f) Engelli kadınların istihdama ve mesleki öğrenime erişebilmesi;
- g) Engelli kadınlar için sosyal ve ekonomik izolasyonun üstesinden gelinmesi ve işgücü piyasasındaki sistemik engelleri kaldırmaya yönelik programlar geliştirilmesi;
- h) Engelli kadınların gelir getirici fırsatlara ve kredi olanaklarına erişebilmesi;
- i) Engelli kadın ve kız çocuklarının spor, kültür ve teknolojiye tam ve eşit katılımını kolaylaştırmak için özel tedbirlerin geliştirilmesi ve uygulanması;

- j) Engelli kadınların cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetten korunması ve cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı rehabilitasyon ve psikososyal destek sağlanması;
- k) Engelli kadınların cinsel sağlık ve üreme sağlığı hakları güvence altına alınması ve engelli kadınların doğurganlıklarını koruma ve kontrol etme hakkına sahip olması ile rızaları olmadan kısırlaştırılmamaları;
- l) Engelli kadınları etkileyen tüm alanlardaki politikalarda, mevzuatlarda, programlarda, bütçelerde ve uygulamalarda toplumsal cinsiyet perspektiflerinin yer alması.

Madde 28

Engelli Çocuklar

1. Taraf Devletler, engelli çocukların insan ve halkların haklarından diğer çocuklarla eşit bir şekilde tam olarak yararlanmalarını sağlar.
2. Taraf Devletler, engelli çocukların, özellikle kimliklerini ve onurlarını koruyacak, kendi kendilerine yeterliliklerini teşvik edecek ve çocuğun topluma aktif katılımını kolaylaştıracak koşullar altında tam ve düzgün bir yaşam sürme haklarına saygı gösterir ve bu hakları destekler.
3. Taraf Devletler, engelli çocuklarla ilgili olarak herhangi bir kişi veya makam tarafından yürütülen tüm faaliyetlerde çocuğun yüksek yararının öncelikli olarak dikkate alınmasını sağlar.
4. Taraf Devletler, aşağıdaki amaçlara yönelik politika, mevzuat ve diğer tedbirleri alarak engelli çocukların haklarını ve refahını güvence altına almayı üstlenir:
 - a) Engelli çocukların kendilerini etkileyen tüm konularda görüşlerini özgürce ifade etme hakkına sahip olmalarını, görüşlerine yaş ve olgunluklarına uygun olarak diğer çocuklarla eşit şekilde gereken ağırlığın verilmesini sağlamayı;
 - b) Engelli çocuklara, haklarını kullanmaları için engellilik, yaş ve cinsiyetlerine uygun yardımı sunmayı;
 - c) Engelli çocukların yaşamalarını, hayatta kalmalarını, korunmalarını ve gelişmelerini sağlamayı;

- d) Engelli çocukların bir isme, bir vatandaşlığa sahip olmalarını ve doğumdan hemen sonra kayıt altına alınmalarını sağlamayı;
- e) Engelli çocukların cinsel sömürü, çocuk işçiliği, organ ticareti gibi herhangi bir amaçla veya herhangi bir biçimde kaçırılmamalarını, satılmamalarını veya ticaretinin yapılmamasını sağlamayı;
- f) Engelli çocukların her türlü cinsel sömürü, istismar ve zorla çalıştırmaya karşı korunmasını sağlamayı;
- g) Çocukların ebeveynlerinden, bakıcılarından ve vasilerinden sadece kendilerinin ya da ebeveynlerinin engelli olmaları nedeniyle ayrılmalarını önlemeyi;
- h) Daha yoğun bakım gerektiren engelli çocukları korumak için özel önlemler almayı;
- i) Engelli çocukların, mümkün olan en geniş sosyal katılım, bireysel gelişim ve kültürel ve ahlaki gelişimi sağlayacak en uygun ortamlarda eğitim, öğretim ve eğlence olanaklarına etkin bir şekilde erişebilmelerini sağlamayı;
- j) Erken yaşlardan itibaren tüm çocuklarda engelli kişilerin haklarına saygı duyma tutumunu teşvik etmeyi;
- k) Engelli çocukları aile, kurum ve diğer ortamlardaki sömürü, şiddet ve istismardan korumayı;
- l) Engelleri nedeniyle çocukların hiçbir koşulda kısırlaştırılmamasını sağlanmayı.

Madde 29

Engelli Gençler

1. Taraf Devletler, engelli gençlerin diğer gençlerle eşit bir şekilde insan ve halkların haklarından tam olarak yararlanmalarını sağlar.
2. Taraf Devletler, engelli gençlerin tüm haklarına tam olarak saygı gösterilmesini sağlamak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere politik, yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı üstlenir:
 - a) Engelli gençler için tam, kapsayıcı ve erişilebilir öğrenimi teşvik etmeyi;

- b) Engelli gençlerin ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde katılımları için liderlik ve yönetim becerileri öğrenimi de dahil olmak üzere ana akım gençlik kuruluşlarına, programlarına dahil edilmesini teşvik etmeyi;
- c) Engelli gençlerin topluma katılımını engelleyen veya buna karşı ayrımcılık yapan engelleri kaldırmayı;
- d) Engelli gençler için öğrenim ve bilgi, iletişim ve teknolojiye erişimi teşvik etmeyi;
- e) Sosyal ve ekonomik izolasyonun üstesinden gelmek için programlar geliştirmeyi ve engelli gençler için işgücü piyasasındaki sistemik engelleri kaldırmayı;
- f) Engelli gençlerin kredi olanaklarına erişimini sağlamayı;
- g) Engelli gençlerin spor, kültür, bilim ve teknolojiye tam ve eşit katılımını kolaylaştırmak için özel önlemler geliştirmeyi ve uygulamayı;
- h) Engelli gençler için cinsel sağlık ve üreme sağlığı öğrenimini teşvik etmeyi;
- i) Engelli gençlerin siyasi karar alma süreç ve faaliyetlerine katılımını teşvik etmeyi.

Madde 30

Engelli Yaşlı Bireyler

1. Taraf Devletler, engelli yaşlı kişilerin diğer yaşlı kişilerle eşit bir şekilde insan ve halkların haklarından tam olarak yararlanmalarını sağlar.

2. Taraf Devletler, aşağıdakiler de dahil olmak üzere politika, mevzuat ve diğer tedbirleri alarak engelli yaşlıların tüm haklarının tam olarak korunmasını sağlamayı üstlenir:

- a) Yaşlı engellilerin diğerleriyle eşit bir şekilde sosyal koruma programlarına erişimlerini sağlamayı;
- b) İşbu Protokol uyarınca programlama ve kaynak sağlamada engelliliğin yaş ve cinsiyetle ilgili yönlerini dikkate almayı;

- c) Yaşlı engellilerin hukuki ehliyetlerini diğerleriyle eşit bir şekilde kullanmalarını sağlamayı ve yaşlı kişilere hukuki ehliyetlerini kullanmaları için ihtiyaç duyabilecekleri tüm desteğin sağlanması için uygun tedbir ve güvenceleri almayı;
- d) Engelli yaşlıların toplum içinde ihtiyaçlarına cevap veren uygun hizmetlere erişimlerini sağlamayı;
- e) Engelli yaşlıların cadılık suçlamaları veya algıları temelinde şiddet de dahil olmak üzere ihmal ve şiddetten korunmalarını sağlamayı;
- f) Engelli yaşlıların uygun cinsel sağlık ve üreme sağlığı bilgi ve hizmetlerine erişimlerini sağlamayı.

Madde 31

Engellilerin Yükümlülükleri

1. Taraf Devletler, engelli kişilerin Afrika Şartı'nda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere diğer kişilerle eşit şekilde yükümlülükleri olduğunu kabul ederler.
2. Taraf Devletler, engellilere bu tür yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyabilecekleri makul kolaylıklar da dahil olmak üzere yardım ve destek biçimlerini sağlar.

Madde 32

İstatistikler, Veriler ve Diğer Araştırmalar

Taraf Devletler, engelli kişilerin haklarının korunmasını ve geliştirilmesini kolaylaştırmak için engelliliği kapsayan ulusal istatistiklerin ve verilerin sistematik olarak toplanmasını, analiz edilmesini, saklanması ve dağıtılmasını sağlar. Bu amaçla, Taraf Devletler:

- a) Ulusal nüfus sayımı ve diğer anketlerin engellilikle ilgili verileri içermesini sağlamak da dahil olmak üzere, istatistik ve verileri uygun şekilde engellilik, cinsiyet, yaş ve diğer ilgili değişkenler temelinde ayrıştırır;
- b) İstatistik ve verileri, engelli bireyler de dahil olmak üzere herkesin erişebileceği biçimlerde dağıtır;
- c) Engelli bireylerle ilgili istatistik ve verilerin toplanması, analizi, depolanması ve dağıtılmasının kabul edilebilir etik, gizlilik ve mahremiyet standartlarına uygun olmasını sağlar;

d) Engelli bireylerin verilerin toplanması ve dağıtılması süreçlerine etkin bir şekilde dahil edilmesini ve katılımını güvenceler.

Madde 33

İşbirliği

Taraf Devletler:

- a) Bu Protokol'ün uygulanmasını desteklemek için araştırma, teknik, insan ve mali kaynakları, bilgileri ve iyi uygulamaları paylaşmak da dahil olmak üzere engelli kişilerle ilgili konularda kapasite geliştirme konusunda uluslararası, kıtasal, alt-bölgesel ve ikili düzeylerde işbirliği yapar;
- b) Bölgesel ve alt-bölgesel işbirliği program ve kurumlarının bu Protokol'ün uygulamasını desteklemesini ve engelli kişiler için erişilebilir olmasını sağlar;
- c) Engelli kişilerin bu Protokol'ün uygulanmasına ve izlenmesine tam ve etkin katılımını sağlar;
- d) Afrika Birliği Komisyonu'nu, engellilikle ilgili kıtasal politika ve planların uygulanmasını ve takibini kolaylaştırmak üzere [*ad hoc* bir mekanizma olarak] bir Engellilik Danışma Konseyi kurması için destekler.

Madde 34

Uygulama

1. Taraf Devletler bu Protokol'ün uygulanmasını sağlar ve Afrika Şartı'nın 62. maddesi uyarınca Afrika Komisyonu'na sundukları periyodik raporlarda bu Protokol'de tanınan hakların tam olarak hayata geçirilmesi için alınan yasal ve diğer tedbirleri belirtir.

2. Taraf Devletler, engelli kişilerin haklarının uygulanmasını izlemek üzere bağımsız ulusal kurumlar da dahil olmak üzere ulusal mekanizmalar kurar veya tayin eder.

3. Bu Protokol'ün uygulanmasında Afrika Komisyonu, Protokol hükümlerini Afrika Şartı'na uygun olarak yorumlama yetkisine sahiptir.

4. Afrika Komisyonu, işbu Protokol'ün uygulanması ve yürütülmesiyle ilgili konuları veya işbu Protokol'ün uygulanması veya yürütülmesinden kaynaklanan herhangi bir anlaşmazlığı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'ne havale edebilir.

5. Afrika Mahkemesi'ni Kuran Protokol'ün 5. ve 34(6) maddeleri uyarınca, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, bu Protokol'ün uygulanması veya hayata geçirilmesinden doğan uyuşmazlıklara bakma yetkisine sahiptir.

Madde 35

Protokol'ün Yaygınlaştırılması

Taraf Devletler, kendi anayasalarının ilgili hüküm ve usûllerine uygun olarak bu Protokol'ün mümkün olan en geniş şekilde yaygınlaştırılmasını sağlamak için her türlü tedbiri alır.

Madde 36

Güvence Maddesi

1. Bu Protokol'deki hiçbir hüküm, Afrika'da engelli kişilerin haklarının sağlanmasına yönelik diğer ilgili belgelerde yer alan ilke ve değerlere aykırı olarak yorumlanamaz.

2. Bu Protokol'ün iki veya daha fazla hükmü arasında bir çelişki olması durumunda, engelli kişilerin haklarını destekleyen ve meşru menfaatlerini koruyan yorum geçerli olur.

Madde 37

İmza, Onay ve Katılım

1. Bu Protokol, imza, onay veya katılım için Birlik Üyesi Devletlere açıktır.

2. İşbu Protokol'e ilişkin onay veya katılım belgeleri, onay veya katılım belgelerinin tevdi tarihlerini tüm Üye Devletlere bildirmekle yükümlü olan Komisyon Başkanı tevdi edilir.

Madde 38

Yürürlüğe giriş

1. Bu Protokol, on beşinci (15.) onay belgesinin bir Üye Devlet tarafından tevdi edilmesinden otuz (30) gün sonra yürürlüğe girecektir.

2. Komisyon Başkanı, işbu Protokol'ün yürürlüğe girdiğini Afrika Birliği'nin tüm Üye Devletlerine bildirecektir.

3. İşbu Protokol'e katılan herhangi bir Afrika Birliği Üye Devleti için Protokol, söz konusu Devlet bakımından, katılım belgesinin tevdi edildiği tarihte yürürlüğe girecektir.

Madde 39

Çekinceler

1. Bir Taraf Devlet, bu Protokol'ü onaylarken veya bu Protokol'e katılırken, bu Protokol'ün herhangi bir hükmüne yazılı olarak çekince koyabilir. Çekince, Protokol'ün amaç ve hedefleri ile bağdaşmaz nitelikte olmamalıdır.

2. Aksi öngörülmedikçe, bir çekince herhangi bir zamanda geri çekilebilir.

3. Bir çekincenin geri çekilmesi, Komisyon Başkanına yazılı olarak sunulmalıdır; Komisyon bu çekincenin geri çekildiğini diğer Taraf Devletlere bildirecektir.

Madde 40

Saklayan

Bu Protokol, Protokol'ün onaylı bir kopyasını her imzacı Devletin Hükûmetine iletmekle yükümlü olan Afrika Birliği Komisyonu Başkanına tevdi edilecektir.

Madde 41

Tescil

Bu Protokol'ün yürürlüğe girmesi üzerine Komisyon Başkanı, Birleşmiş Milletler Protokolü'nün 102. maddesine uygun olarak bu Protokol'ü Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri nezdinde tescil ettirecektir.

Madde 42

Çekilme

1. Bu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra herhangi bir zamanda, bir Devlet Saklayan'a yazılı bildirimde bulunarak çekilebilir.

2. Çekilme, Saklayan tarafından bildirimin alınmasından bir yıl sonra veya bildirimde belirtilen daha geç bir tarihte yürürlüğe girer.

3. Çekilme, çekilen Taraf Devletin çekilmeden önceki yükümlülüklerini etkilemez.

Madde 43

Değişiklik ve Gözden Geçirme

1. Herhangi bir Taraf Devlet, bu Protokolün değiştirilmesi veya gözden geçirilmesi için öneri sunabilir. Bu tür öneriler Meclis tarafından kabul edilir.

2. Değişiklik veya gözden geçirme önerileri, Komisyon Başkanına sunulur ve Başkan, bu önerileri, kabul edilmesi için görüşülecek toplantıdan en az altı ay önce Meclise iletir.

3. Değişiklikler veya gözden geçirmeler, Meclis tarafından oy birliği ile veya oy birliği sağlanamadığı takdirde üçte iki çoğunluk ile kabul edilir.

4. Değişiklik veya gözden geçirme, bu Protokol'ün 26. maddesinde belirtilen usûllere göre yürürlüğe girer.

Madde 44

Esas Metinler

Bu Protokol, Arapça, İngilizce, Fransızca ve Portekizce dillerinde dört (4) adet özgün metin halinde düzenlenmiştir ve bu dört (4) metin eşit derecede esastır.

İŞBU KEYFİYETİ TASDİKEN, aşağıda imzası bulunan ve bu hususta usûlüne uygun olarak yetkilendirilmiş olanlar bu Protokol'ü imzalamışlardır.

29 OCAK 2018 TARİHİNDE ETİYOPYA'NIN ADDIS ABABA ŞEHRİNDE DÜZENLENEN MECLİSİN OTUZUNCU OLAĞAN OTURUMUNDA KABUL EDİLMİŞTİR.