

Doç. Dr. Erkan SARITAŞ

İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

SUÇUN YAPISINDA HAREKETİN KONUSU

Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. baskı

onikilevha
|||||

İÇİNDEKİLER

İKİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ	VII
BİRİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ.....	IX
KISALTMALAR.....	XXV
§ GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	6
III. METODOLOJİ.....	8
IV. TERMİNOLOJİ.....	10
V. KAYNAKLARIN KULLANIMI.....	22

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN OBJEKTİF KURUCU UNSURU OLARAK HAREKETİN KONUSUNUN KAVRAMSAL ve KURAMSAL TEMELLERİ

§1. HAREKETİN KONUSUNUN KAVRAMSAL TEMELLERİ.....	29
I. GENEL OLARAK HAREKETİN KONUSU KAVRAMI	29
II. HAREKETİN KONUSUNUN CEZA HUKUKU DOGMATIĞİNDE BAĞIMSIZ BİR KAVRAM OLARAK ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ.....	38
A. Hareketin Konusunun Ceza Hukuku Dogmatığında Bağımsız Bir Kavram Olarak Ortaya Çıkışı.....	38
B. Hareketin Konusu Kavramının Dogmatik Gelişimi.....	43
§2. HAREKETİN KONUSUNUN PRE-NORMATİF KURAMSAL TEMELLERİ: HAREKETİN KONUSU VE	

CEZA NORMUYLA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER İLİŞKİSİ.....	54
I. GENEL OLARAK.....	54
II. ONTOLOJİK HUKUKSAL DEĞER ÖĞRETİLERİ ÇERÇEVESİNDE HAREKETİN KONUSU.....	58
A. Alman Doktrininde İleri Sürülen Ontolojik Hukuksal Değer Öğretileri ve Hareketin Konusu	58
1. Binding’in Pozitivist Somut Hukuksal Değer Öğretisi Çerçevesinde Hareketin Konusu	58
2. Welzel ve Roxin’in Ontolojik Hukuksal Değer Öğretileri Çerçevesinde Hareketin Konusu	63
B. İtalyan Teknik Hukuk Okulunun “Hukuki Varlık ve Menfaat” Öğretisi Çerçevesinde Hareketin Konusu	66
1. Hukuki Varlık ve Menfaat Öğretisi.....	66
2. Tipik Hareketin Doğal ve Bedensel Objesi Olarak Hareketin Konusu ve Hukuki Varlık Kavramından Fonksiyonel Olarak Ayrılması.....	75
III. İDEAL-FORMEL HUKUKSAL DEĞER ÖĞRETİLERİ ÇERÇEVESİNDE HAREKETİN KONUSU.....	80
A. İdeal Hukuksal Değer Öğretileri Çerçevesinde Hareketin Konusu	80
1. Cezai Korumanın Konusu Olarak İdeal Hukuksal Değer Öğretileri	80
2. Hukuksal Değer Kavramının İdeal Olarak Tanımlanması Çerçevesinde Ontolojik Zarar veya Tehlikenin Objesi Olarak Hareketin Konusu	84
B. Hukuki-Formel Koruma Objesi Öğretileri Çerçevesinde Hareketin Konusu	87
C. Toplumsal-İdeal Değer Öğretisi Çerçevesinde Hareketin Konusu	91
IV. DEĞERLENDİRME.....	94
A. Teorik Hareket Noktası Olarak “Ceza Normuyla Korunan Hukuksal Değer”	94

B. “Somut Fiil” ile “Soyut Hukuksal Değer İhlali” Arasındaki Bağlantı Noktası: Ontolojik Zarar ve Tehlikenin Objesi Olarak “Suçun Konusu”	111
1. Genel Olarak.....	111
2. Zarar ve Tehlike Kavramlarının Mahiyeti ile Bu Kapsamda Zararın ve Tehlikenin Konusunun Ne Olduğu Sorunu.....	112
a. Zarar ve Tehlike Kavramlarının Mahiyeti	112
b. Zararın ve Tehlikenin Konusunun (Objesinin) Ne Olduğu Sorunu ve Bu Sorunun Çözümü Açısından Hareketin Konusu Kurumunun İşlevsizliği	123
c. Zararın ve Tehlikenin Konusu Olarak Üçüncü Bir Kavrama Başvurma Zorunluluğu.....	131
3. Zararın ve Tehlikenin Konusu (Objesi) Olarak “Suçun Konusu”	134
a. “Zarar ve Tehlike” ile “Hukuksal Değerin İhlali” Bağlantısı	134
b. Zararın ve Tehlikenin Konusu Olarak “Suçun Konusu” Kavramı, Kavramın Hukuki Mahiyeti, Tipiklikle İlişkisi ve Bu Çerçeve “Zarar Suçları” ve “Tehlike Suçları” Ayrımı.....	137
C. Hareketin Konusu, Korunan Hukuksal Değer ve Suçun Konusu Ayrımı	147
1. “Hareketin Konusu” ve “Korunan Hukuksal Değer” Ayrımı.....	147
2. “Hareketin Konusu” ve “Suçun Konusu” Ayrımı	149
§3. HAREKETİN KONUSUNUN NORMATİF KURAMSAL TEMELLERİ: TANIMLANMASI, NORMATİF KAVRAMSAL ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	152
I. HAREKETİN KONUSUNUN TANIMLANMASI VE NORMATİF KAVRAMSAL ÖZELLİKLERİ	152
A. Hareketin Konusu Kavramının Tanımlanması.....	152
1. Doktrinde Hareketin Konusuna Dair Yapılan Tanımların Değerlendirilmesi	152

2.	Tanım Noktasında Dikkate Alınması Gereken Temel Hususlar ve Bu Çerçeve Hareketin Konusunun Tanımlanması.....	162
3.	Tanım Çerçevesinde “Hareketin Konusu” Teriminin Tercih Edilmesinin Temellendirilmesi ve Bu Çerçeve Ele Aldığımız Anlamıyla Bu Terimin, Kanunda Geçen “Suçun Konusu” Terimiyle İlişkisi.....	165
B.	Hareketin Konusunun Normatif Kavramsal Özellikleri.....	168
1.	Suçun Temel veya Nitelikli Haline İlişkin Kanuni Tarifin Bir Unsurunu Tanımlaması	168
2.	Nesnel Gerçekliklerin Normatif Temsilini Teşkil Etmesi.....	174
3.	Suçun Oluşabilmesi İçin Hareketin “Üzerinde İcra Edilmesi” Gerektiği Öngörülen Gerçekliği Tarif Etmesi.....	175
II.	HAREKETİN KONUSUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	180
A.	Genel Olarak.....	180
B.	Suç Tipinde Tanımlanan Haksızlığın Bir Unsuru Olarak Hareketin Konusu	181
C.	Dar Anlamda Tipikliğin Bir Unsuru Olarak Hareketin Konusu.....	185
D.	Tipikliğin Objektif Kurucu Unsuru Olarak Hareketin Konusu.....	195
E.	Tipikliğin Müstakil Bir Unsuru Olarak Hareketin Konusu	198

İKİNCİ BÖLÜM

HAREKETİN KONUSU ve OBJEKTİF TİPİKLİK

§4.	HAREKETİN KONUSUNUN OBJEKTİF TİPİKLİK YÖNÜNDEN FONKSİYONU ve ÖNEMİ.....	201
I.	HAREKETİN KONUSUNUN OBJEKTİF TİPİKLİK YÖNÜNDEN FONKSİYONU	201

A. Hareketin Konusunun Suçun Temel Halinin Unsuru Olması.....	201
B. Hareketin Konusunun Suçun Nitelikli Halinin Unsuru Olması.....	203
C. Hareketin Konusunun Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Halinin Unsuru Olması	206
II. HAREKETİN KONUSUNUN OBJEKTİF TİPİKLİK AÇISINDAN ÖNEMİ	207
A. Genel Olarak.....	207
B. Hareketin Konusunun Her Suç Tipinde Bir Unsur Olarak Yer Alıp Almadığı Meselesi.....	208
1. Hareketin Konusuna Her Suç Tipinde Bir Unsur Olarak Yer Verilmediği Görüşü.....	208
2. Hareketin Konusunun Her Suç Tipinin Bir Unsuru Olduğu Görüşü	210
3. Değerlendirme	211
§5. TİPİKLİĞİN OBJEKTİF UNSURU OLARAK HAREKETİN KONUSUNUN KAPSAMI.....	218
I. GENEL OLARAK.....	218
II. HAREKETİN KONUSUNUN TEMSİL ETTİĞİ GERÇEKLİĞİN KAPSAMI.....	219
A. Kavramın Temsil Ettiği Gerçekliğin Kapsamına İlişkin Tartışmalar	219
1. Hareketin Konusunun Temsil Ettiği Gerçekliğin ‘Salt Fizyolojik Olarak İnsan’ ve ‘Salt Maddi Cisim Olarak Eşya’ ile Sınırlı Şekilde Kabulü	219
2. Hareketin Konusunun Temsil Ettiği Gerçekliğin, İnsanın Sadece Biyofiziksel Varlığını Değil, Bunun Yanı Sıra Psikolojik Varlığını da Kapsar Şekilde Kabulü.....	221
3. Hareketin Konusunun Temsil Ettiği Gerçekliğin Sadece Uzamsal Varlıkları Değil, Toplumsal Varlıkları da Kapsadığı Görüşü	227
B. Değerlendirme	229

III. HAREKETİN KONUSUNUN NORMATİF KAPSAMI: TİPİKLİĞİN DİĞER OBJEKTİF UNSURLARINDAN AYRILMASI.....	244
A. Mağdur, Fail ve Hareketin Konusu	244
1. Mağdur ve Hareketin Konusu.....	244
2. Fail ve Hareketin Konusu.....	251
B. Hareket ve Hareketin Konusu.....	253
1. Genel Olarak.....	253
2. Hareketi Niteleyen Zaman, Uzam, Süreç Unsurları ve Hareketin Konusu.....	257
3. Suçun (ya da Hareketin) İcra Araçları ve Hareketin Konusu.....	260
C. Netice ve Hareketin Konusu	263
§6. SUÇ TİPLERİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİNE GÖRE HAREKETİN KONUSUNUN ŞEKLİ ve SAYISI	267
I. HAREKETİN KONUSUNUN ŞEKLİ	267
A. Hareketin Konusunun Kanuni Tipte ‘Açık’ veya ‘Zımni’ Şekilde Öngörülmesi	267
1. Hareketin Konusunun Kanuni Tipte ‘Açık’ Şekilde Öngörülmesi.....	267
2. Hareketin Konusunun Kanuni Tipte Zımni Şekilde Öngörülmesi.....	268
a. Genel Olarak.....	268
b. Hareketin Konusunun Kısmen Zımni Şekilde Öngörülmesi.....	269
c. Hareketin Konusunun Bütünüyle Zımni Şekilde Öngörülmesi.....	271
B. Hareketin Konusunun Asıl Ceza Normunda yahut Atıf Yapılan Başka Bir Normda Öngörülmesi.....	273
1. Hareketin Konusunun Asıl Ceza Normunda Öngörülmesi.....	273
2. Hareketin Konusunun Atıf Yapılan Bir Başka Normda Öngörülmesi	274

3. Hareketin Konusunun Kapsamını Genişleten Yardımcı Normun Varlığı	275
C. Hareketin Konusunun Basit veya Mevsuf Şekilde Öngörülmesi.....	276
1. Hareketin Konusunun Basit Şekilde Öngörülmesi.....	276
2. Hareketin Konusunun Mevsuf Şekilde Öngörülmesi ..	277
II. HAREKETİN KONUSUNUN SAYISI	281
A. Hareketin Konusunun Tek Olması	281
1. Konunun Tekliğinin Gerçek Olması.....	281
2. Konunun Tekliğinin Görünüşte Olması	282
B. Hareketin Konusunun Birden Fazla Olması	283
1. Konunun Çokluğunun Gerçek Olması	283
a. Hareketin Konusunun Seçimlik Şekilde Öngörüldüğü Suçlar	283
b. Hareketin Konusunun Bileşik Şekilde Öngörüldüğü Suçlar	284
i. Konuların Homojen Olması.....	285
ii. Konuların Heterojen Olması.....	286
2. Konunun Çokluğunun Görünüşte Olması.....	287
§7. MÜNFERİT SUÇ TİPLERİ YÖNÜNDEN HAREKETİN KONUSU UNSURU ve HAREKETİN KONUSU YÖNÜNDEN TİPE UYGUNLUK	288
I. MÜNFERİT SUÇ TİPLERİ YÖNÜNDEN HAREKETİN KONUSU UNSURU	288
A. Münferit Suç Tiplerinde Hareketin Konusu Unsurunun Belirlenmesi	288
1. Hareketin Üzerinde İcra Edilmesi Gerektiği Öngörülen Gerçekliğin Belirlenmesi.....	288
2. Söz Konusu Gerçekliğin Kanuni Tipteki Tüm Nitelikleriyle Birlikte Tarifi.....	295
a. Genel Olarak.....	295
b. Hareketin Konusunu Niteleyen Hukuka Aykırlık İfadeleri	299

c. Deskriptif ve Normatif Nitelemeler Sorunu.....	304
i. Genel Olarak.....	304
ii. Deskriptif ve Normatif Unsur Ayrımı.....	304
iii. Hukuki Olmayan Normatif Unsurlar- Gerçek Anlamda Normatif Unsurlar Ayrımı....	308
iv. Deskriptif-Normatif Unsur Ayrımının Reddi ..	309
v. Değerlendirme.....	310
B. Münferit Suç Tipi Yönünden Tarifi Yapılan Hareketin Konusu Unsurunun Kapsamının Belirlenmesi.....	314
II. HAREKETİN KONUSU YÖNÜNDEN TİPE UYGUNLUK	318
A. Genel Olarak.....	318
B. Tipe Uygunluk Açısından “Konunun Önemsizliği” Sorunu.....	321
1. Önemsizlik Kavramı ve Hareketin Üzerinde İcra Edildiği Somut Varlığın Önemsizliği	321
2. Sorunun Çözümüne Dair Çeşitli Yaklaşımlar	324
a. Sosyal Uygunluk Öğretisi.....	324
b. Maddi Hukuka Aykırılık Öğretisi.....	331
c. İhlal Edicilik (Offensivita) Öğretileri	333
d. Haksızlık İçeriğinin Azlığı Öğretileri.....	343
e. Yorum Öğretileri.....	345
3. Değerlendirme	348

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAREKETİN KONUSU ve SÜBJEKTİF TİPİKLİK

§8. HAREKETİN KONUSU ve GENEL OLARAK SÜBJEKTİF TİPİKLİK UNSURLARI.....	365
I. HAREKETİN KONUSU VE KAST	365
A. Genel Olarak.....	365
B. Hareketin Konusuna İlişkin Anlamsal Bilginin Niteliği ve Sınırı	371

1. Sorunun Mahiyeti ve Kapsamı.....	371
2. Sorunun Çözümüne İlişkin Çeşitli Yaklaşımlar.....	373
a. Fiilî Hata – Hukuki Hata Ayırımı Yaklaşımı	373
b. Tipte Hata - Yasak Hatası Ayırımı Yaklaşımı	379
c. Alman ve İtalyan Doktrinlerindeki Yeni Yaklaşımlar	384
3. Değerlendirme	391
a. Doktrinde Sorunun Çözümüne Yönelik Önerilen Ayırım Modellerinin Değerlendirilmesi ..	391
b. Sorunun Çözümü Açısından Çıkış Noktası Olarak “Failin Olgu Anlamlandırması” ile “Normun Olgu Anlamlandırması” Mukayesesi	401
c. “Somut Olay Düzleminde Faile Göre Basitleştirilmiş Eylem Modeli” Ölçütü.....	405
C. Hareketin Konusu ve Kast Türleri.....	410
II. HAREKETİN KONUSU, TAKSİR ve TİPİKLİĞİN DİĞER SÜBJEKTİF UNSURLARI	418
A. Hareketin Konusu ve Taksir	418
B. Hareketin Konusu ve Tipikliğin Diğer Sübjektif Unsurları	421
§9. HAREKETİN KONUSUNDA HATA (ERROR IN OBIECTO)	424
I. HAREKETİN KONUSUNDA HATA KAVRAMI VE BU KAVRAMIN KAPSAMI.....	424
A. Suçun Maddi Unsurlarında (Tipikliğin Objektif Unsurlarında) Hata Meselesi ve Bu Kapsamda Hareketin Konusunda Hata (Error in obiecto) Kavramı....	424
B. Hareketin Konusunda Hata Kavramının Kapsamının Belirlenmesi	429
1. Kapsam Tayininin Önemi ve Bu Çerçeve “Üç Parametre Modeli”	429
2. Failin Tasavvuru ile Somut Varlık Arasındaki Uyumsuzluk Halleri	431
3. Münhasıran Failin Tasavvuru ile Kanuni Tarif Arasındaki Uyumsuzluk Halleri.....	439

II. HAREKETİN KONUSUNDA HATANIN HUKUKİ SONUÇLARI	442
A. Suçun Temel Halinin Unsuru Olan Hareketin Konusunda Hata Yönünden	442
1. Genel Olarak.....	442
2. Suçun Temel Halinin Unsuru Olan Hareketin Konusunda Karmaşık Hatanın Hukuki Sonuçları	449
B. Suçun Nitelikli Halinin Unsuru Olan Hareketin Konusunda Hata Yönünden	453
1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Halin Unsuru Olan Hareketin Konusunda Hatanın Hukuki Sonuçları	453
2. Daha Hafif Cezayı Gerektiren Nitelikli Halin Unsuru Olan Hareketin Konusunda Hatanın Hukuki Sonuçları	456
§ 10. HAREKETİN KONUSUNDA TERSİNE HATA:	
İŞLENEMEZ SUÇ	458
I. İŞLENEMEZ SUÇ KAVRAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ	458
A. İşlenemez Suç Kavramı.....	458
1. Genel Olarak.....	458
2. İşlenemez Suç ve Elverişsiz Teşebbüs.....	463
B. İşlenemez Suçun Dogmatik Konumu ve Hukuki Niteliği..	466
1. Genel Olarak.....	466
2. Değerlendirme	472
C. İşlenemez Suçun Suça Teşebbüs ile İlişkisi ve Bu Çerçeve de Cezalandırılabilirliği.....	475
1. İşlenemez Suçun Suça Teşebbüs ile İlişkisi	475
2. İşlenemez Suçun Cezalandırılabilirliği	476
a. Objektif Teoriler	476
b. Sübjektif Teoriler	478
c. Karma Teoriler	481
3. Değerlendirme	484

II. KONUNUN YOKLUĞU ÇERÇEVESİNDE	
İŞLENEMEZ SUÇ VE SUÇA TEŞEBBÜS AYRIMI.....	494
A. Genel Olarak.....	494
B. Somut Olayda ‘Suça Teşebbüs’ ve ‘İşlenemez Suç’	
Ayrımlarına Dair Modeller	497
1. Öncül Temel Ayrım Modeli: Mutlak Yokluk-Nispi	
Yokluk Ayrımı.....	497
2. Mutlak Yokluk-Nispi Yokluk Ayrımının Eleştirisi ve	
İşlenemez Suç – Suça Teşebbüs İlişkisine Dair Yeni	
Modeller	501
a. İşlenemez Suç Sahasının Suça Teşebbüs Sahası	
Aleyhine Genişletilmesi	501
i. Tipikliğin Eksikliği (Mangel am Tatbestand	
– Mancanza alla fattispecie) Modeli	501
ii. Önceki Yokluk-Sonraki Yokluk Ayrımı Modeli	503
b. Suça Teşebbüs Sahasının İşlenemez Suç Sahası	
Aleyhine Genişletilmesi:	506
i. Etki Teorisi Çerçevesinde Objektif Olarak	
Sınırlandırılmış Sübjektif Model.....	506
ii. Somut Tehlike Teorisi Çerçevesinde	
Ex-Ante Muhtemel Yokluk-Tesadüfi Yokluk	
Ayrımı Modeli	509
c. Tehlike Esasına Dayanan İkincil Modeller	514
i. Tehlike Esasına Dayanan Ex-post Ayrım	
Modelleri	514
ii. İşlenemez Suçun ‘in rerum natura’ Yoklukla	
Sınırlı Kabul Edilmesine Dayanan Karma	
Model	518
iii. İhlal Edicilik ilkesi (Pricipio di Offensivita)	
Çerçevesinde Çifte Değerlendirme Modeli.....	521
3. Değerlendirme	524
a. Hareketin Konusunun Mahiyeti ve Objektif	
Tipiklikteki Fonksiyonu Çerçevesinde	
“Konunun Yokluğu Hallerinde İcrasına	

Başlanabilecek Bir Suçtan Söz Edilememesi” Gerçeği.....	524
b. İşlenemez Suçun Tespiti Açısından Hareketin Konusunun Yokluğu Dışında Ayrıca Bir “Tehlike Değerlendirmesi” Yapılmasının Olanaksız Olması ve Bu Çerçeve Öncül ve İkincil Tehlike Modellerinin İşlevsizliği.....	530
c. Konunun Varlığı ya da Yokluğunun Yalnızca Ex-post Tespit Edilebilirliği	532
d. Konunun Yokluğunun Tespiti Açısından Tipikliğin Eksikliği Modelinin Niteliksel ve Önceki-Sonraki Ayrım Modelinin Zamansal Değeri.....	535
e. Sınır Durumlarında Hareketin Konusunun Varlığı veya Yokluğunun Tespiti.....	537
§ ÖZET ve SONUÇ.....	547
KAYNAKÇA.....	567
KAVRAM DİZİNİ.....	591