

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
DOKTORA TEZİ

## **NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ**

**Koray DOĞAN**

Danışman  
**Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**

2010

## YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../.....

**Koray DOĞAN**

**ÖZET**  
**Doktora Tezi**  
**Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç**  
**Koray Doğan**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Kamu Hukuku Programı**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kısa bir tanımlamayla failin kast etmiş olduğu temel suç tipine bağlı olarak neden olduğu ağır veya başka bir netice nedeniyle cezasının artırıldığı suçlardır. Bu suçlarda temel suç tipi ve ona bağlı olarak gerçekleşen özel bir netice yer almaktadır.

Bu suçlara ilişkin olarak 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda genel bir hüküm yer almamaktaydı. Doktrinde bu suçların birer objektif sorumluluk şekli olduğu kabul edilmekteydi. 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlıklı genel bir hükme yer verilmiştir (TCK m.23). Bu düzenlemeye göre failin gerçekleşen özel neticeden sorumluluğu, o netice bakımından en azından taksirle hareket etmesine bağlıdır.

Bu düzenleme şekli Alman Ceza Kanunu paragraf 18'den alınmıştır ve bu düzenlemeyle bu suçlarda geçerli olan objektif sorumluluk sorunun ortadan kaldırıldığı kabul edilmiştir. Çalışmamızın amacı da bu değişikliğin yerindeliliğinin denetlenmesi ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda cezai sorumluluğun tespitinde kullanılacak olan kriterlerin ortaya konulmasıdır.

**Anahtar Kelimeler: Kast, Taksir, Özel Netice, Ceza Hukuku, Sorumluluk, Objektif İsnadiyet**

**ABSTRACT**  
**Doctoral Thesis**  
**Crimes Aggravated By The Result**  
**Koray Doğan**

**Dokuz Eylöl University**  
**Institute of Social Sciences**  
**Department Common Law**  
**Common Law Program**

**Crimes aggravated by the result can be defined in short terms as offences that cause another or an aggravated form of the offenders intend and require heavier punishment. In the regulation of these offences there's a basic form of the offence and a specific result bound to it.**

**There was no general provision related to these offences in the old Turkish Criminal Code number 765. It was mentioned in the doctrine that these offences constitute a form of objective liability. New Turkish Criminal Code number 5237 that entered into force on 01.06.2005 involves a general provision on crimes aggravated by the result (Art. 23). According to this provision offender can only be liable if his act is at least negligent.**

**The regulation method mentioned above is adopted from German Criminal Code § 18 and this regulation removed objective liability from the system. The purpose of this dissertation is to open this change to discussion and introduce the criterias that might be used in determination of the criminal liability.**

**Keywords: Intend, Negligence, Specific Result, Criminal Law, Responsibility, Objective Imputation.**

# NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ

## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	II
ÖZET .....	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER .....	V
KISALTMALAR .....	XVI
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

<b>§1. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ KAVRAMI, BENZER KAVRAMLARDAN FARKI, TEMEL KOŞULLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÇEŞİTLERİ.....</b>	<b>6</b>
I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı .....	6
II. Benzer Kavramlardan Farkı .....	10
A. Kastın Aşılması Kavramından Farkı .....	10
B. Kast –Taksir Kombinasyonları Kavramından Farkı.....	11
III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Hukuki Niteliği ve İleri Sürülen Görüşler.....	13
A. Genel Olarak .....	13
B. Bağımsız Suç Tipi Olduğu Görüşü .....	14
C. Nitelikli Hal Olduğu Görüşü .....	15
D. Kusur Çeşidi Olduğu Görüşü .....	17
E. Bileşik Suç Olduğu Görüşü .....	17
F. Objektif Cezalandırabilme Şartı Olduğu Görüşü.....	19
G. Cezanın Belirlenmesi Aracı Olduğu Görüşü.....	20
H. Yargıtay Uygulaması.....	20

J. Değerlendirme .....	23
IV. Temel Koşulları .....	26
A. Genel Olarak .....	26
B. Kanuni Düzenleme .....	26
C. Kastlı Temel Suç Tipi .....	29
D. Temel Suç Tipine Bağlı Olarak Meydana Gelen Özel Netice .....	31
V. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Çeşitleri.....	32
A. Gerçek ve Görünüşte Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Ayrımı .....	32
B. Özel Neticenin Niteliğine Göre Yapılan Ayrım.....	35
1. Zarar Neticesi Öngörenler.....	35
2. Tehlike Neticesi Öngörenler .....	35
<b>§2. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ</b>	<b>36</b>
.....	<b>36</b>
I.Genel Olarak .....	36
II.Kilise Hukuku ve Roma Hukuku .....	36
A. “ <i>Versari in re illicita</i> ” Öğretisi.....	36
B. “ <i>Dolus indirectus</i> ” Öğretisi .....	39
C. “ <i>Culpa dolo Determinata</i> ” Öğretisi .....	40
III. Suç Genel Teorisinin Tarihi Gelişimi ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Etkisi .....	42
A. Suç Genel Teorisinin Gelişimi .....	42
1. Klasik Suç Teorisi .....	42
2. Neo-klasik Suç Teorisi .....	45
3. Final Suç Teorisi .....	47
4. Suç Genel Teorisindeki Gelişim Sürecinin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Etkisi .....	52
IV. Türk Ceza Hukukundaki Gelişim Süreci .....	56
A. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu.....	56
1. Genel Olarak .....	56
2. Genel Hüküm Olarak 765 s. TCK m. 45.....	56
3. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü (765 s. TCK m. 452) .....	57

4. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmünün Hafifletici Sebepleri (765 s. TCK m.452/2) .....	59
a. Genel Olarak.....	59
b. Failin Fiilinden Önce Mevcut Olup da Failce Bilinmeyen Hallerin Birleşmesi.....	60
c. Failin İradesi Dışında ve Öngörülmesi Mümkün Olmayan Sebeplerin Eklenmesi.....	60
5. Kastın Aşılması Suretiyle Müessir Fiil (765 s. TCK m.458).....	61
B. Türk Ceza Kanunu Tasarılarındaki Düzenlemeler .....	62
C. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu .....	64
1. Genel Hüküm Olarak TCK m.23 .....	64
a. Maddenin Sistematiik Yorumu .....	64
b. Maddenin Lafzî Yorumu ve Özellikle “ <i>en azından taksirle hareket         etme</i> ” İfadesi .....	65
c. Maddenin Amaçsal Yorumu .....	68
2. Özel Hükümlerde Yer Alan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar.....	68
<b>§3. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARIN ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU VE SINIRLANMASI EĞİLİMİ .....</b>	<b>70</b>
I. Anayasaya Aykırılık Sorunu.....	70
A. Genel Olarak .....	70
B. Anayasa Aykırılık İddialarının Dayanak Noktaları.....	70
C. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar....	72
1. TCK m.23 Hakkında Verilen Karar .....	72
2. Özel Hükümlerde Yer Alan Düzenlemeler Hakkında Verilen Kararlar .....	75
D. Değerlendirme .....	76
II. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçları Sınırlama Eğilimi.....	81
A. Genel Olarak .....	81
B. Alman Federal Mahkemesi’nin Görüşü .....	82
C. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler.....	83
D. Değerlendirme.....	87

<b>§4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM.....</b>	<b>88</b>
I. Almanya.....	88
II. İtalya.....	90
A. Kanuni Düzenlemeler.....	90
B. Değerlendirme.....	92
III. İspanya.....	94
A. Kanuni Düzenlemeler.....	94
B. Değerlendirme.....	97
IV. Fransa.....	98
V. İsviçre.....	99
VI. Avusturya.....	100
VII. Rusya.....	101

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA ÖZEL NETİCENİN FAİLE OBJEKTİF VE SÜBJEKTİF OLARAK YÜKLENEBİLİRLİĞİ**

<b>§1. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAMIS SUÇ İLE OBJEKTİF SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ .....</b>	<b>103</b>
I. Objektif Sorumluluk Kavramı .....	103
II. Hukuki Esası.....	104
III. Objektif Sorumluluğun Koşulları.....	106
IV. Objektif Sorumluluğun Karşıtı Olarak Kusur İlkesi.....	107
V. Objektif Sorumluluk Çeşitleri .....	111
A. Genel Olarak .....	111
B. Failin Kendi Fiilinden Kaynaklanan Objektif Sorumluluk .....	112
C. Başkasının Fiilinden Kaynaklanan Objektif Sorumluluk.....	113
VI. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Objektif Sorumluluktan Objektif ve Sübjektif Yüklenebilirliğe Geçiş.....	114
A. Genel Olarak .....	114
B. Yüklenebilirlik Kavramı.....	115
C. Objektif ve Sübjektif Yüklenebilirlik Ayrımı .....	116



## §2. ÖZEL NETİCENİN FAİLE OBJEKTİF OLARAK YÜKLENEBİLİRLİĞİ

.....	118
I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hareket .....	118
A. Hareket Kavramının Gerekliliği ve İşlevi .....	118
B. Hareket Teorileri .....	119
1. Hareketin Birleştirici İncelenmesi.....	121
a. Ontolojik Teoriler.....	122
aa. Nedensel Hareket Kavramı.....	122
bb. Final Hareket Kavramı.....	124
cc. Negatif Hareket Kavramı.....	127
dd. Kişisel Hareket Kavramı .....	128
ee. Sosyal-Toplumsal Hareket Teorisi .....	128
b. Normativist Hareket Teorisi.....	134
2. Hareketin Analizci (Tahlilci) İncelenmesi .....	134
3. Değerlendirme.....	134
C. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hareketin Yeri.....	137
1. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümlerin Yorumlanması.....	137
2. Özel Hükümlerin Yorumlanması .....	140
D. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda İhmali ve İcrai Hareket Ayrımı... 141	
II. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Netice .....	144
A. Netice Kavramı .....	144
B. Neticeli Suç – Şekli Suç Ayrımı.....	145
C. Zarar Neticesi ve Tehlike Neticesi Ayrımı.....	146
D. Temel Suç Tipine İlişkin Netice.....	149
E. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Özel Netice.....	150
1. Genel Olarak .....	150
2. Temel Suç Tipine Ait Neticenin Ağırlaşmış Şekli Olan Özel Netice.....	151
3. Temel Suç Tipine Ait Neticeden Farklı Olan Özel Netice .....	152
III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Nedensellik Bağı, Objektif İsnadiyet ve Doğrudan Nedensellik Teorileri.....	152
A. Nedensellik Bağlantısı .....	152
1. Genel Olarak .....	152

2. Nedensellik Teorisini Açıklayan Teoriler.....	153
a. Şart Teorisi (Şartların Eşitliği Teorisi).....	153
b. Uygun Sebep Teorisi.....	155
c. Hukuki Önem (Karma) Teorisi .....	156
d. Yasal Koşul Öğretisi .....	157
e. Değerlendirme .....	157
3. Nedensellik Türleri ve Ortaya Çıkan Sorunlar .....	158
4. Temel Suç Tipinde Nedensellik Bağı .....	159
5. Temel Suç Tipi ile Özel Netice Arasındaki Nedensellik Bağı.....	159
6. Nedensel Akışta Sapma ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar .....	160
B. Objektif İsnadiyet Teorisi.....	162
1. Genel Olarak .....	162
2. Objektif İsnadiyet Kriterleri.....	164
a. Genel Olarak.....	164
b. Riskin Hukuken Önemli Derecede Yükseltilmiş Olması .....	165
c. Neticenin Normun Koruma Alanı Dışında Gerçekleşmiş Olması .....	168
d. Yükümlülüğe Aykırılık İlişkisinde Eksiklik Bulunmaması.....	169
e. Neticeye Failin Hükmedebilir Olması (Hükmedebilirlik).....	171
aa. Atipik Nedensel Gelişmenin Söz Konusu Olması.....	172
bb. Mağdur veya Üçüncü Kişinin Neticeye Neden Olması .....	173
aaa. Genel Olarak .....	173
bbb. Mağdurun Neticeye Neden Olması .....	174
aaaa. Mağdurun Hareketinin Nedensel Akışa Eklenmesi.....	175
bbbb. Mağdurun Özel Durumunun Neticeye Neden Olması .....	178
cc. Üçüncü Kişinin Hareketinin Neticeye Neden Olması.....	184
aaa. Üçüncü Kişinin Kasıtlı Hareketi.....	185
bbb. Üçüncü Kişinin Taksirli Hareketi .....	186
dd. Değerlendirme.....	188
aaa. Mağdurun Hareketi Bakımından .....	188
bbb. Üçüncü Kişinin Hareketi Bakımından .....	191
C. Doğrudan Nedensellik Teorisi.....	193
1. Genel Olarak .....	193

2. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Doğrudan Nedensellik .....	193
a. Kavram .....	193
b. Gelişim Süreci .....	194
c. Hukuki Esası .....	198
aa. Tipe Uygunluğun Bir Parçası Olarak Kabul Eden Görüş.....	199
bb. Nedensellik Bağlantısı Olarak Kabul Eden Görüş.....	199
cc. Objektif İsnadiyetin Bir Parçası Olarak Kabul Eden Görüş.....	201
d. Teorinin İçeriği : Failin Hareketinin Özel Tehlikeliliği Şartı .....	202
aa. Soyut Tehlikenin Varlığı .....	203
bb. Somut Tehlikenin Varlığı.....	204
cc. Temel Suç Tipine Özgü (mündemiç) Tehlikenin Varlığı.....	205
dd. Tehlike Kastının Varlığının Aranması Gerektiğini Savunan Görüş .....	208
ee. Değerlendirme .....	208
D. Hareketin Ölümüne Yol Açabilirliği Teorisi (=Letalität/Letahality).....	210
1. Genel Olarak .....	210
2. Teorinin Doktrindeki Savunucuları ve Eleştiriler .....	211
a. Geilen .....	211
b. Hirsch .....	212
c. Teorinin Eleştirisi .....	214
3. Değerlendirme .....	215
<b>§3. ÖZEL NETİCENİN FAİLE SÜBJEKTİF OLARAK YÜKLENEBİLİRLİĞİ</b> .....	<b>216</b>
I. Sübjektif Yüklenebilirlik ve İlgili Kavramlar.....	216
A. Sübjektif Yüklenebilirlik Kavramı.....	216
B. Kusur ve Kusurluluk Kavramları .....	217
C. Kusurluluk ve Haksızlık Kavramları.....	219
D. Haksızlık Bilinci ve Kast Kavramları .....	220
II. Temel Suç Tipi Açısından Sübjektif Yüklenebilirlik.....	221
A. Kasten İşlenen Temel Suç Tipi .....	221
1. Kast .....	221
a. Genel Olarak.....	221

b. Kastın Hukuki Niteliği .....	222
aa. Kastı Kusur Şekli Olarak Kabul Eden Psikolojik Teori .....	222
bb. Kastı Haksızlık Şekli Olarak Kabul Eden Normatif Görüş .....	224
cc. Kastın Çifte Fonksiyonu Teorisi .....	224
dd. Değerlendirme .....	226
c. Kastın Bilme ve İsteme Unsurları .....	228
2. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçun Temel Suç Kısmında Yer Alan Kast .....	230
B. Taksirle İşlenen Temel Suç Tipi .....	234
III. Özel Neticenin Faile Sübjektif Yüklenebilirliği .....	234
A. Özel Neticeye Taksirle Neden Olunması .....	234
1. Taksir .....	234
a. Tanımı ve Ceza Hukukundaki İşlevi .....	234
b. Taksirin Hukuki Niteliği .....	235
aa. Taksiri Kusur Şekli Olarak Kabul Eden Psikolojik Teori .....	235
bb. Taksiri Haksızlık Çeşidi Olarak Kabul Eden Normatif Teori .....	236
cc. Taksirin Çifte Fonksiyonu Teorisi .....	237
c. Taksirin Unsurları .....	238
aa. Kanuni Düzenleme .....	238
bb. Neticeye Sebep Olunmuş Olması .....	239
cc. Objektif Özen Yükümlülüğünün İhlali .....	239
dd. Suç Tipinin Sübjektif Olarak Öngörülebilir Olması .....	241
d. Taksirin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlardaki Yeri .....	244
e. Taksir Karinesi Görüşü .....	246
f. Değerlendirme .....	247
2. Ağır Taksire Dayalı Sübjektif Yüklenebilirlik .....	249
a. Genel Olarak .....	249
b. Ağır Taksir Kavramı .....	251
c. Ağır Taksirin Unsurları .....	254
d. Ağır Taksir Unsuruna İlişkin Eleştiriler .....	257
e. Değerlendirme .....	260
B. Özel Neticeye Bilinçli Taksirle Neden Olunması .....	264

C. Özel Neticeye Doğrudan ve Olası Kastla Neden Olunması .....	265
--	-----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İLİŞKİN

#### DİĞER SORUNLAR

#### §1. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA

##### HUKUKA AYKIRILIK ..... 268

I. Genel Olarak ..... 268

II. Kanun Hükümünü Yerine Getirme Kapsamında İşlenen Fiiller ..... 269

III. Meşru Savunma Kapsamında İşlenen Fiiller ..... 271

IV. Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası Kapsamında İşlenen Fiiller ..... 273

##### §2. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ – HATA İLİŞKİSİ ..... 277

##### §3. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ – KAZA VE TESADÜF İLİŞKİSİ ..... 280

##### §4. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA TEŞEBBÜS SORUNU ..... 281

I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Teşebbüse Uygunluğu..... 281

A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Teşebbüs ..... 283

1. Genel Olarak ..... 283

2. Teşebbüsü Mümkün Gören Görüş ..... 283

3. Teşebbüsü Mümkün Görmeyen Görüş ..... 284

a. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Birer Taksirli Suç Olduğu Görüşü ..... 285

b. Teşebbüs Düzenlemesine Dayanan Görüş ..... 285

c. Hareketin Ölüme Yol Açabilirliği Teorisine Dayanan Görüş..... 286

4. Değerlendirme ..... 287

a. Objektif İsnadiyet Teorisine Dayalı Değerlendirme ..... 287

b. Kanunun Genel ve Özel Hükümlerinin Yorumlanması Dayalı Değerlendirme ..... 288

aa. Temel Suç Tipine İlişkin *Fiili Esas Alan* Düzenlemeler ..... 289

bb. Temel Suç Tipi *Sonucunda* Ortaya Çıkan Özel Neticeyi Esas Alan Düzenlemeler ..... 290

cc. Temel Suç Tipinin <i>İşlenişi Sırasında</i> Ortaya Çıkan Özel Neticeyi Esas Alan Düzenlemeler .....	292
B. Ağırlaşmış Neticeye Teşebbüs .....	293
1. Genel Olarak .....	293
a. Temel Suç Tipinin Tamamlandığı Durumlar .....	293
b. Temel Suç Tipinin de Tamamlanamadığı Durumlar .....	294
2. Değerlendirme .....	294
II. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçta Etkin Pişmanlık .....	297
III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçtan Gönüllü Vazgeçme .....	298
A. Temel Suç Tipinden Gönüllü Vazgeçme .....	300
B. Özel Neticenin Gerçekleşmesinin Gönüllü Olarak Engellenmesi .....	302
<b>§5. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İŞTİRAK.....</b>	<b>303</b>
I. Genel Olarak .....	303
II. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler .....	304
III. Bağlılık Kuralı ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara İştirak .....	306
IV. Özel Neticeden Diğer Faillerin Sorumluluğu .....	307
A. Birlikte Faillerin Sorumluluğu .....	307
B. Dolaylı Failin Sorumluluğu .....	308
V. Özel Neticeden Şeriklerin Sorumluluğu .....	308
A. Azmettirenin Sorumluluğu .....	308
B. Yardım Edenin Sorumluluğu .....	310
<b>§6. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA SUÇLARIN İÇTİMAİ İLİŞKİSİ .....</b>	<b>310</b>
I. Genel Olarak .....	310
II. Birleşik Suç ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar .....	313
III. Fikri İctima ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar .....	314
IV. Zincirleme Suç ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar .....	317
V. Özel hükümlerde Yer Alan Özel İctima Kuralları ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar .....	321
A. Kasten yaralama ve Kasten Öldürme Suçlarına Atıf Yapan Düzenlemeler	322
1. Doğrudan Kasten Yaralama ve Kasten Öldürme Suçlarına Atıf Yapan Düzenlemeler .....	322

2. Kasten Yaralama ve Kasten Öldürme Suçlarından <i>Ayrıca</i> Ceza Verilmesini Öngören Düzenlemeler .....	325
B. Orman Kanununda Yer Alan Atıf Düzenlemesi .....	327
<b>§7. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA YAPTIRIM .....</b>	<b>327</b>
I. Genel Olarak .....	327
II. Soyut Cezanın Belirlenmesi .....	328
III. Somut Cezanın Belirlenmesi.....	331
<b>SONUÇ VE ÖNERİLER.....</b>	<b>335</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>357</b>

## KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
Al.CK.	: Alman Ceza Kanunu
Alm.	: Almanca
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Art.	: Artikel
AT	: Allgemeiner Teil
Aufl.	: Auflage
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
An.	: Anayasa
An.M.	: Anayasa Mahkemesi
Av.CK	: Avusturya Ceza Kanunu
b.	: Bent
BGH.	: Bundesgerichtshof
BGHSt	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CK.	: Ceza Kanunu
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
Fr.CK	: Fransız Ceza Kanunu
FS.	: Festschrift
GA	: Goldammer's Archiv für Strafrecht
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi



İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İs.CK	: İspanyol Ceza Kanunu
İt.CK	: İtalyan Ceza Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JR	: Juristische Rundschau
Jura	: Juristische Ausbildung
JuS.	: Juristische Schulung
JZ	: Juristen Zeitung
K.	: Karar
Krşl.	: Karşılaştırınız
LK	: Leipziger Kommentar
m.	: madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	: Münchener Kommentar
NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
NK	: Nomos Kommentar
NStZ	: Neue Zeitschrift für Strafrecht
no.	: numara
OLG	: Oberlandesgericht
PVSK.	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RG.	: Reichsgericht
RGSt	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
S.	: sayı
S/S	: Schönke/Schröder
StGB	: Strafgesetzbuch
s.	: sayılı
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi  
YTCK. : Yeni Türk Ceza Kanunu  
ZStW. : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## GİRİŞ

Suç genel teorisinin en tartışmalı kurumlarından birisi olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar üzerinde yapılan tartışmalar, ceza hukukunda modern okulun<sup>1</sup> kurulmasından bugüne kadar devam etmiştir<sup>2</sup>. Bu tartışmalar bu suç tiplerinin *Anayasaya aykırı* olduğu için<sup>3</sup> ceza kanunlarından çıkarılması gerektiğinin ileri sürülmesine kadar varmıştır<sup>4</sup>. Ceza Kanunu genel hükümlerde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları düzenleyen bir düzenleme yapılmasına gerek olmaksızın, bu tür fiillerin suçların içtimarı veya cezanın belirlenmesi kurumlarıyla çözümlenebileceği dahi savunulmuştur.

Klasik suç tiplerinden birçok yönden ayrılan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları bu kadar tartışmalı yapan temel nokta, en basit anlatımla failin kast etmediği bir neticeden sorumlu tutuluyor olmasıdır. Sıradan suç tiplerinde kastın var olmadığı bir olayda failin ceza sorumluluğunun kabulünün tek yolu taksirinin varlığına dayanmaktır (TCK m.21-22). 765 s. TCK döneminde gerçekleşen netice bakımından taksirin dahi varlığı aranmadığı için birer **objektif sorumluluk** şekli olarak kabul edilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından 5237 s. TCK'da bu husus gözetilerek ağır netice bakımından *“en azından taksirle hareket etme formülü”* geliştirilmiştir (TCK m. 23). Bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kast ve

---

<sup>1</sup> *Beling ve Franz v. Liszt* tarafından kurulan ve bugün Alman doktrininde genel kabul gören Tıpe Uygunluk – Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk ayırımına dayalı suç genel teorisidir. Bu hususta bkz. **Jescheck** Hans Heinrich /**Weigend** Thomas, Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s.202; **Gropp** Walter, Die Straftat, in Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Heidelberg 2007, s.35; **Ambos** Kai, Ernst Belings Tatbestandslehre und unser heutiger “postfinalistischer” Verbrechensbegriff, JA Heft 2007/1, s.1.

<sup>2</sup> **Baumann**, Jürgen, Kritische Gedanken zur Beseitigung der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 70, s.227.

<sup>3</sup> **Lorenzen** Claus, Zur Rechtsnatur und verfassungsrechtlichen Problematik der erfolgsqualifizierten Delikte, Berlin 1981, s. 108; **Maiwald** Manfred, Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierter Delikte, GA 74, s.257; **Wolter**, Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, JuS 81, s.168. Eleştirilerin odağında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların sert bir şekilde cezalandırılıyor olması ve tipiklik açısından muğlak koşullar içeriyor olmaları yer almaktadır.

<sup>4</sup> **Schubarth** bu suç tipilerini ceza kanunundaki “*yabancı maddeler*” olarak nitelendirmiştir (**Schubarth** Martin, Das Problem der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 85, s.754).

taksirin kesiştiği nokta halini almıştır<sup>5</sup>. Bu şekilde objektif sorumluluğun da önüne geçildiği kabul edilir<sup>6</sup>. Ancak bu formülün yerindeliği ve tek başına sorunu çözmek için yeterli olup olmadığı tartışmalıdır<sup>7</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aslında *kural olarak* birisi kastedilen *temel suç tipi* diğeri ise failin kastı dışında kalan ancak failin hareketine bağlı olarak gerçekleşen ve cezanın artırılmasına neden olan *özel neticeyi içeren suç* olmak üzere iki suç tipi bulunmaktadır<sup>8</sup>. Bu iki suça ilişkin olarak suçların içtimaı (özellikle fikri içtimaı) kurumları varken, bu şekilde özel bir *karma tipiklik* yaratmanın gerekliliği, bu suçlarda özel neticenin faile ne şekilde yüklenebileceği, bu suçlar bakımından teşebbüsün ve iştirakin mümkün olup olmadığı, bu suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı, bu suçlarda cezanın ne şekilde belirlenmesi gerektiği tartışmalı konuların başında gelmektedir.

Çalışmamızda ele alınması zorunlu olan bir diğer konu başlığı ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların *Anayasa'ya aykırılık sorunudur*. Suç tiplerinin özellikle fikri içtima hükümlerine oranla daha ağır ceza öngören düzenlemeler olması bu tartışmaların kaynağını oluşturmakta ve özellikle kusur ve eşitlik ilkelerine aykırılığı gündeme getirmektedir. Bu eleştirilere bağlı olarak Kıta Avrupası hukuk sisteminde bu suç tiplerinin *sınırlandırılması eğilimi* de incelenmesi gereken diğer bir husus olmuştur. Özellikle Alman Federal Mahkemesinin<sup>9</sup> kararlarında ve

---

<sup>5</sup> **Rengier** Rudolf, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen 1986, s.150. Bu görüş aynı fiilde hem kast hem de taksirin yer alamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir **Ünver** Yener, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.1, İstanbul 2010, s.298.

<sup>6</sup> Hatta **Gallas**'a göre “§ 18 ve ağır taksirin gerekliliği ile netice ceza hukukuna (objektif sorumluluğu esas alan ceza hukuku), kusur ceza hukuku mantosunu giydirmiş olduk” (aktaran **Wolter**, Jus 81, s.169).

<sup>7</sup> **Ünver**, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, s.298; **Hafizoğulları Zeki/ Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s.204.

<sup>8</sup> **Paeffgen** Hans-Ulrich, Die erfolgsqualifizierten Delikte – eine in die allgemeine Unrechtslehre integrierbare Deliktsguppe?, JZ 89, s. 221; **Krey** Volker/ **Schneider** Tillman, Die eigentliche Vorsatz-Fahrlässigkeit Kombination nach geltendem und künftigen Recht, NJW 1970, s. 640; **Özen** Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998, s.186.

<sup>9</sup> Çalışmanın bundan sonraki kısımlarında aksi belirtilmedikçe Alman Federal Mahkemesi (BGH) karşılığı olarak Federal Mahkeme ifadesi kullanılacaktır.

doktrinde doğrudan nedenselliği onaylayan görüşler<sup>10</sup>, diğer taraftan Alman Ceza Kanununda yer alan (Al.CK) ve **ağır taksiri** gerekli kılan düzenlemeler neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulanmasını kısıtlar bir eğilimi ortaya çıkarmaktadır.

Bu suç tiplerinde önem arz eden hususlardan bir diğeri ise **cezanın belirlenmesidir**. TCK m.61 gereği cezanın belirlenmesinde failin kast ve taksire dayalı kusurluluğu dikkate alınacaktır. Ancak TCK m.23'ün düzenleme şekli gereği bu suç tiplerinde birisi failin kast etmiş olduğu diğeri ise en azından taksirle hareket ederek neden olduğu iki netice bulunmaktadır. Burada cezanın belirlenmesinde hangi aşamadaki (temel suç tipi aşamasındaki mi yoksa özel netice aşamasındaki mi) kusurun ağırlığının dikkate alınacağı değerlendirilmelidir<sup>11</sup>. Bunun yanında bu suç tiplerinde özel netice bakımından failin bilinçli taksir veya olası kastının bulunması halinde cezanın TCK m.21/2 ve 22/3'de belirtilen indirim ve artırımın uygulanıp uygulanmayacağı önem arz eden diğer noktadır. Bunun tespit için elbette yapılması gereken bu suç tiplerinin **hukuki niteliğinin** tam olarak ortaya konulmasıdır. Bu kapsamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin bağımsız suç tipleri mi yoksa temel suç tipine bağlı nitelikli haller mi olduğu sorusuna cevap aranacaktır. Bununla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer kasıtlı mı yoksa taksirli suç tipi mi olduğu sorunu da hukuki nitelik tartışmasıyla bağlantılıdır.

Aşağıda incelenecek olan bu konu başlıkları içerisinde en önemlisi ve tezimizin de temel yazılış amacı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen özel neticenin faile hangi şartlar altında yükleneceği sorununa (objektif ve sübjektif anlamda) çözüm bulmaktır. Bunun için de failin kastının yönelik olduğu temel suç tipi ile özel netice arasındaki bağlantının ne şekilde tespit edileceğinin ortaya konulması gerekmektedir<sup>12</sup>. Bu konuda ileri sürülen ve aşağıda ele alınacak olan

---

<sup>10</sup> **Hirsch** Hans Joachim, Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage, 2006, § 226, no.4; **Krey** Volker, Strafrecht Besonderer Teil 1, ohne Vermögensdelikte, Stuttgart 2002, s.91; **Lackner** Karl/**Kühl** Kristian, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2004, § 226, no.1, **Wessels** Johannes/**Hettinger** Michael, Strafrecht Besonderer Teil 1, Heilderberg 2007, s.45.

<sup>11</sup> **Ünver** Yener, YTCK'da Kusurluluk, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1 S.1 Ekim 2006, s.57.

<sup>12</sup> Bu sorun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların merkezinde yer alan sorun olarak kabul edilmektedir **Kühl** Kristian, Erfolgsqualifizierte Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Band IV, München 2000, s.247.

başlıca çözüm yolları; Federal Mahkemesince özel netice ile failin hareketi arasında aranan *doğrudan nedensellik bağlantısı* (=unmittelbare Zusammenhang) ve bu teori kapsamında yer alan failin hareketinin özel neticeyi gerçekleştirebilecek nitelikte *özel olarak tehlikeli olmasını* arayan görüş (=spezifische Gefahr), yine Alman Ceza Kanunu'nda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin bir kısmında yer alan *ağır taksir koşulu* (=Leichtfertigkeit), ölüm neticeli kasten yaralama suçlarında geçerli olan ve yüklenebilirlik için failin fiilinin ölüme yol açabilir nitelikte olması gerektiğini ileri süren *hareketin ölüme yol açabilirliği öğretisi* (=Letalitätslehre), *normun koruma alanı* (=Schutzzweck der Norm) öğretisi ve son olarak *objektif isnadiyet teorisine* bağlı koşulları yeterli kabul eden görüşlerdir. Bu araştırmanın amacı da bu düşünce yapılarının arkasında yatan prensipleri, dogmatik açıdan savunulabilir ve uygulamada değerlendirilebilir kriterlere ulaşabilmek için açığa çıkarmaktır.

Bu çerçevede tezin ana konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun hangi koşullar altında faile yüklenebileceğini ortaya koymaktır. Ceza hukukunda hareketin objektif ve sübjektif yönlerinden hareketle yüklenebilirliği de *objektif ve sübjektif yüklenebilirlik* (*imputatio facti ve imputatio iuris*) şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Biz de çalışmamızda bu ayırmadan yola çıkarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticenin faile yüklenebilirliğini objektif ve sübjektif yönleri ile ayrı ayrı ele almayı uygun bulduk. Ancak bu ayrımı yaparken objektif yüklenebilirlik ve sübjektif yüklenebilirlik üst başlıkları altında incelediğimiz kavramların salt objektif veya sübjektif nitelik arz ettikleri sonucu çıkarılmamalıdır. Bu görüşü savunan klasik suç teorisinden farklı olarak objektif unsurların sübjektif, sübjektif unsurların ise objektif yönlerinin de olabileceği gözardı edilmemelidir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda yüklenebilirlik bahsinin belki de en karmaşık konu başlığı nedensel akışa mağdurun ve/veya üçüncü kişinin hareketinin eklendiği durumlardır. Özellikle yargı kararlarında sıklıkla karşılaşılan bu hususlar da aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Yüklenebilirlik sorununu ele almadan önce bu suç tiplerinde *terim ve hukuki nitelik* sorunları ele alınacak sonrasında ise bu suçların gelişimini tamamlamış olduğu iddia olunan<sup>13</sup> *tarihçesi* hakkında da bilgi vermeye çalışılacaktır.

Çalışmamızı yaparken Türk doktrininde yoğun bir şekilde üzerinde durulmayan bir konu olması ve düzenlemenin kaynağının Alman Ceza Kanunu §18'de yer alıyor olması nedeniyle sıklıkla Alman literatüründen yararlanmak durumunda kaldık. Alman literatüründen yararlanırken bazı Almanca kavramları Türkçeye çevirmek kaçınılmaz olmuştur. Bizim karşılığında kullanmayı uygun gördüğümüz Türkçe karşılıklarının yanında (önemli gördüklerimizin) Almanca karşılıklarına yer verme gerekçemiz, çalışmadan yararlanacak olanlara bu kavramlar için kullandığımız Türkçe kavramların geçerliliğini denetleme imkanı sağlamaktır.

Nihayet bu çerçevede tezimiz üç bölümden oluşmakta, *ilk bölümde* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bilgiler verilmektedir. Tezimizin ağırlık noktasını ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticenin faile objektif ve subjektif yüklenabilirliğinin ele alındığı *ikinci bölüm* oluşturmaktadır. Bu bölümde ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin yeni düzenlemenin iddia edildiği üzere objektif sorumluluğun önüne geçilmesi için yeterli bir düzenleme olup olmadığı da incelenecektir. Bu amaç doğrultusunda ikinci bölümde objektif sorumluluk kurumu hakkında da bilgi vermeye çalışılmaktadır. Son olarak *üçüncü bölümde* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin uygulamada sorun olarak karşılan hususlar ele alınmaya çalışılmaktadır. Üçüncü bölümde ele aldığımız konu başlıkları özellikle uygulamada karşılaşılan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin yargı kararları ve doktrin görüşleri gözetilerek belirlenmiştir<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> *Küpper* Georg, Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, Berlin 1982, s.13.

<sup>14</sup> Üçüncü bölümde zorunluluk hali, haksız takrik, cebir şiddet tehdit, yetkili mercinin emrini ifa konu başlıkları ayrıca incelenmemiştir. Bu hususların ayrıca ele alınmamış olmasının gerekçesi, söz konusu kurumlar ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar arasında doğrudan teorik açıdan ya da uygulamaya yansıyan bir bağlantının bulunmamasıdır.

# **BİRİNCİ BÖLÜM**

## **NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER**

### **Ş1. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ KAVRAMI, BENZER KAVRAMLARDAN FARKI, TEMEL KOŞULLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÇEŞİTLERİ**

#### **I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı**

Ceza kanunlarında yer alan suç tiplerinden bazıları, bünyesinde bir temel suç tipi bir de buna bağlı olarak gerçekleşen özel neticeler (genellikle kast edilenden daha ağır bir netice) barındıran suç tipleridir. Türk Ceza Kanunu m.23'de “*neticesi sebebiyle ağırlaşan suç*” olarak adlandırılan söz konusu suç tipleri bu şekilde, karma bir tipiklik arz etmektedir<sup>15</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı failin kast etmiş olduğu neticeden daha farklı (ağır veya başka) bir neticeye neden olması halinde söz konusu olur. Failin kastına göre faha farklı bir neticenin ortaya çıkması genellikle nedensel akıştaki sapmadan (önemli veya önemsiz) kaynaklanır. Örneğin fail mağduru yaralama kastıyla bacağından bıçaklar ancak mağdurda gelişen aşırı kan kaybına bağlı olarak mağdur ölür. Veya maddi sıkıntı nedeniyle çocuğunu cami avlusuna bırakan annenin bu eylemi neticesinde çocuk hastalanarak ölür. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramından söz edilebilmesi için gerçekleşen neticenin fail tarafından kural olarak istenmeyen bir netice olması gerekir. Çünkü eğer söz konusu

---

<sup>15</sup> Bu karma tipiklik (=Mischtatbestand) doktrinde bazı yazarlarca “*gerçek olmayan kast-taksir kombinasyonu*” olarak da adlandırılmaktadır **Krey/Schneider**, s.640; **Tröndle**, in: LK, § 11, no.94; **Krey/Schneider** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları gerçek olmayan kast-taksir kombinasyonu olarak kabul etmektedirler. Yazarlara göre gerçek kast-taksir kombinasyonlarında kasıtlı olan temel kısım tek başına cezalandırılabilir değildir. Üzerine eklenen taksirli bir tehlikelilik hali ile cezalandırılabilir hale gelirler (örneğin ALCK §§ 97/1, 109b/4, 109e/5, 109g/4, 311/4, 315/4, 315a/3-1, 315/b-4) bkz. **Krey/Schneider**, s.640vd; yani gerçek kast-taksir kombinasyonlarında taksir kasıtlı hareket bakımından cezalandırmaya neden olan rolde iken gerçek olmayan kast taksir kombinasyonlarında yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise cezanın ağırlaştırılmasına neden olan roldedir **Gropp** Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin Heilderberg 2005, §3, no.45g; ayrıca bkz. **Haft** Fritjof, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München 2004, s.172.



netice failin kastı kapsamında ise ve bu netice başka bir suçun unsuru niteliğinde ise neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan söz edilemez.

Terim olarak ise doktrinde bu suç tipleri karşılığında; netice(si) sebebiyle ağırlanmış suçlar, netice yüzünden ağırlanan suçlar<sup>16</sup>, istenmeyen neticeden sorumluluk<sup>17</sup>, sonucu nedeniyle ağırlanan suçlar<sup>18</sup> gibi kavramlar kullanılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu ve doktrinde kabul gören terim “*netice sebebiyle ağırlanmış suç(lar)*”tur<sup>19</sup>. Bu terim aslında yeni bir terim değildir. Nitekim doktrinde 765 s. TCK döneminde de bu suç tipleri için kullanılan terim, neticesi sebebiyle ağırlanan suçlardı<sup>20</sup>. Kanunun kabul ettiği terim, tipikliğin içeriği ile uyumsuz gibi görünebilir. Çünkü kanunun kabul ettiği tipiklik sadece neticenin ağırlaştığı değil aynı zamanda başkalaştığı suçlardır (TCK m.23). *Ağır netice*, kast edilen neticeden nitelik olarak farklılaşmadan sadece temel suçla korunması amaçlanan hukuki değere verilen zararın oranında bir artış olarak karşımıza çıkarken, *başka netice* ise kast edilenden nitelik olarak farklılaşan neticedir. Ancak burada ağırlanan şey sadece netice değil aynı zamanda fiilin haksızlık içeriği ve dolayısıyla da cezadır. Neticesi sebebiyle ağırlanan suçların tamamında failin cezası, kast etmiş olduğu suçun cezasına göre ağırlanmaktadır. Cezanın bu şekilde ağırlanmasının nedenini de gerçekleştiren özel netice oluşturmaktadır. Bu nedenle biz de çalışmamızda terim

---

<sup>16</sup> *Erdem* Mustafa Ruhan, *Netice Yüzünden Ağırlanan Suçlar*, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul 2008, s.257.

<sup>17</sup> *Evik* Vesile Sonay/*Evik* Ali Hakan, *İstenmeyen Neticeden Sorumluluk*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ayferi Göze Armağanı, İstanbul 2004, s.113vd.

<sup>18</sup> *Alacakaptan* Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara 1970, s.151; *Toroslu* Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2008, s.209; *Yıldız* Ali Kemal, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007, s.45.

<sup>19</sup> *Artuk* Mehmet Emin/*Gökçen* Ahmet/*Yenidünya* Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s.388; *Centel* Nur/*Zafer* Hamide/*Çakmut* Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2008, s.404; *Demirbaş* Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s.371; *Özbek* Veli Özer, *Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlar*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.2, S.4, Ağustos 2007, s.223; *Hakeri* Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s.210; *Koca* Mahmut/*Üzülmez* İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s.233.

<sup>20</sup> *Önder* Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II-III, İstanbul 1992, s.352; *İçel* Kayıhan/*Özgenç* İzzet/*Sözüer* Adem/*Mahmutoğlu* Fatih S/*Ünver* Yener, *Suç Teorisi*, İstanbul 1999, s.269. Elbette bu ifadenin *kastın aşılması* kavramından farklı bir anlamda kullanıldığını belirtelim. Aşağıda bu ayrım ayrıca incelenecektir.

olarak kanunun kullanılmış olduğu terimden ayrılmayarak netice(si) sebebiyle ağırlaşmış suç(lar) ifadesini kullanmayı uygun bulduk<sup>21</sup>.

Diğer taraftan TCK m.23'deki düzenlemesinin başlığı olarak “*Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç*” ifadesi, özel hükümlerde yer alan bir suç düzenlemesi olmayıp, genel hükümlerde düzenlenen bir hüküm olmasına rağmen sanki bir suç tipi izlenimi yaratıyor olması nedeniyle de eleştirilmiştir<sup>22</sup>. Belki de madde başlığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yerine çoğul bir ifade olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar şeklinde olmuş olsaydı, bu eleştiri de giderilmiş olurdu.

Tanım olarak ise yargı kararlarında<sup>23</sup> ve doktrinde farklı tanımlamalar yapılmaktadır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı tanımlamaya göre “*Belli bir suçun oluşması için yeterli olan neticenin dışında daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi durumunda, faile verilecek cezanın artırılmasını gerektiren suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilmektedir.*”

Doktrinde yapılan tanımlamalardan birkaçını saymak gerekirse Özen<sup>24</sup>, biri temel suça ilişkin kanuni tip diğeri ise belli bir netice meydana geldiğinde cezanın ağırlaştırılacağını hükme bağlayan kanuni tip olmak üzere iki hüküm arasındaki bütünleşmeden doğan suç tipleridir şeklinde; Toroslu<sup>25</sup>, suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlikeli bir sonucun meydana gelmesi halinde cezası ağırlaştırılan suçlar olarak; Dönmezer/Erman<sup>26</sup>, suçun oluşması için yeterli olan neticeden başka, daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi sebebiyle cezanın

---

<sup>21</sup> Hükümün alındığı A1.CK ise bu tipiklik için “*erfolgsqualifizierte Delikte*” terimini kullanılmaktadır. Bu ise ağırlaşan (=erschwerende) bir netice değil, kavram içerisinde yer alan *qualifikation* terimine bağlı olarak suçun neticesinin nitelikli hale geldiği suç anlamına gelmektedir.

<sup>22</sup> Ünver, Y.TCK'da Kusurluluk, s.57.

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi, E: 2006/72 – K: 2009/ 24, T. 19.02.2009, Resmi Gazete: 25.06.2009 – 27269, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>24</sup> Özen, s.186.

<sup>25</sup> Toroslu, Genel Kısım, s.209.

<sup>26</sup> Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul 1994, s.292; ayrıca bkz. Evik/Evik, s.127.

arttırılmasını ön gören suçlar olarak; *Özgenç*<sup>27</sup>, kişinin suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi olarak; *Demirbaş ve Özbek*<sup>28</sup>, Suçun oluşması için aranan neticeden başka ve fakat daha ağır bir neticenin meydana geldiği ve bu nedenle failin cezasının artırıldığı suçlar olarak; *Centel/Zafer/Çakmut*<sup>29</sup> failin eyleminden, onun kastettiği neticeden daha ağırlığının veya başka bir neticenin meydana gelmesi olarak; *Erdem*<sup>30</sup> ise kasten (veya taksirle) işlenen temel suçun, tipikliğin gerçekleşmesi için gerekli olanın ötesinde belirli bir neticeye yol açmış olması nedeniyle cezasının ağırlaştırılması durumu olarak tanımlamıştır.

*Hakeri, Koca/Üzülmez* tarafından benimsenen tanımlamaya göre ise; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, bir fiilin belli bir suç tipinin oluşumu için yeterli olan netice dışında daha ağır veya başka bir neticeye yol açması halinde belli şartlarla cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren suçlardır<sup>31</sup>; son olarak *Gülşen ve Kaymaz*'a göre ise, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç, kasten işlenen bir suç yüzünden meydana gelen ağır ve başka netice sebebiyle failin taksiri bulunmak koşuluyla sorumlu tutulduğu suç olarak tanımlanabilir<sup>32</sup>.

*Alman doktrinde ise Roxin'e*<sup>33</sup> göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar özel bir cezalandırma şekline haiz, kasıtlı ve hareketin devamında ağır bir neticeye neden olan suç tipleridir.

*Kaufmann'a*<sup>34</sup> göre ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara kusurlu, çoğunlukla kasıtlı hareketin kusursuz olarak ağır neticeye neden olduğu suçlardır.

---

<sup>27</sup> *Özgenç* İzzet, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Ankara 2009, s.270.

<sup>28</sup> *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.371; *Özbek* Neticesi Sebebiyle, s.223.

<sup>29</sup> *Centel/Zafer/Çakmut*, s.404.

<sup>30</sup> *Erdem*, s.257.

<sup>31</sup> *Hakeri*, Genel Hükümler, s.210; *Koca/Üzülmez*, s.233.

<sup>32</sup> *Kaymaz* Seydi, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, Ankara 2009, s.11; *Gülşen* Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara 2007, s.183-184.

<sup>33</sup> *Roxin* Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München 2006, s.330.

*Hirsch*'e<sup>35</sup> göre kasıtlı veya taksirli bir temel suç tipinin özel bir netice dolayısıyla nitelikli hale geldiği ve kanunun düzenlemesi gereği netice bakımından en azından taksirin bulunmasının zorunlu olduğu suç tipleridir.

Eğer bugün geçerli olan yasal düzenlemeyi (TCK m.23) dikkate alarak bir tanımlama yapmak gerekirse: neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin kasıtlı olarak işlediği bir temel suç tipine bağlı olarak, kastının dışında özel bir neticenin meydana geldiği ve sorumluluk için bu özel netice bakımından failin en azından taksirle hareket etme koşulunun arandığı suç tipleridir<sup>36</sup>.

Böylece kavram olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin kast ettiğiinden daha ağır veya başka bir neticeye neden olması ve bunun neticesinde cezasının ağırlaşmasını ifade eder.

## II. Benzer Kavramlardan Farkı

### A. Kastın Aşılması Kavramından Farkı

Ceza hukuku literatüründe 765 sayılı TCK döneminde kullanılan kastın aşılması suretiyle işlenen suç kavramı, en basit anlatımla failin kast etmiş olduğundan daha farklı bir suç işlemiş olması anlamına gelmektedir<sup>37</sup>. Örneğin failin müessir fiil suçunu işlemeye kast etmişken ölüm neticesinin meydana gelmiş olması bu türdendir (765 s.TCK m.452).

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı ise failin işlemeye kast etmiş olduğu suçun işlenmesi sonucunda aynı suçun daha ağır neticelerinin meydana

---

<sup>34</sup> *Kaufmann* Arthur, Das Schuldprinzip, Heidelberg 1976, s.240.

<sup>35</sup> *Hirsch* Hans Joachim, Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, s.65.

<sup>36</sup> Benzer şekilde tanımlayan *Otto* Harro, Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre, Berlin 2004, s.201.

<sup>37</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, s.294; *Alacakaptan*, s.149; *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.223.

gelmesi hali olarak tanımlanmaktaydı<sup>38</sup>. Örneğin eski kanundaki terk suçu bakımından “*bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüğe uğramış ise*” şeklindeki düzenleme (765 s. TCK m.473/2).

Doktrinde yapılan ayrıma göre kastın aşılması suretiyle işlenen suçlarda kast edilen netice ile gerçekleşen netice arasında niteliksel anlamda bir farklılık bulunmaz. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise ihlal edilen hak ve yararın niteliği bakımından bir fark bulunur<sup>39</sup>.

*Dönmezer/Erman*'a göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ile kastın aşılması suretiyle ağırlaşan suç arasındaki bir diğer farklılık ise kastın aşılması suretiyle işlenen suçlarda temel suç tipine yönelik kastın varlığı şartken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipi kasıtlı ve aynı zamanda taksirli bir suç tipi de olabilir<sup>40</sup>.

TCK ise genel hükümlerinde m.23'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlığı altında “*bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hali*” ifadesini kullanmak suretiyle her iki kavramı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlığı altında toplamıştır<sup>41</sup>. Bu nedenle ikinci ve üçüncü bölümde yapacağımız açıklamalar aksi belirtilmedikçe kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar için de geçerlidir.

## **B. Kast –Taksir Kombinasyonları Kavramından Farkı**

Ceza hukukunda bir hareket *aynı maddi konu için* hem kasıtlı hem de taksirli olamaz<sup>42</sup>. Yani tek bir maddi konu bakımından kast veya taksirden birisinin varlığı,

---

<sup>38</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, s.294; *Alacakaptan*, s.152.

<sup>39</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, s.293; *Alacakaptan*, s.152; *Evik/Evik*, s.125.

<sup>40</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, s.294.

<sup>41</sup> *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.223; ayrıca 765 s. TCK döneminde kastın aşılması kavramına dayalı olarak yapılan bu ayrımın gereksizliği görüşü için *Öztürk Bahri/ Erdem Mustafa Ruhan/ Özbek Veli Özer*, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2001, s.221.

<sup>42</sup> *Ünver*, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, s.298

diğerinin varlığını sona erdirir<sup>43</sup>. Ancak tek bir hareket, birden fazla maddi konuya ilişkin olarak birden fazla neticeye neden olabilir ve bu *neticeler bakımından* hem kastı hem de taksir söz konusu olabilir. İşte kast-taksir kombinasyonları da bu mahiyettedir. Doktrinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da birer kast-taksir kombinasyonu olarak kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Bu görüşe göre kast-taksir kombinasyonları neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları da içine alan daha geniş bir kavramdır<sup>45</sup>.

Bu görüş çerçevesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, kast-taksir kombinasyonu olarak *üç farklı gruptan* söz edilir. Kasıtlı özel netice içeren kasıtlı temel suç tipleri; taksirli özel netice içeren taksirli temel suç tipleri ve son olarak ana grubu oluşturan taksirli özel netice içeren kasıtlı temel suç tipleri. Diğer taraftan çift taksir içeren kombinasyonlarda, alışılmış taksirli suçların nitelikli halleri söz konusudur<sup>46</sup>. Kast taksir kombinasyonları ise problematik olarak daha yakından meşgul olacağımız konu başlığıdır. Bu grup aynı zamanda bizim de katıldığımız şekli ile *gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar* olarak adlandırılmaktadır<sup>47</sup>.

Türk Ceza Kanunu m.23'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları birer kast-taksir kombinasyonu olarak düzenlemiştir<sup>48</sup>. Ancak kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer kast-taksir kombinasyonu şeklinde düzenlenmiş olması yerinde değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aynı maddi konuya dönük olarak işlenmiş *tek bir fiil* söz konusudur. Tek bir fiil içerisinde de aynı maddi konu bakımından hem kast hem de taksirden söz etmek mümkün olamaz. TCK m.23 temel suç tipi bakımından kast, özel netice bakımından ise taksiri aramak suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları birer kast-taksir kombinasyonu olarak

---

<sup>43</sup> *Haft*, AT, s.175.

<sup>44</sup> *Jescheck/Weigend*, s.262.

<sup>45</sup> Ayrıca bkz. *Özgenç* İzzet, Kast-Taksir Kombinasyonları, Süleyman Arslan'a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, 1998, S.1-2, 345 vd.; *Falkenstett* Rüdiger, Zur Rechtsnatur der Vorsatz-Fahrlässigeits-Kombinationen, Heilderberg 1976, s.9-10.

<sup>46</sup> *Hirsch*, GA, s.66; *Küpper*, Zusammenhang, s.13; karşılaştırmız *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.390.

<sup>47</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.13.

<sup>48</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.388; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.371; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.210; *Koca/Üzülmez*, s.231.

düzenlemiş olmasına rağmen kanımızca bu düzenleme şekli aşağıda inceleneceği üzere sakıncalıdır.

Ancak tek bir suç varmış gibi görünmesine rağmen failin işlemiş olduğu birden fazla suçun (dolayısıyla suçların içtimaı halinin) söz konusu olduğu hedefte sapma halinde kast-taksir kombinasyonu söz konusu olabilir. Hedefte sapma hallerinde suçların maddi konuları farklıdır. Örneğin fail öldürmek *kastıyla* ateş ettiği mağduru değil de o anda olay yerinden geçmekte olan üçüncü bir kişiyi *taksirle* öldürür. Failin öldürmek istediği kişiye yönelik fiili bakımından kast, diğer kişiye yönelik fiili bakımından ise taksirinden söz etmek mümkündür. Hedefte sapma hallerinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmemesinin gerekçesi, bu durumun varlığı halinde aynı hareketten zarar gören birden fazla kişiye ait hukuki yarar ihlalinin söz konusu olmasıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise temel suç tipinin yöneldiği konu ile özel neticenin üzerinde gerçekleştiği konu kural olarak aynıdır<sup>49</sup>. Bu şekilde *karma bir tipiklik* ortaya çıkmaktadır. Hedefte sapma halleri ise tek başına bir tipiklik olarak kabul edilemez; sorun suçların içtimaı kuralları çerçevesinde çözümlenir.

### **III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Hukuki Niteliği ve İleri Sürülen Görüşler**

#### **A. Genel Olarak**

Kurumun hukuki niteliğinin ortaya konulması özellikle ona bağlanan hukuki sonuçların belirlenebilmesi için oldukça önemlidir. Bu durum sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için değil hukuk alanında anlam ifade eden tüm kurumlar için geçerlidir. Bir hukuki kurum hakkında yargıya varabilmenin yolu, onun hukuki niteliğinin doğru bir şekilde ortaya koyabilmekten geçer. Hukuki nitelik belirlenirken yapılan yanlış bir tespit, ona bağlı tüm sonuçları etkiler. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliğinin belirlenmesi, bu suç tiplerine teşebbüs ve iştirakin mümkün olup olmadığı, diğer suç tipleri ile içtima ilişkisinin belirlenmesi,

---

<sup>49</sup> Aynı yönde bkz. *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.228.

bu suç tiplerinde ne tür bir hatanın söz konusu olabileceği ve bu suç tipleri bakımından görevli mahkemelerin belirlenmesi gibi çok önemli hususlarda belirleyici olacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliği hakkında ileri sürülen görüşleri bağımsız suç tipi olduğu, temel suç tipinin nitelikli hali olduğu, kusur çeşidi olduğu, objektif cezalandırabilme şartı olduğu, bileşik suç olduğu, cezanın belirlenmesi aracı olduğu başlıkları altında inceleyebilmek mümkündür.

## B. Bağımsız Suç Tipi Olduğu Görüşü

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin bağımsız birer suç tipi olduğunu ileri süren görüşe göre, failin kastından farklı olarak gerçekleşen özel netice, bu suç tipini kast edilen neticeye bağlı suç tipinden ayrı bir suç tipi haline getirmektedir<sup>50</sup>.

*Oehler*'e göre temel suç tipinin özel neticeyi gerçekleştiren **tipik ve özel tehlikeliliği** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları bağımsız suç tipleri haline getirir<sup>51</sup>.

Kastın aşılması ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ayırımına dayanan *Dönmezer, Erem/Toroslu* ve *Özen*'e göre kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna ilişkin düzenleme (765 s. TCK m.452), adam öldürme suçunun hafifletici sebebi olmayıp, objektif sorumluluk esasına dayanan ayrı ve müstakil bir adam öldürme şeklidir<sup>52</sup>.

Bu görüşe esas itibariyle katılmakla birlikte kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları, temel suç tipinden tamamen bağımsız şekilde değerlendirmemek gerekir. Ceza kanunumuzda da yer alan şekliyle “*Suçun oluşması kastın varlığına*

---

<sup>50</sup> *Yaşar/Gökcan/Artuç*, C.I, s.539.

<sup>51</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.514; aynı yönde bkz. *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.223.

<sup>52</sup> *Dönmezer* Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, s.91; *Erem* Faruk/*Toroslu* Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1983, s.420; *Özen*, s.131.



*bağlıdır.*” (TCK m.21/1). Yani bir suça kimliğini veren şey, failin kastıdır<sup>53</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda farklı bir netice gerçekleşmekle birlikte failin kastı tektir ve temel suça yöneliktir. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama suçunda (TCK m.86/4) failin kastı kasten yaralamaya yöneliktir ve failin cezası da kasten yaralamanın niteliğine göre belirlenir. Ayrıca Kanunun genel sistematığı içerisinde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerinin ilgili temel suç tiplerinin hemen devamında düzenleniyor olması da bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

### C. Nitelikli Hal Olduğu Görüşü

Ceza hukukunda suçun tüm unsurlarını bünyesinde barındıran klasik temel suç tipleri yanında bir de bu suç tiplerinin nitelikli halleri bulunmaktadır<sup>54</sup>. Nitelikli haller suçun cezasının artırılmasını gerektirebileceği gibi indirim yapılmasını da neden olabilir. Suçun nitelikli hali, suçun basit şekline yeni bir unsur eklenmiş halidir<sup>55</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları da suçun nitelikli hali olarak kabul eden yazarlara göre bu suçlar, failin kastının yönelmiş olduğu temel suç tipine bağlı olarak düzenlendiği ve cezası da ona göre artırıldığı<sup>56</sup> için temel suç tipinin nitelikli halidir<sup>57</sup>. Bu görüşe göre suçu karakterize eden husus neticenin tekliğidir ve cezayı

---

<sup>53</sup> **Krey/Schneider**, s.641; **Oehler** Dietrich, Das Erfolgsqualifizierte Delikt als Gefährdungsdelikt, ZStW 69, s.503.

<sup>54</sup> **Baumann/Weber/Mitsch**, § 8, no.60; **Gropp**, AT, § 3 no.45a, **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.255.

<sup>55</sup> **Gropp**, AT, § 3 no.45a.

<sup>56</sup> 765 sayılı TCK m.458’de yer alan “*Geçen maddelerde beyan olunan ahvalde fiil; netice itibarile failin asıl maksadını tecavüz etmiş olduğu takdirde ceza üçte birden yarısına kadar eksiltilir.*” Şeklindeki düzenleme cezanın eksiltilmesini öngörmesine rağmen, aslında ceza müessir fiil suçunun temel şekline göre artırılmış olmaktadır. Sadece diğer ağırlaşmış hallerinde yer alan ceza miktarı azaltılmaktadır. Bu düzenlemenin bir cezayı etkileyen hafifletici neden olduğu görüşü için bkz. **Dönmezer/Erman**, C.II, s.294.

<sup>57</sup> **Özen**, s.186; **Centel** Nur/ **Zafer** Hamide/ **Çakmut** Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, İstanbul 2007, s.144vd.; **Tezcan** Durmuş/**Ruhan** M. Ruhan/ **Önok** R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2008, s.311-312; **Önok** R. Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006, s.503.

artıran netice yeni bir isim altında bağımsız suçun doğumuna neden olmamaktadır, ortada yine tek bir suç bulunmaktadır<sup>58</sup>.

Bu görüşe göre cezanın artırılmasını gerektiren unsur, gerçekleşen özel neticedir. Nitekim Alman doktrininde eskiden savunulan bu görüş, temel suç tipine ait neticenin nitelikli hale gelmesiyle ortaya bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun ortaya çıktığını ve bunun da temel suç tipinin nitelikli hali olduğunu savunmuştur<sup>59</sup>.

Doktrinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından, TCK m.87/1, 2 ve 3. düzenlenen suçların esasen kasten yaralama suçunun nitelikli halleri olduğu<sup>60</sup>, bu suçlar bakımından iki değil, tek netice meydana geldiği görüşü savunulmuştur<sup>61</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların temel suç tipinin nitelikli hali olduğu yönündeki bu görüşe katılabilmek mümkün değildir<sup>62</sup>. Çünkü suçun nitelikli halleri suçun tipe uygunluk unsurunda, suçun maddi objektif unsurlarına dahildir. Halbuki bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli, o suçun bir unsuru değildir. Ayrıca failin kasıtlı bir suçun nitelikli hallerinden sorumlu olabilmesi için kastının o suçun nitelikli hallerini de kapsıyor olması gerekir<sup>63</sup>. Halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış

---

<sup>58</sup> **Özen**, s.214-215. Yazar, kastı aşan suç ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suç ayırımına dayanarak kastı aşan suç tiplerinin yeni bağımsız bir suç tipi meydana getirdiğini, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç tiplerinin ise cezanın artırılmasını gerektiren nedenler olduğunu savunmaktadır.

<sup>59</sup> **Engisch** Karl, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, s.6.

<sup>60</sup> **Toroslu** Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2008, s.49.

<sup>61</sup> **Kaymaz**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.9; Hafizoğulları/Özen de TCK m.87/4 dahil tümünü ağırlatıcı neden olarak incelemekle birlikte, kanun koyucuyu hukuki nitelikleri birbirinden farklı durumları aynı kanun maddesi içerisinde düzenlediği için eleştirmiştir **Hafizoğulları Zeki/Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010, s.77.

<sup>62</sup> **Erem/Toroslu** da kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu için yaptıkları yorumda bu düzenlemenin adam öldürme suçunun cezasını azaltan bir sebep olmadığını aksine suçun vasfını değiştiren bir sebep olduğunu belirtmiştir (**Erem/Toroslu**, s.420).

<sup>63</sup> **Baumann** Jürgen/**Weber** Ulrich/**Mitsch** Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil 1, Bielefeld 2003, § 8, no.92; **Schmidt** Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bremen 2007, no.219; **Heinrich** Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teil I, Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt, Stuttgart 2005, § 8, no.14; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.241; **Yıldız**, s.45.

suçlarda failin özel neticeden sorumlu olabilmesi için TCK m.23'e göre en azından taksirle hareket etmiş olması yeterlidir.

#### **D. Kusur Çeşidi Olduğu Görüşü**

Alman doktrininde *Seebald* ve Türk doktrininde ise psikolojik kusur görüşünü esas alan *Dönmezer/Erman*, kastın aşılması anlamında neticesi sebebiyle ağırlanmış suçları kast ve taksirin yanında ayrı bir kusur çeşidinin söz konusu olduğu bağımsız bir suç olarak kabul etmektedir<sup>64</sup>.

Buna karşılık bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre cezalandırılabilir hareketin kast ve taksir dışında üçüncü bir işleniş şekli yoktur<sup>65</sup>.

Aşağıda ayrıca inceleneceği üzere bugün klasik suç teorisinin bir parçası olan psikolojik kusur anlayışı terk edilmiştir. Onun yerine kusuru fail ile fiil arasındaki bir psikolojik bağ olmaktan çok, bir değer yargısı olarak gören normatif kusur anlayışı kabul edilir. Bu nedenle kast ve taksir, birer kusur çeşidi değil (kusura ilişkin işlevleri de bulunmasına rağmen), tipiklik içerisinde birer haksızlığın işleniş şeklidir. Bu anlayış içerisinde kast ve taksiri dahi kusur şekli olarak kabul etmezken, neticesi sebebiyle ağırlanmış suçları bir kusur çeşidi olarak kabul etmek mümkün değildir.

#### **E. Bileşik Suç Olduğu Görüşü**

Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçların yapısı incelendiğinde birden fazla suçun unsurlarının tek bir kanun düzenlenmesinde birleştiği görülür. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlanmış cinsel saldırı suçunda (TCK m.102/6) hem cinsel saldırı hem de kasten öldürme suçlarına ait unsurlar bir arada bulunur. Failin işlemeyi kast etmiş olduğu bir cinsel saldırı ve bunun neticesinde meydana gelen bir ölüm neticesi bulunmaktadır. Bileşik suç ise kanunun tanımlaması ile “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*”tur (TCK

---

<sup>64</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, s.205; Aynı yönde *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.340.

<sup>65</sup> *Haft*, AT, s.149.

m.42). Bu şekilde fail tek fiili ile biri diğ erinin unsuru ya da ağırlatıcı nedeni olan iki suç u işlemiş ve birden fazla ihlal gerçekleşmiş *gibi görünür*. Burada suçların içtimalı değil, sadece ***görünüşte içtima*** söz konusudur<sup>66</sup>. Aslında suçların içtimalı başlığı altında ayrıca bir de bileşik suçun düzenlenmesine gerek yoktur. Burada yasa koyucu birden fazla hukuki yararı aynı suç tipi içinde birleştirerek yeni bir suç tipi oluşturmayı tercih etmektedir. Bu nedenle bileşik suç, tipikliğ e ilişkin bir sorun olup, tipin incelenmesiyle çözümlenebilen bir kurumdur. Gerçekten m. 42 olmasaydı da bir suç diğ erinin unsuru veya ağırlatıcı sebebi ise yine bir suçun varlığı kabul edilirdi. Zira bu o suç tipinin doğal bir sonucudur<sup>67</sup>.

İtalyan Yargıtay'ı konuya ilişkin vermiş olduğu kararında çocuk düşürme suçu neticesinde annenin ölmesini bir bileşik suç olarak görmüştür<sup>68</sup>. Bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaş an suçların birer bileşik suç hükmü olup olmadığı tartışması ortaya çıkmıştır. Karar İtalyan doktrinde, başta *Ranieri* olmak üzere, olayda bir neticesi sebebiyle ağırlaş mış suç şeklinin mevcut olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bizim de katıldığımız bu görüş e göre bir suçun diğ er bir suçun nitelikli hali veya unsuru olarak düzenlenmiş olması ayrı, bir suça bağı lı olarak başka bir neticenin gerçekleşmesi nedeniyle cezanın ağırlaştırılması ayrı şeylerdir. Neticesi sebebiyle ağırlaş mış suçlarda cezanın ağırlaş masına neden olan netice, her zaman bir başka suça vücut vermeyebilir<sup>69</sup>. Aynı şekilde bileşik suçtan söz edebilmek için failin kastının bileşik suçun bünyesinde yer alan her iki suçun unsurlarını da kapsamaması gerekir, neticesi sebebiyle ağırlaş an suçlarda ise failin gerçekleş en özel neticeye yönelik kastının var olması halinde gerçek bir neticesi sebebiyle ağırlaş mış suçtan söz etmek mümkün değildir<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> *İçel* Kayıhan, Suçların İçtimalı, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 252, *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.487; *Özbek* Veli Özer, Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi, C.I, Ankara 2010, s.455.

<sup>67</sup> *Özbek*, TCK İzmir Şerhi, C.I, s.455; *Özgenç*, Genel Hükümler, s.503.

<sup>68</sup> *Özen*, s.217.

<sup>69</sup> *Ranieri* Silvio, Delitti aggravati dall'evento e reato complesso, Scritti e discorsi. Varii, Vol.I, Scritti di dritto penale, Milano 1968, s.547vd. (aktaran *Özen*, s.217).

<sup>70</sup> *Özen*, s.217.

## F. Objektif Cezalandırabilme Şartı Olduğu Görüşü

Özel netice bakımından failin kastının gerekli olmaması bu suç tiplerinin objektif cezalandırabilme şartı içeren suç tipi oldukları görüşünün savunulmasına neden olmuştur. Özellikle İtalyan öğretisinde yapılmakta olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ayırımına göre, özel neticenin farklı bir suç tipine ait olmadığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel neticeyi isteyip istemediğinin bir önemi yoktur. Bu tür neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda (Örneğin iftira (İt.CK m.368), yalan yere yemin veya tanıklık (İt.CK m.372-375) özel netice bir objektif cezalandırabilme şartı olarak kabul edilmektedir<sup>71</sup>.

Ancak bu görüşe TCK'nın kabul ettiği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç anlayışında katılabilmek mümkün değildir. Çünkü özel neticeler bakımından cezalandırma için kastın aranmıyor olması doğru olmakla birlikte en azından failin taksirinin varlığının aranıyor olması bu düzenlemeleri, objektif cezalandırma şartı içeren düzenlemelerden ayırır<sup>72</sup>. Ayrıca objektif cezalandırma şartı olmaksızın söz konusu suç tipinden ceza verilemezken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel netice olmaksızın da temel suç tipi cezalandırılabilir nitelik arz etmektedir<sup>73</sup>.

Ayrıca objektif cezalandırma şartı içeren suçlarda objektif cezalandırma şartı ile netice arasında nedensellik bağı da aranmaz<sup>74</sup>. Halbuki İtalyan sisteminde dahi kastın aşılması neticesinde ortaya çıkan netice ile failin hareketi arasında bir nedensellik bağı aranır.

---

<sup>71</sup> **Ambos** Kai, Präterintentionalität und Erfolgsqualifikation – Rechtsvergleichende Überlegungen, GA 2002, s.462.

<sup>72</sup> Objektif cezalandırma şartı cezalandırmayı artırmayıp ilk defa tesis ettiği için failin en azından taksirle hareket etmiş olmasına da gerek yoktur (**Sternberg/Lieben** Detlev, in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2006, § 18, no.2; **Özbek**, Neticesi Sebebiyle, s.241). Federal Mahkeme de vermiş olduğu kararlarda objektif cezalandırma şartı içeren suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri olmadığı yönünde karar vermiştir (**Kühl**, Rechtsprechung, s.246). Örneğin Al.CK § 231'de düzenlenen kavgaya karışma suçunda cezalandırma için kavga neticesinde ölüm veya yaralanma neticelerinin gerçekleşmesi gerekir ki bu neticeler objektif cezalandırma şartıdır.

<sup>73</sup> **Bacher** Andreas, Versuch und Rücktritt vom Versuch beim Erfolgsqualifizierten Delikte – zugleich ein Beitrag zum Begriff der Tat, München 1999, s.9.

<sup>74</sup> **Keyman** Selahattin, Tipiklik ve Ceza Hukuku, AÜHFD, V.XXXVII, Y.1980, S.1-4, s.95.

## G. Cezanın Belirlenmesi Aracı Olduğu Görüşü

*Rengier* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları ayrı birer suç tipi olarak görmemiş ve bununla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların özel hukuki niteliklerini reddetmiştir. Bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bağımsız hukuki niteliklerinin olmadığını, sadece cezanın tayini fonksiyonu olan düzenlemeler olduğunu belirtmiştir<sup>75</sup>. Yazara göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri, failin kasıtlı olmayan ancak ağır taksirli (=leichtfertig) öldürme fiillerini cezalandırmakla bir boşluğu doldurmaktadır. Kasıtlı ve taksirli suçların bir arada bulunamamasından kaynaklanan eksikliği, kasıtlı bir temel suç tipine bağlı neticesi sebebiyle ağırlaşan suç düzenlemeleri gidermektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birden fazla suça ait unsurun atipik şekilde bir arada bulunduğu halleri, kendine özgü bir şekilde cezalandırdığı bir gerçektir. Ancak bu düzenlemelerin kendine özgü hareket ve netice kısımlarının varlığı, kast ve taksire ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapıyor oluşu kısaca bu suçların da kendine özgü unsurların olması bunları bir cezalandırma aracı değil kendine özgü bir suç tipi yapar.

## H. Yargıtay Uygulaması

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliği bakımından Yargıtay'ın 765 s. Kanun dönemindeki uygulaması kendi içinde farklılık arz etmektedir. Yargıtay yeni tarihli kararlarında ise eski tarihli kararlarından da farklı bir uygulama benimsemektedir.

Ceza Genel Kurulu eski tarihli bir kararında “*TCK'nın 452.maddesi 463.madde gibi 448,449 ve 450.maddelere matuf olup bu maddelerin kanuni indirme sebebini teşkil etmektedir. Bizatihi bir hükmü tazammun etmediği için de mücerret bir surette tetkikine imkan olmayıp mezkur maddelerle birlikte tetkikin zaruri bulunduğu ve bu maddelere taalluk eden şartlarla tetkik ve tatbiki gerektiği cihetle*

---

<sup>75</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.130.

*şartları varsa bu maddelerin ayrı bir kanuni indirme sebebini teşkil eden TCK.'nın 463.maddesiyle birlikte uygulamasını engelleyen bir yasa hükmü de yoktur”* diyerek TCK m.452’yi kasten öldürme suçunun bir hafifletici sebebi olarak gördüğünü belirtmiştir<sup>76</sup>. Kurul daha sonraki bir kararda ise *“Kastın aşılması suretiyle adam öldürmeye ilişkin 452. madde, adam öldürme suçunun cezasını azaltan bir sebep değildir. Suçun vasfını belirleyen bir sebeptir”*<sup>77</sup>.” demek suretiyle nitelikli hal olduğu şeklindeki kararını değiştirerek bağımsız bir suçun unsuru olduğunu belirtmektedir.

Kurul, yeni Kanun döneminde vermiş olduğu kararında ise nitelendirmesini gerçek-görünüşte suç ayırımına dayandırmaktadır. Şöyle ki Kurula göre; *“Somut olayda, eylemin vücuda organ sokulmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması ve eylem neticesinde mağdurun ruh sağlığının bozulmuş olması nedenleriyle, cinsel istismar suçunun hem nitelikli halinin hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin bir arada gerçekleştiği görülmektedir... Öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şeklinin bulunduğu kabul edilmektedir”*<sup>78</sup>. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen **aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır**. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, **gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırmaktadır**. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir.

---

<sup>76</sup> YCGK., 19.3.1973,1-420/229, aktaran **Önder** Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1991, s.57.

<sup>77</sup> YCGK., 19.6.1995, 1-126/210, aktaran **Kaymaz**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.25, dpn.32.

<sup>78</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s.415; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.611. (Bu atıfda yer alan sayfa numaraları Karar metninden aynen alınmıştır).

*Cinsel istismar suçlarında, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halinin söz konusu olduğu ve gerek uygulamada gerekse öğretide kabul edildiği üzere ortada bağımsız bir suç bulunmayıp, meydana gelen ağır neticeden dolayı cezanın ağırlaştırıldığı kabul edilmektedir. Mağdurun ruh sağlığının bozulması halinde, bağımsız ve müstakil ceza belirlenmesini gerektiren bir suç hali bulunmayıp, suçun temel şekline nazaran cezanın daha ağır belirlenmesini gerektiren bir artırım nedeni söz konusudur. Cezanın hesaplanmasında bu hal diğer artırım nedeniyle birlikte gözetilecektir<sup>79</sup>.”*

Görüldüğü üzere Kurul’a göre gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar (Örneğin TCK m.87/4) bağımsız suç tipleri iken, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar (Örneğin m.103/6) temel suç tipinin nitelikli hali nevindendir.

Yargıtay’ın bu kararına birkaç açıdan katılmamaktayız. Öncelikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların gerçek ve görünüşte suç ayrımında kullandığımız kriter subjektif unsurlardır. Buna göre gerekçesini aşağıda ayrıca açıklamak üzere, temel suç tipi bakımından kast, özel netice bakımından taksirin (ve bilinçli taksiri) söz konusu olduğu durumlar<sup>80</sup> gerçek, kast-kast veya taksir-taksir kombinasyonu şeklindekileri ise görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul etmekteyiz. Yargıtay bu ayrımında gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları bağımsız suç tipleri olarak kabul etmektedir ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları failin kastının yönelik olduğu temel suç tipinden bağımsız olarak düşünebilmek mümkün değildir. Yargıtay, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerini ise daha ağır cezayı öngören nitelikli haller olarak kabul etmektedir ancak özel netice bakımından failinin kastının aranmıyor olması ve taksirin yeterli görülmesi bu düzenlemelerin nitelikli hal olarak kabul edilmesini engellemektedir.

---

<sup>79</sup> YCGK, 20.11.2007, 5-142/240, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı.

<sup>80</sup> Elbette burada TCK m.23’ün düzenleme şekline bir fiil içerisinde hem kast hem de taksiri barındıran bir düzenleme olması sebebiyle katılmadığımızı tekrarlamamız gerekir. Olması gereken temel suç tipi bakımından kastın özel netice bakımından ise öngörülebilirliğin arandığı bir düzenlemedir.



Son olarak Yargıtay TCK m.103/6'daki düzenlemeyi *ortada bağımsız bir suç bulunmayıp, meydana gelen ağır neticeden dolayı cezanın ağırlaştırıldığını* iddia ederek düzlenmenin bir görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi olduğunu belirtmektedir. Ancak mağdurun beden ya da ruh sağlığının bozulması kasten yaralama suçunun da unsuru niteliğindedir. Bu nedenle Yargıtay'ın kabul etmiş olduğu bu ayırımın sağlıklı sonuç vermediği görüşündeyiz.

## **J. Değerlendirme**

Bir düzenlemenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde öncelikle incelenmesi gereken husus, düzenlemenin Kanun sistematığındeki düzenlenme yeridir. Ancak maalesef neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için bu noktadan hareketle bir yargıya varabilmek mümkün değildir. Türk Ceza Kanununda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara baktığımızda kanun koyucunun bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları, suçun nitelikli hallerinden ayrı olarak başka bir maddede düzenlediği görülmektedir. Örneğin m.86/2,3'de kasten yaralamanın nitelikli halleri düzenlenirken, ayrı bir madde olarak m.87'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama düzenlenmektedir. Aynı şekilde m.94/2,3'de işkencenin nitelikli halleri düzenlenirken, m.95'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ayrıca düzenlenmiştir.

Ancak diğer bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, suçun nitelikli halleri ile birlikte düzenlenmektedir. Örneğin TCK m.149'da nitelikli yağma suçu başlığı altında suçun nitelikli halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma düzenlemesi birlikte yer almaktadır. Aynı şekilde cinsel saldırı suçu bakımından suçun nitelikli halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri aynı madde (TCK m.102) altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin öncelikle suçun nitelikli halleri arasından çıkartılarak ayrı birer madde olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliğinin belirlenmesinde suç genel teorisinden hareket etmek gerekirse; kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, bünyesinde bir temel suç tipini ve ona bağlı olarak

gerçekleşen özel bir neticeyi barındıran **karma tipiklik** (=Mischtatbestand) şeklindedir<sup>81</sup>. Bunlar temel suç tipi ve özel neticeye bağlı iki ana unsurun birlikteliği sayesinde cezalandırılabilir olan suçlardır<sup>82</sup>. Karma tipiklikte suçun tipe uygunluk unsuru birden fazla suçun maddi (objektif) unsurlarının karışımından oluşur<sup>83</sup>. Buna en iyi örnek ölüm neticeli kasten yaralama suçudur (TCK m.87/4). Bu düzenleme kasten yaralama ve taksirle öldürme suç tiplerinin maddi (objektif) unsurlarını bünyesinde barındırır. Kasten yaralamanın hareket, taksirle öldürmenin ise netice kısmı bu düzenlemede bir arada bulunur. TCK m.23'ün düzenleme şekli esas alınacak olursa karma tipiklikte kast ve taksir de suçun manevi (sübjektif) unsurları olarak bir arada bulunur. Ancak yukarıda da vurguladığımız üzere bir fiil içerisinde hem kastın hem de taksirin varlığının aranması sakıncalıdır.

Karma tipiklik arz eden neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri, klasik suç tiplerinden farklı kendine özgü özellikleri nedeniyle pekala suçun diğer özel görünüş şekilleri (taksirli, ihmali ve teşebbüs aşamasında kalan suçlar) ile aynı başlık altında incelenebilir<sup>84</sup>. Çünkü bünyesinden birden fazla suç tipine ait unsurları barındırması ve özel netice bakımından kastın varlığınının gerekli olmaması, bu tür suçları suçun atipik görünüş şekli haline getirmektedir.

Suçun **hukuki esasını** da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçu meydana getiren suçlardan yola çıkarak açıklamak gerekir. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun soyut cezası da mutlaka unsurlarını aldığı suç tiplerinin cezaları dikkate alınarak belirlenir. Ölüm neticeli kasten yaralama suçunda (TCK m.87/4), taksirle ölüme neden olan fail bunu kasten yaralama suçunu işlemek suretiyle gerçekleştirmektedir. Bu şekilde kasten yaralama suçu içerisindeki *ölüm riskini açığa*

---

<sup>81</sup> Aynı yönde **Küpper**, Zusammenhang, s.11; **Krey/Schneider**, s. 640; **Hauf** Claus-Jürgen, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s.74; **Koca/Üzülmez**, s.231; **Miseré** Christof W., Die Grundprobleme der Delikte mit strafbegründer besonderer Folge, Berlin 1995, s.3; Karma tipiklik kavramı, Alman literatüründe bir fiilin hem suç hem de kabahat teşkil ettiği durumlar için de kullanılmaktadır. **Centel/Zafer/Çakmut**, karma tipiklik yerine yasal bir birleşim kavramını kullanmıştır **Centel/Zafer/Çakmut**, s.408.

<sup>82</sup> **Küpper**, Zusammenhang, s.11.

<sup>83</sup> **Misere**, s.3

<sup>84</sup> **Özbek Veli/Kanbur M. Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s.470vd.

*çıkarmaktadır*<sup>85</sup>. Ancak yukarıda açıklandığı üzere bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine *asıl kimliğini veren* de failin işlediği kasıtlı temel suç tipidir ve ondan bağımsız bir şekilde düşünülemez<sup>86</sup>. Bunu gözetken kanun koyucu da bu suç tiplerini kasıtlı işlenen temel suç tipinin hemen devamında düzenlemiştir. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkencede olduğu gibi.

Ceza kanunumuzda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar içerisinde *suçun maddi unsurları bakımından* karma tipiklikten söz edilemeyecek tek düzenleme TCK m.87/1,2 ve 3'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadır<sup>87</sup>. Failin kast etmiş olduğu suç kasten yaralamadır. Meydana gelen özel netice de kasten yaralama suçunun ağırlaşmış neticeleri niteliğindedir. Tek fark özel neticelerin kasten yaralamanın basit şeklindeki neticeler olan sağlığın bozulması ve mağdurun acı çekmesi neticelerine göre daha ağır olmasıdır. Korunan hukuki değerde de bir değişiklik söz konusu olmaz, mağdurun vücut dokunulmazlığı korunur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliğinin ortaya konulması teoriksel bir tartışma değil aynı zamanda hem maddi hem de şekli ceza hukuku bakımından önemli sonuçları bulunan bir husustur. Cezanın belirlenmesi, suçların içtimaı hükümlerinin uygulanış şekli vb. maddi ceza hukuku etkileri yanında ceza muhakemesi bakımından da önemli sonuçları bulunur. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bağımsız birer suç değil de nitelikli haller olduğunu kabul edecek olursak, 5235 sayılı Kanun m. 14 gereği görevli mahkemenin belirlenmesinde temel suç tipi bakımından görevli mahkemenin görev alanına girdiklerinin kabulü gerekir.

---

<sup>85</sup> *Roxin*, AT., § 10, no.108.

<sup>86</sup> *Krey/Schneider*, s.641; *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.503; *Kühl* Kristian, Das erfolgsqualifizierte Delikte (Teil I): Das vollendete erfolgsqualifizierte Delikt, Jura Heft 12/2002, s.809; *Lackner/Kühl*, § 18, no.4; *Wolter*'e göre ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar *nitelikli taksirli zarar neticeli suçlardır (=qualifizierte fahrlässige Verletzungserfolgsstrafat)* (*Wolter*, Jus 81, s.170). Ancak özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları birer kasıtlı suç tipi kabul eden Al.CK § 11 karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

<sup>87</sup> 3. fıkra düzenlenilen "Gebe bir kadının çocuğunun düşmesi" neticesi haricinde. Çünkü bu netice aynı zamanda çocuk düşürtme suçunun unsuru niteliğindedir.

TCK m.95'te düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış İşkence Suçu ise kasten yaralama suçun unsurlarını bünyesinde barındıran bir karma tipiklik şeklindedir.

Bu maddeye göre “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur*”<sup>88</sup>. Ancak aşağıda da açıklandığı üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin nitelikli hallerden ayrı olarak düşünmek gerekir. Bu nedenledir ki örneğin kasten yaralama suç tipi bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi iken ölüm neticeli kasten yaralama (TCK m.87/4) bakımından Ağır Ceza Mahkemesidir<sup>89</sup>.

#### IV. Temel Koşulları

##### A. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki; bu bölümde sadece bir düzenlemenin ne zaman TCK m.23 anlamında bir neticesi sebebiyle suç olarak adlandırılabilceği sorusuna cevap aranacaktır. Yoksa burada sayılan koşullar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel neticeden sorumlu olmasının koşulları değildir<sup>90</sup>. Bu nedenle birer yüklenebilirlik koşulu olan “*en azından taksirle hareket etme koşulu*” ve “*nedensellik bağına ilişkin koşullar*” bu başlık altında incelenmeyecektir.

##### B. Kanuni Düzenleme

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için öncelikle kanunda açık bir düzenlemenin varlığı gerekir<sup>91</sup>. TCK m.23’den hareket etmek gerekirse, ceza

---

<sup>88</sup> Kovuşturma aşamasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun işlenmiş olduğunun sonradan anlaşılması halinde suçun hukuki niteliğinin değişmesine ilişkin muhakeme hükümlerinin uygulanması gerekir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu, kasten yaralama suçunun nitelikli hali değildir. Ayrıca CMK m.226 gereği suçun hukuki niteliği değişmese dahi cezanın artırılmasını gerektirecek bir durumun ortaya çıkmış olması yeterlidir.

<sup>89</sup> Aynı yönde bkz. *Kaymaz*, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.186.

<sup>90</sup> Koşullar için ayrıca bkz. *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s. 229; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.373; *Yıldız*, s.46; *Kaymaz*, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.11 vd.

<sup>91</sup> *Vogel* Joachim, in: Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 2006, § 18, no.7; *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.229; Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakm. *Dönmezer/Erman*, C.II, no.957; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.373; *Yaşar Osman/ Gökcan* Hasan Tahsin/ *Artuç* Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.I, Ankara 2010, s.535; *Yıldız*, s.46. *Yıldız*, neticesi sebebiyle

hukukunda taksirli sorumluluk istisna olduğundan, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da özel netice bakımından taksiri yeterli gören sorumluluk şekliyle mutlaka kanuni açık düzenleme gerektirir<sup>92</sup>. Bizim savunmuş olduğumuz şekliyle ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel netice bakımından taksir değil öngörülebilirlik aranmalıdır. Ancak savunmuş olduğumuz düzenleme şekli de özel neticeler de açık kanuni düzenlemeleri gerekli kılar çünkü sonuçta fail istemediği bir neticeden sorumlu tutulmaktadır. Bunun için de mutlaka kanunda açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Özel hükümlerde yer alan düzenlemenin başlığında mutlaka neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç teriminin kullanılmış olması (neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence gibi) gerekmez. Sadece düzenleme şeklinden onun bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi olduğunun anlaşılabilir olması yeterlidir. Eğer kanun koyucu kanun metninde gerçekleşmesi muhtemel bir ağır neticeyi belirli bir suç tipine bağlayarak bunun cezasını belirlememişse veya en azından cezanın ne şekilde belirleneceğini (örneğin atıf yapmak suretiyle) düzenlememişse ortada bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez<sup>93</sup>.

Kanunda düzenlemesi olmayan bir şekilde, temel suç tipi ile ağır bir neticenin somut olayda birleşmesi hali üzerinde durmak gerekirse; örneğin konut dokunulmazlığını ihlal sonucunda veya eziyet suçu sonucunda ölüm neticesi

---

ağırlaşmış suçların cezalandırılabilir olması için kanunda açık düzenleme olması koşuluna genel hüküm olan TCK m.23'de yer verilmemiş olmasını eleştirmektedir.

<sup>92</sup> TCK m.22/1 "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*" 765 s. TCK döneminde yazılan eserinde Özen, kastın aşılması suretiyle işlenen suçlardan sorumluluk için kanuni düzenleme olması gerektiğini belirtmekte ve bunu kastın aşılmasının bir objektif sorumluluk şekli olması nedeniyle istisnai sorumluluk şekli olmasına dayandırmaktadır (Özen, s.147-148). Önder ise kanun metninde genel hükümlerde bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi olmasa dahi özel hükümlerde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan dolayı failin cezalandırılmasına bir engel olmadığını vurgulamaktadır (Önder, C.II-III, s.357).

<sup>93</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış terk suçu (TCK m.97/2) bakımından ise Kanun tartışmalı bir düzenleme yapmıştır. Buna göre "*Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.*" Burada kanun koyucu bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış düzenlemesi yapmış ancak cezasını açıkça kanunda belirtmemiştir. Ancak kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapması yerinde olmamıştır. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerinde ortada temel suç tipi ve özel neticenin karşımından oluşan bir haksızlık içeriği söz konusu olduğundan buna ilişkin olarak kanun koyucunun mutlaka bu iki unsurun ait olduğu suç tiplerinin cezalarını gözeterek yeni bir soyut ceza belirlemesi gerekir.

gerçekleşecek olursa failin bundan sorumluluğunun olup olmayacağı ne şekilde belirlenecektir? Örneğin failin konut dokunulmazlığını ihlal ettiği konut sahibi o anda yapmış olduğu panikle camdan atlayarak ölmüş olsa veya eziyet edilen kişi buna dayanamayarak ölse, kanunda bu durum açıkça düzenlenmediği için bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Aslında somut olay TCK m.23'ün neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tanımlamasına uymaktadır. Failin kast etmiş olduğu suç tipi eziyettir ancak bu fiil daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermiştir. Burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinden söz edebilmek için neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (TCK m.95) düzenlemesi gibi açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır<sup>94</sup>. Bu aynı zamanda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucudur.

Benzer bir durum yağma ve hırsızlık suçları için de geçerlidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma suçu kanunda açıkça düzenlenirken (TCK m.149/2) neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçu şeklinde kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak pekala hırsızlık suçu neticesinde de ölüm veya yaralanma neticesi gerçekleşebilir. Örneğin bir kamp yerinde fail, mağdurun bir kriz anında kullanması gereken bir ilacı çalması veya mağdurun çok soğuk bir bölgede donmasını engelleyecek kıyafetlerinin çalması neticesinde mağdur ölebilir veya yaralanabilir<sup>95</sup>. Ancak Kanunda buna ilişkin açık bir düzenleme olmadığı için neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlıktan söz etmek mümkün değildir. Bunun da tek açıklaması kanun koyucunun suç politikası ile yapılabilir. Kanun koyucu hırsızlığın haksızlık içeriğinin yağmaya göre daha az olmasını veya yağmanın bahsedilen ağır neticeler bakımından daha yüksek risk içeriyor olmasını dikkate almış olabilir<sup>96</sup>. Ancak aynı şeyi işkence ve eziyet suçları için söylemek mümkün değildir. Çünkü işkence ve eziyet suçları arasında haksızlık içerikleri veya ağır neticeye yönelik tehlike bakımından önemli bir

---

<sup>94</sup> Bu durum ayrıca eleştirilebilir. Şöyle ki, kanun koyucu neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçuna yer verirken neticesi sebebiyle ağırlaşmış eziyet suç tipine yer vermemiştir.

<sup>95</sup> Örnekler için bkz. *Altenhain* Karsten, Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, GA 1996, s.35.

<sup>96</sup> *Oehler* bunu, bu suç tipinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda isnadiyet için gerekli olan temel suç tipine özgü ve özel tehlikeyi barındırmamasıyla açıklamaktadır (*Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.514).

fark yoktur. İkisi arasındaki belirgin fark işkence suçunun sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü bir suç olmasıdır<sup>97</sup>.

Bu durumda kanunda açık düzenleme olmadığı için eğer suçların içtima hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir durum söz konusu değilse gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

### C. Kasıtlı Temel Suç Tipi

Türk Ceza Kanunu'nun tercih ettiği şekli ile bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinden söz edebilmek için failin hareketinin kasıtlı olması şarttır<sup>98</sup> “*Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde..*”(TCK m.23). Kanun olası kastı da kasıtlı hareketin bir çeşidi olarak düzenlemiş olduğundan failin temel suç tipi olası kastla da işlenmiş olması yeterlidir.

Bu düzenleme karşısında taksir-taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşebilecek düzenlemelerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabulü mümkün değildir. Bunun Türk Ceza Kanunundaki örneği taksirle yaralama suç tipinin düzenlendiği madde 89'dur. Kasten yaralama suçunda olduğu gibi TCK m. 89/2,3'de de taksirle yaralama neticesine bağlı olarak meydana gelebilecek bir takım neticeler (örneğin mağdurun vücudunda kemik kırılması, yaşamının tehlikeye sokulması vb.) daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır.

Mehaz A1.CK § 18'de düzenleme “*Kanunun bir suçun özel neticesini ağır bir şekilde cezalandırdığı durumlarda, failin bundan sorumlu olabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.*” şeklindedir. Kanun “*bir suçun*” ifadesine yer verdiği için bu suçun kasıtlı veya taksirli bir suç

---

<sup>97</sup> İşkence ve eziyet suçları ayrımı için bkz. **Önok**, s.327vd.

<sup>98</sup> **Özbek**, Neticesi Sebebiyle, s.229; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.210; Karşı görüş için bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.388.

olması mümkündür<sup>99</sup>. Ancak Al.CK.'da 1998 yılında yürürlüğe giren 6. Reform Yasası ile yapılan değişikliklerle taksirli suçlardaki ağır netice öngören düzenlemeler Kanundan çıkartılmıştır<sup>100</sup>. Al.CK taksirle yaralama neticesinde meydana gelebilecek özel neticeleri ayrıca düzenlememiş yani daha ağır bir şekilde cezalandırmamıştır. Bu hususlar cezanın belirlenmesinde “*meydana gelen neticenin ağırlığı*” kriteri dikkate alınacaktır. Böylece fiilin bu ağır neticelere bağlı haksızlık içeriği de karşılanmış olacaktır.

Bu noktada kanımızca çift taksir içeren kombinasyonlarda yani failin hareketinin taksirli olduğu durumlarda, alışılmış *taksirli suçların nitelikli halleri* söz konusudur<sup>101</sup>. Ancak taksirli bir suça ilişkin olarak nitelikli hal düzenlemesine gidilmesi yerinde bir düzenleme şekli değildir. Zaten taksirli suç düzenlemeleri kasıtlı suçlar karşısında *istisnai olarak* cezalandırılırken bunlara bir de ağır netice sorumluluğu yüklemek ceza hukukunun kastı esas sorumluluk şekli kabul eden sistematığıyla bağdaşmaz<sup>102</sup>.

Bu çerçevede taksirle yaralamanın ağır neticelerinden sorumluluğun kusur ilkesinin bir gereği olarak bir *kusursuz sorumluluk* şekli olarak anlaşılması gerekir. Taksirle yaralamanın nitelikli halleri olarak TCK m.89/2,3 ve 4'de yer alan

---

<sup>99</sup> Vogel, in: LK, § 18, no.8; *Hardtung* Bernhard, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, 2003, § 18, no.6; *Lackner/Kühl*, § 18, no.1; Temel suç tipinin kasıtlı olması gerektiği yönünde bkz. *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.1; *Hirsch*, GA, s.65.

<sup>100</sup> 6. StrRG 1998, bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, s.125. Bu değişiklikten önce yapılan yorumlarda temel suç tipinin kasıtlı olabileceği gibi taksirli de olabileceği belirtilmekteydi *Krey/Schneider*, s.640.

<sup>101</sup> *Hirsch*, GA, s.66; *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.227; *Küpper*, Zusammenhang, s.13; Karşı görüş için bkz. *Koca/Üzülmöz*, s.235. *Koca/Üzülmöz*, “kastedilen” ifadesinin sadece *ağır* netice bakımından söz konusu olduğunu, bunun dışında *başka* neticeler bakımından ise “*kastedilen*” ifadesinin geçerli olmadığından yola çıkarak taksir-taksir kombinasyonunun da TCK m.23 anlamında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kabul etmektedirler. Ancak kanun maddesinde kullanılan “*kastedilen*” ifadesi hem ağır hem de başka neticeleri kapsayacak şekilde kullanılması bu görüşe katılmamıza engel olmaktadır.

<sup>102</sup> Bugün doktrinde adi taksire dayalı ceza sorumluluğunun ceza hukukundan tamamen çıkarılması görüşü dahi savunulur hale gelmiştir (*Köhler* Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1997, s.189; *Ozansü* Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara 2007, s.54). Tarihte de Doğal hukuk okulu, ceza hukuku bakımından kötü niyetin yani Roma hukukundaki dolus malumun zorunlu olduğu varsayımından hareket ederek, taksirle hareket eden kişide zarar vermek iradesi mevcut olmadığından bu fiillerin suç benzeri (quasi-delitti) olarak görülmesini ve gerçek anlamda ceza kadar ağır olmayan farklı bir ceza ile yaptırıma bağlanabileceklerini ileri sürmüştür (*Delogu* Tullio, Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi, Çev. Yüksel Ersoy, AÜHFD, C.XXXIX, 1982-1987, S.1-4, s.115).



düzenlemeler bakımından, suçun basit şekli olan taksirle yaralamada aranan taksirle hareket etme zorunluluğunun bu nitelikli haller bakımından da geçerli olduğunun kabulü gerekir<sup>103</sup>.

#### D. Temel Suç Tipine Bağlı Olarak Meydana Gelen Özel Netice

Özel netice, temel suç tipinin neticesine göre daha ağır bir netice olabileceği gibi nitelik olarak daha farklı (başka) bir netice de olabilir. Ancak başka bir netice ifadesi aynı zamanda ağır neticeyi de kapsayan bir ifadedir. Bu nedenle kanunun başka netice ifadesinin yanında ayrıca ağır netice ifadesini de zikretmesi yersizdir. Kanun koyucunun bu şekilde hem ağır hem de başka netice ifadelerine yer vermiş olmasının sebebi, meydana gelen neticenin her zaman temel suç tipine göre ağır bir netice (TCK m.87/1,2,3) değil başka bir netice (TCK m.87/4) de olabilmesidir. Ancak burada “*ağır veya başka netice*” ifadesi yerine her ikisini de kapsayabilecek “*özel netice*” kavramının kullanılması daha yerindedir<sup>104</sup>. Çalışmamızda neticenin ağırlığı ayrıca önem arz etmediği sürece *özel netice* kavramını kullanacağız. Konuya aşağıda tekrar dönülecektir.

Özel neticenin mutlaka failin kast etmiş olduğu neticeden daha ağır veya başka bir netice olması gerekir. Eğer failin kast ettiği netice ile özel netice aynı ise ortada gerçek bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez (TCK m.23).

Bu koşulun bir alt koşulu olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için mutlaka temel suç tipinin mağduru ile meydana gelen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun mağdurunun aynı kişi olması gerekmektedir. Bunun anlamı temel suç tipi ile özel neticenin zarar verdiği veya zarar tehlikesi yarattığı hukuki değerın aynı kişiye ait olmasıdır. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış

---

<sup>103</sup> Bunları neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edip en azından taksirle hareket etme formülünü uygulayabilmek imkansızdır. Zira temel suç tipi bakımından taksirle hareket eden bir kişinin ağır netice bakımından, bilinçli taksirle, olası kastla veyahut kasten hareket ettiğini söyleyebilmek imkansızdır. Fail öngöremediği bir neticeye bağlı neticeleri bildiğinden ve istediğinden, göze almış veya öngörmüş olduğundan söz edilemez.

<sup>104</sup> Ağır veya başka netice kavramı henüz 5237 s. TCK yürürlüğe girmeden *İçel Suç Teorisi* adlı eserde kullanılmıştır *İçel/Sözür/Özgenç/Mahmutoğlu/Ünver*, Suç Teorisi, s.269.

yaralama suçunda ağır neticenin vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği mağdur ile yaralama kastının yöneldiği mağdurun aynı kişi olması gerekir<sup>105</sup>.

## V. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Çeşitleri

### A. Gerçek ve Görünüşte Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Ayrımı

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bugüne kadar çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Ancak yapılan ayrımın adlandırılış şekli aynı olmakla birlikte, doktrinde *ayrım unsuru* yapılan hususların farklılık arz ettiği görülmektedir.

Alman hukukunda *Jescheck/Weigend*'e göre gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, failin hareketinin özel netice olmaksızın cezalandırılabilir olmadığı suç tipleridir<sup>106</sup>. Örneğin trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçu (Al.CK § 315c III Nr. 1). Bu suç tipinde fail kasıtlı olarak alkollü araç kullanmaktadır ki bu hareketi tek başına cezalandırılabilir bir suç tipi değildir. Bu şekilde fail, taksirli olarak bir tehlikeye neden olursa cezalandırılır. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise temel suç tipi adından da anlaşılacağı üzere zaten cezalandırılmakta, özel neticenin varlığı ile cezası artırılmaktadır<sup>107</sup>. Ölüm neticeli kasten yaralama suçu bu niteliktedir (Al.CK § 227).

Türk doktrininde ise *Önder* tarafından yapılan ayrımda, temel suç tipi ile meydana gelen özel netice arasında nicelik farkı olması halinde gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, nitelik farkı olması halinde ise görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur<sup>108</sup>. Bu ayrıma göre, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipi mutlaka kasten işlenir ve gerçekleşen neticeler bakımından korunan hukuki yarar anlamında bir nitelik farkı yoktur sadece derece

---

<sup>105</sup> Aynı yönde bkz. *Kaymaz*, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.13.

<sup>106</sup> *Jescheck/Weigend*, s.262; aynı yönde bkz. *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.2; *Krey/Schneider*, s. 640; *Hauf*, s.74; *Triffterer* Otto, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil, Wien 1994, s.70.

<sup>107</sup> *Jescheck/Weigend*, s.262; aynı yönde bkz. *Krey/Schneider*, s.640.

<sup>108</sup> *Önder*, C.II-III, s. 356; *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.228.

farkı bulunmaktadır<sup>109</sup>. Eski TCK m.452’de düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçu bu nevidendir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise bir nitelik farkı bulunmaktadır örneğin cinsel saldırı neticesinde ölüm meydana gelmesi<sup>110</sup>. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipi kasıtlı olabileceği gibi taksirli de olabilir. Örneğin taksirle neden olunan sel baskını neticesinde ölüm meydana gelmesi (Eski TCK m. 375).

Benzer bir ayrımı benimseyen Ceza Genel Kurulu’na göre de “*Öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şeklinin bulunduğu kabul edilmektedir. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırmaktadır. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir.*”

Ancak bu ayrıma katılma imkanı bulamıyoruz çünkü ayırım için kullanılan niteliksel farklılık kriterinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu kriterde kullanılan nitelik farkının hukuki değer farkı mı yoksa ortaya çıkan suç tiplerindeki farklılık mı olduğu konusunda görüş birliği yoktur.

Kanımızca eğer TCK m.23’ün düzenleniş şekli esas alınacak olursa<sup>111</sup>, gerçek ve görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kullanılması gereken kriter,

---

<sup>109</sup> *Önder*, C.II-III, s.356; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 3.Bası, s.612. (*Artuk/Gökçen/Yenidünya*, eserlerinin son (4.) basısında bu ayrıma yer vermemiştir).

<sup>110</sup> *Önder*, C.II-III, s.358.

<sup>111</sup> Bu düzenleme şeklini kabul etmemekle birlikte ayırım yapılırken mevcut düzenlemeden hareket edilmesi gerekmektedir.

tipiklik içerisinde sübjektif unsurlar olan kast ve taksirin konumlanış şeklidir. Kanunda açıkça neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipinin kasıtlı bir suç tipi olması şart koşulduğuna ve özel netice bakımından en azından taksir yeterli görüldüğüne göre **gerçek** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar *kast-taksir kombinasyonu* ve *kast-bilinçli taksir kombinasyonu* şeklinde gerçekleşen suç tipleridir<sup>112</sup>. Bunlar dışında kalan *taksir-taksir* veya *kast-kast kombinasyonu* şeklinde gerçekleşenler ise görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtur<sup>113</sup>. TCK m.23’de açıkça neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçu “*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hali*” olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama karşısında failin kastının doğrudan özel neticeye yönelik olduğu durumlarda gerçek bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez.

Doktrinde yapılan ve Yargıtay’ın da benimsediği ayırım ise, gerçek-görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ayırımı değil, İtalyan ve İspanyol ceza hukukunda yapılan *heterojen (farklı neviden) – homojen (aynı neviden)* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ayırımıdır<sup>114</sup>. Bu ayırım 765 sayılı TCK döneminde de yapılmakta ve gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kastın aşılması suretiyle işlenen suç, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmekteydi. Ancak genel hüküm olarak artık TCK’da bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi olduğu için mutlaka söz konusu ayırımında genel hükümde yer alan tanımlama esas alınmalıdır.

---

<sup>112</sup> Aynı yönde **Hirsch** Hans-Joachim, Bugünkü Bakış Açısıyla 1975 Tarihli Alman Reformunun Dogmatik Kısmı ve 1997 Tarihli Türk Tasarısı, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, s.586; **Kühl** (Teil I), s.809; Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel çözümlenmesi gereken sorun, kendisini en iyi şekilde temel suç tipi bakımından kasıtlı, özel netice bakımından taksirle hareket edilen şekilde göstermektedir (**Kindhäuser** Urs/**Neumann** Ulfrid/**Paeffgen** Hans-Ulrich, Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, Baden Baden 2005, § 18, no.16); aynı ayırım kriteri için bkz. **Wolter** Jürgen, Der unmittelbare Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, GA 1984, s.443; **Maurach** Reinhart, Probleme des erfolgsqualifizierten Delikts bei Menschenraub, Geiselnahme und Luftpiraterie, Heinitz-FS. Berlin 1972, s.404.

<sup>113</sup> Benzer görüş için bkz. **Hirsch**, GA, s.65; **Ferschl** Christine, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhang, beim erfolgsqualifizierten Delikt, Frankfurt am Main 1998, s.29; **Wolter**, Jus 81, s.168; **Köhler** Christian, Beteliligung und Unterlassen beim erfolgs-qualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge (§227 I StGB), Berlin 2000, s.32; **Maurach** Reinhart/**Zipf** Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, 1992, § 35, no.19. Elbette Al.CK’unda ki düzenlemenin temel suç tipinin kasıtlı bir suç tipi olmasını şart koşmadığını da belirtmek gerekir.

<sup>114</sup> **Ambos**, Präterintentionalität, s.463vd.

## B. Özel Neticenin Niteliğine Göre Yapılan Ayrım

### 1. Zarar Neticesi Öngörenler

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda genel olarak öngörülen özel netice, zarar neticesi nevindedir (TCK m.87, m.95, m.97/2, m.102/5, m.103/6). Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya işkence neticesinde ölüm meydana gelmesi veya mağdurun vücudunda kemik kırılmasına neden olunması gibi.

Bu şekilde olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar neticeli bir suç olarak zarar suçu niteliğindedir<sup>115</sup>. Failin cezalandırılabilmesi kanunda belirtilen özel zarar neticesinin gerçekleşmesine bağlıdır.

### 2. Tehlike Neticesi Öngörenler

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda cezalandırılan özel netice kural olarak zarar neticesi şeklinde olabileceği gibi istisnai olarak tehlike neticesi şeklinde de olabilmektedir<sup>116</sup>. Örneğin kasten yaralama veya işkencenin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması gibi. Bu neviden neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar somut tehlike suçu niteliğindedir, çünkü hakim neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya işkenceden hüküm kurabilmesi için mutlaka somut bir yaşam tehlikesinin ortaya çıktığını belirlemesi gerekmektedir. Aynı şekilde Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümünde yer alan suç tiplerinde *tehlike*, özel netice olarak düzenlenmiştir<sup>117</sup>. Tehlike neticesinin arandığı bu tür neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ise istisnai olarak tehlike suçu nevindedir<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, no.63.

<sup>116</sup> *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.2.

<sup>117</sup> *Devletin güvenliğine ilişkin belgeler* başlıklı TCK m.326/2 “Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini *tehlikeye koymuş ise* müebbet hapis cezası verilir.” Benzer düzenleme aynı bölümde m.327/2, m.328/2, m.329/2, m.330/2, m.333/2, m.334/2, m.335/2, m.336/2, m.337/2 ve m.338/2’de yer almaktadır.

<sup>118</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların genel olarak birer tehlike suçu olduğu görüşü için bkz. *Gössel* Karl Heinz, *Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB*, Festschrift für Lange zum 70. Geburtstag, Berlin New York 1976, s.231; *Oehler*, *Gefährdungsdelikt*, s.518vd.

Ancak tehlike neticesi öngören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, tehlikenin suçun bir neticesi olamayacağı gerekçesiyle, birer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi olmadıklarına dair Alman Federal Mahkemesi'nin 1975 tarihli bir kararı ile bu konuda bir tartışma meydana gelmiştir. Bu konuya ilişkin değerlendirmeler aşağıda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların objektif yüklenebilirliği üst başlığının “netice” kısmında yapılacaktır.

## Ş2. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

### I. Genel Olarak

Modern hukuk zamanları öncesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tarihçesi kronolojik olarak *versari in re illicita* kuralına, *dolus indirectus* öğretisine ve son olarak da *culpa dolo determinata* öğretisine dayanmaktadır<sup>119</sup>.

Aşağıda bu öğretiler yanında ayrıca 765 sayılı TCK'da ve hazırlanan tasarımlarda yer alan düzenlemeler ve son olarak da 5237 sayılı TCK'da gelinen nokta hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### II. Kilise Hukuku ve Roma Hukuku

#### A. “*Versari in re illicita*” Öğretisi

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların gelişiminin çıkış noktası, Katolik kilise hukukunda yer alan *versari in re illicita* öğretisine dayanmaktadır<sup>120</sup>. Bu öğretiye göre; kim izin verilmeyen bir fiil işlerse fiilinin tüm sonuçlarından

---

<sup>119</sup> *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.3; *Schroeder*, in: LK, § 18; no.2; *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.7; *Gosch* Helga Elisabeth, Teilnahme an den durch hinzutretende Fahrlässigkeit qualifizierten Erfolgsdelikten, Hamburg 1967, s.6vd.

<sup>120</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.14; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.3; *Özgenç*, Genel Hükümler, s. 270; *Ferschl*, s.30; *İçel/Sözüer/Özgenç/Mahmutoğlu/Ünver*, Suç Teorisi, s.269; *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.225.

cezalandırılmaktaydı (*versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto*)<sup>121</sup>. **Bernardus Papiensis**'e atfedilen<sup>122</sup> bu öğretinin kilise hukukunda rahibin nüfuzunun korunması şeklinde bir işlevinin olduğu belirtilmektedir<sup>123</sup>.

*Versari in re illicita* öğretisine göre istenmeyen neticelerin (=ungewollten Folge) isnadiyeti, sadece gerçekleştirilen temel hareketin hukuki değerlendirmesine bağlıdır. Bu durumda failin kusuru, ağır neticeyi öne alır nitelikteydi<sup>124</sup> (=culpa praecedens) ve onu kapsamına gerek yoktu<sup>125</sup>. “*Versari*” ile netice arasındaki bağlantı net bir şekilde **objektif** olarak belirlenmekteydi. Bu öğretinin temel eksikliği, mevcut yasak ile tesadüfen gerçekleşen netice arasında içsel bir ilişkinin aranmıyor olmasıydı.

1212 yılında *Papa III. Innozenz* zamanında yaşanan bir olay bu ilkeyi anlatmak için verilen örneklerden birisidir<sup>126</sup>. Buna göre bir keşiş gırtlığında tümör olan bir kadını ameliyat eder. Ameliyat sırasında ameliyat kurallarına dikkat edilmemesi sonucunda kadın kan kaybından ölür. Papanın kararnamesine göre ilk önce keşişin hayırsever bir şekilde veya yardım etmek için hareket edip etmediğinin araştırılması gerekmektedir. Bir keşişin ameliyat yapma yetkisi bulunmamaktadır ve bu durum bir “*res illicita*” anlamına gelir. Halbuki bir ölüm neticesi bakımından hayırseverliğin öneminin olmadığı açıktır. Yapılması gereken önce karara etkili olan diğer kriterlerin değerlendirilmesidir, keşişin tecrübeli bir cerrah olup olmadığı ve ameliyat bakımından gerekli özen yükümlülüğüne (=diligentia) uygun hareket edip etmediği gibi.

---

<sup>121</sup> **Küpper**, Zusammenhang, s.14; **Haft**, AT, s. 117; **Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, § 18, no.3; **Ferschl**, s.30; **Sowada** Christoph, Das sog. „Unmittelbarkeit“-Erfordernis als zentrales Problem erfolgsqualifizierter Delikte, Jura 1994, Heft 12, s.644; **Ambos**, Präterintentionalität, s.455; **Schubarth**, s.193; **Lorenzen**, s.35; **Rengier**, Erscheinungsformen, s.14; **Ferschl**, s.30.

<sup>122</sup> **Kollmann** Horst, Die Lehre vom versari in re illicita im Rahmen des Corpus juris canonici, ZStW 35, 1914, s. 62; **Küpper**, Zusammenhang, s.14; **Ferschl**, s.30.

<sup>123</sup> **Küpper**, Zusammenhang, s.14.

<sup>124</sup> Kilise hukukunda bu öğretinin her şeye rağmen o ana kadar söz konusu olmayan ve bir neticenin cezalandırılmasını, izin verilmeyen bir ön davranışa bağlı hale getirdiği için sınırlayıcı bir fonksiyonu olduğu kabul edilmekteydi **Ferschl**, s.30.

<sup>125</sup> **Kollmann**, s. 82; **Küpper**, Zusammenhang, s.14.

<sup>126</sup> **Kollmann**, s.49; **Küpper**, Zusammenhang, s.14-15.

Versari öğretisi zaman içerisinde birçok değişikliğe uğramış ve *Binding*<sup>127</sup> tarafından “hiçbir zaman tam olarak düzenlenemeyecek sıkıntılı teorilerden biri” olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte eleştiriler bu öğretinin önemini tamamen göz ardı etmemiştir. Zira *Kollmann* ve *Küpper*'e göre öğreti asli olarak koruyucu bir fonksiyon içermektedir<sup>128</sup>. Ayrıca *versari in re illicita* 18. ve 19. yüzyıllara ait yasaların yapımında cezaları artırıcı bir sebep olarak muhafaza edilmiştir<sup>129</sup>.

*Versari in re illicita* modern çağda da savunulmuştur. *Hardwig*<sup>130</sup> failin kimsenin öngöremeyeceği bir tehlikeli duruma neden olmuş olmasına bağlı temel düşünce yapısını isabetli bulmuştur. Yazara göre failin tehlikeli davranışına bağlı olarak ağır bir netice meydana gelirse, failin bundan sorumlu olup olmayacağı failin bu neticeyi öngörmüş olmasına bağlıdır. Böylece *versari prensibine* yeni bir yön verilmiş ve failin davranışının ağır netice ihtimalini içermesi zorunluluğunu arayan tehlikeye sebep olma düşüncesi gelişmiştir<sup>131</sup>. *Bindokat*<sup>132</sup> tarafından verilen ikamete açık yerlerde veya izin verilmeyen zamanlarda ateş etme örneklerinde fail, kamunun yokluğuna güven duyduğu özel bir tehlike yaratmaktadır. Burada hareket ile netice arasında sadece nedensel değil ayrıca normatif bir bağlantı da yer almaktadır.

*Boldt*'a göre *versari* düşüncesi üç farklı gelişim aşaması geçirmiştir<sup>133</sup>. İlk ve temel şekli: Her kim kötü bir davranışta bulunursa gerçekleşen tüm neticelerin sorumluluğunu üstlenmiştir. İkinci aşamada ise bu suçların tashih amacı, yasak hareketin bağlı olduğu genel tehlikeliliğin önlenmesidir. Son olarak üçüncü aşamada ulaşılan şekli, yükümlülük ihlaline dayanan tehlikeye neden olma şeklindedir. Buna göre normun ihlali özel bir yükümlülük ihlalini içermektedir. Bu da olağan yaşam

---

<sup>127</sup> Aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.15.

<sup>128</sup> *Kollmann*, s. 62; *Küpper*, Zusammenhang, s.15.

<sup>129</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.15; ayrıca bkz. *Oehler*, Gefährdungsdelikt, s.504vd; *Rengier*, Erscheinungsformen, s.13.

<sup>130</sup> *Hardwig* Werner, Betrachtungen zum erfolgsqualifizierten Delikt, GA1965, s.99.

<sup>131</sup> *Harwig*, s.100; *Fersch*, s.30.

<sup>132</sup> *Bindokat* Heinz, Versari in re illicita und Erfolgzurechnung, JZ 1977, 551.

<sup>133</sup> *Boldt* Gottfried, Pflichtwidrige Gefährdung im Strafrecht, ZStW 55, 1936, s.47 (aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.16).



deneyimleri gözetilerek yapılacak bir değerlendirmede gerçekleşmesi yüksek olasılık içeren ve korunan belirli bir hukuki yararın ihlali anlamını taşır.

Bu son görünüş şekli aynı zamanda “*dolus indirectus*” olarak bilinen kavramın doğmasına neden olmuştur.

## B. “*Dolus indirectus*” Öğretisi

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların temelini oluşturan<sup>134</sup> *dolus indirectus* versari düşüncesinin dışında İtalya’da ortaya çıkmıştır<sup>135</sup>. *Bartolus*’un formüle ettiği şekliyle; kastın isnadiyetinde, eğer olağan hayat tecrübelerine göre hareket genel tehlike eğilimi içeriyorsa, ağır neticeye – kural olarak ölüm neticesi – neden olmuş demektir. Yani netice olasılık dahilindedir (=wahrscheinlich)<sup>136</sup>. Bu formülü bir örnekle açıklamak gerekirse, fail mağdura bir yumruk atar ve yere düşürür. Mağdur düşme sırasında kafasını yerdeki taşa vurur. Fail ölüm neticesinden sorumlu değildir çünkü bu tür bir davranış şekli nadiren bir ölüm neticesini beraberinde getirir.

Öğretinin Alman doktrinine etkisi İspanyol *Covarruvias*’la olmuştur; o da *Thomas von Aquin*’den etkilenmiştir<sup>137</sup>. *v.Aquin* istek (=Willen) ile netice arasındaki ilişkiyi ikiye ayırmaktadır. Buna göre; ya netice *doğrudan* iradidir ya da neticenin sebebi olan hareket iradidir ki bu durumda netice *dolaylı olarak* iradidir<sup>138</sup>. Diğer bir ifadeyle, sebebin iradi olması ayrıca gerçekleşenin de iradi olduğu anlamına gelir. Fakat bu sadece hareketin devamı niteliğindeki neticeler için geçerlidir, gerçekleşme olasılığı kesinlikle olmayanı da kapsamaz. *Covarruvias*’e göre eğer istenen hareket, ağır neticeye doğrudan neden olmuşsa ve ağır netice harekete mündemiç ise (=an sich) (=immediate et per se) *dolus indirectus* mevcuttur. Bu formül daha sonra *Benedict Carpzov* tarafından devralınmıştır ve o da *dolus indirectus* öğretisini

---

<sup>134</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.16; *Ferschl*, s.30.

<sup>135</sup> *v.Hippel* Robert, Deutsches Strafrecht, Band 2: Das Verbrechen, Allgemeine Lehren, Berlin 1930, s.380.

<sup>136</sup> *Nagel* Klaus Rainer, Das erfolgsqualifizierte Delikt, Tübingen, 1957, s. 23; *Ferschl*, s.31.

<sup>137</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.17; *Ferschl*, s.31; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.4.

<sup>138</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.17.

Almanya’da hakim kılmıştır<sup>139</sup>. Ona göre ölümcül olan netice, genel olarak gerçekten irade edilmiş olanın sonucu olmalıdır. Daha doğrusu izin verilmeyen hareketin yönünün ölüm neticesine dönük olması gerekmektedir. *Carpzov* için bunun pratik sonucu şudur: Fail eğer öldürme amacı (=Tötungsabsicht) olmaksızın hareket etmişse ya da bu ispat edilmiş değilse, sadece düzene aykırılık cezası ile (=poena ordinaria) cezalandırılabilir.

Tartışmalı olan fiilin isnadiyetinin *dolus indirectus*’da varsayılp varsayılmadığıdır. Ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, fiil sadece objektif olarak tipik neticeye neden olma eğilimi içermelidir. Bu bakımdan *dolus indirectus* düşüncesi olarak şart teorisine dayandırılmaktadır. Failin somut olayda sadece somut tehlikeye neden olan fiili durumları biliyor olması yeterlidir<sup>140</sup>.

Bu objektif anlayış, hareket ile netice arasında genel bir tehlike bağı inşa etmektedir. Eğer *genel* tecrübeler göz önüne alındığında hareketin tehlike eğilimi olduğundan emin olabilmek mümkünse artık *bireysel* bazda bir inceleme yapılmasına gerek kalmamaktadır. Buradan şu çıkarımı yapmak mümkündür; herkes tarafından farkına varılabilen şey, fail için de fark edilebilir. Bu da *dolus indirectus*’un karineye dayalı unsurunun ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Daha sonraları *dolus indirectus*’un bir kasıtlı (=dolosen) bir de taksirli (=culposen) unsurdan oluştuğu fikri ağır bastı<sup>141</sup>. Almanya’da ise bu tür bir kombinasyonu *Feuerbach* “*culpa dolo determinata*” başlığı adı altında savunmuştur.

### C. “*Culpa dolo Determinata*” Öğretisi

*Feuerbach* 19. yy.’da kast öğretisini, *dolus indirectus*’un irdelenmesi suretiyle oluşturmuştur<sup>142</sup>. Doğrudan kast (=dolus directus) ve dolaylı kast (=dolus

---

<sup>139</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.17; Öğreti Avusturya Ceza Kanunu’nda 1975 yılında ki yeni şekline kadar § 1’de yer almaktaydı *Ferschl*, s.31.

<sup>140</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.17.

<sup>141</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.17.

indirectus) temelinde farklı şeyler değillerdir<sup>143</sup>. *Feuerbach* ilk önce kastı iki türe ayırmıştır: belirli kast (=dolus determinatus) ve olası (dolus indeterminatus=eventuell) veya belirli olmayan kast<sup>144</sup>. Olası kast eğer failin amacı birden fazla hukuk ihlalinden belirli bir cins veya türüne yönelmiş ve fail diğerlerinin gerçekleşmesine razı olmuş ise mevcuttur<sup>145</sup>. Ancak buna göre kast ve taksirin aynı ve bir tek harekette birleştiği durumlarda söz konusu olabilir<sup>146</sup>. Fail belirli bir hukuka aykırı neticeye ulaşmak maksadıyla hareket etmiş ve bunun üzerine fail tarafından öngörölmüş veya öngörülebilir, hukuka aykırı ve gerçekleşmesi imkan dahilinde olan başka bir netice meydana gelmiştir. İşte burada söz konusu olan isteme koşulu (=Willensbestimmung) *culpa dolo determinata* (=Dolus bestimmte Culpa) olarak adlandırılabilir<sup>147</sup>.

*Culpa dolo determinata* kendisini yapı olarak kast-taksir kombinasyonu şeklinde göstermektedir<sup>148</sup>. *Culpa dolo determinata* **aynı ve tek bir harekette** hem kastın hem de taksirin **farklı neticelere** yönelik olarak bir arada bulunduğu tüm durumları kapsar<sup>149</sup>. Failin gerçekleşmesini istediği neticeden daha ağır ceza öngören bir neticeye neden olmuşsa, sorumlu olabilmesi için mutlaka ağır neticeyi öngörmüş olması gerekmektedir<sup>150</sup>. *Feuerbach*'ın bütün tipikliği yeknesak bir kusur şekline (culpa) tabi kılan görüşünden farklı olan görüş, bugün gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları, taksirle ağır neticeye neden olan kasıtlı suçlar olarak kabul etmektedir<sup>151</sup>. *Feuerbach dolus indirectus*'u birisi kasıtlı birisi taksirli iki unsura ayırmış ve tekrar iki unsuru yeknesak bir tanımda birleştirmiştir.

---

<sup>142</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikt, s.505; *Küpper*, Zusammenhang, s.19; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.5; *Rengier*, Erscheinungsformen, s.18.

<sup>143</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.19.

<sup>144</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.19; *Ferschl*, s.31.

<sup>145</sup> *Ferschl*, s.31.

<sup>146</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.19; *Ferschl*, s.31.

<sup>147</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.19; *Ferschl*, s.31.

<sup>148</sup> *Ambos*, Präterintentionalität, s.457.

<sup>149</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikt, s.505.

<sup>150</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.19.

<sup>151</sup> *Culpa dolo determinata* anlamında yeknesak bir kusur şekli olduğu görüşü için bkz. *Seebald* Rudolf, Täterschaft und Teilnahme bei erfolgsqualifizierten und bei fahrlässigen Delikten, 1963,

Ancak bu öğretide doktrinde çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır<sup>152</sup>. *Mittermaier, culpa dolo determinata* düzenlemesinin hatalı olduğu ve farklı türden durumları birbiri karıştırdığı düşüncesiyle karşı çıkmıştır. Yazara göre, kast ve taksirin birlikte gerçekleştiği olaylar, sadece taksir veya sadece kastın yer aldığı olaylar gibi çözümlenmelidir<sup>153</sup>.

### III. Suç Genel Teorisinin Tarihi Gelişimi ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Etkisi

#### A. Suç Genel Teorisinin Gelişimi

20. yüzyılda suç genel teorisinin geçirdiği evreler sadece ceza hukukunu ilgilendiren bir tartışma değil aynı zamanda felsefe altyapısından ve düşünce tarihinden yola çıkılarak açıklanabilecek bir süreçtir<sup>154</sup>.

Bu anlamda maalesef ülkemizde suç genel teorisi üzerine yapılan çalışma sayısı yeterli olmadığından, ceza hukuku açısından düşünsel bazda bir gelişim sürecinden söz edebilmek mümkün değildir. Bu nedenle biz de suç genel teorisindeki gelişim süreci bakımından, Alman ceza hukukunda yaşanan değişimi incelemeyi uygun gördük. Çünkü kanun koyucu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun en azından genel hükümler kısmı için Alman Ceza Kanununu esas almıştır.

#### 1. Klasik Suç Teorisi

Almanya’da 19. yüzyılın başından beri Pozitivizm etkisinde oluşan klasik suç teorisi baskın görüş olarak kabul görmekteydi<sup>155</sup>. Teori halen Kıta Avrupasında

---

s.14vd.; karşı görüş için bkz. *Hañle* Wolfgang, Die Teilnahme an den erfolgsqualifizierten Delikten, 1970, s.38vd.; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları özel taksirli suçlar olarak kabul eden görüş için bkz. *Gössel*, s.219vd.

<sup>152</sup> *Ferschl*, s.31.

<sup>153</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.20.

<sup>154</sup> *Roxin*, AT, § 7, no. 19.

etkinliğini devam ettirmektedir<sup>156</sup>. Aynı şekilde Alman Hukukunda da haksızlık ve kusuru suçun iç ve dış yönü olarak kabul eden anlayış savunulmaktadır<sup>157</sup>. Bu teorinin basit, belirli, açık ve öğretim açısından da avantajlı olması olumlu yönleriydi.

Teorinin temeli **Beling**<sup>158</sup> ve **v. Liszt** tarafından geliştirilen nedensel hareket kavramına dayanmaktaydı<sup>159</sup>. Hareket dış dünyada gerçekleşen ve doğa bilimleriyle açıklanabilir olan görünüş şekilleri kabul edilirdi<sup>160</sup>. Diğer bir ifadeyle hareket, insan vücudu tarafından gerçekleştirilen bedensel hareket, dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak netice ve onları birbirine bağlayan nedensellik bağından oluşmaktaydı<sup>161</sup>. Nedensellik bağı ise suç tipinin gerçekleşmesindeki tüm nesnel ayırıcı özellikleri hesaba katmayan Şart Teorisine göre incelenmekteydi. Bu teorinin zayıf noktası, ceza hukukunda bir bedensel hareket olmamasına rağmen, icrai hareket gibi fiil kavramına dahil edilmesi gereken ihmali hareketti. Bu noktada **v. Liszt**'e göre, ihmalin esası öncelikle fiziksel bir davranış değildir, aksine zihinsel olarak vakıanın sosyal anlamında yer alır. Zira bu hukuk düzeni tarafından belirli şekilde yerine getirilmesi beklenen harekettir. Ancak bununla da aşağıda ayrıca incelenecek olan nedensel (doğacı) hareket teorisinin hareket kavramı örtüşmemektedir<sup>162</sup>.

Suç kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu insan davranışı olarak tanımlanmaktaydı<sup>163</sup>. Bu şekilde cezalandırılabilir fiilin varlığı için üçlü bir inceleme yapıldı: tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk. Bu şekilde suçun objektif ve

---

<sup>155</sup> **Jescheck/Weigend**, s.202; **Roxin**, § 7, no. 15; **Gropp**, AT, §3 no.58; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.148.

<sup>156</sup> **Roxin**, AT, § 7, no. 15.

<sup>157</sup> **Jescheck/Weigend**, s.202

<sup>158</sup> Yazar 1906 yılında yazmış olduğu “*Die Lehre vom Verbrechen*” “Suç Teorisi” adlı eseriyle suç genel teorisinde uzun yıllar geçerliliğini koruyacak klasik suç teorisinin temellerini atmıştır (**Ambos**, *Belings Tatbestandslehre*, s.1).

<sup>159</sup> **Jescheck/Weigend**, s.202; **Roxin**, AT, § 7, no. 15; **Gropp**, AT, § 3, no.59.

<sup>160</sup> **Gropp**, AT, § 3, no.58.

<sup>161</sup> **Jescheck/Weigend**, s.202; **Gropp**, AT, § 3, no.58; **Ambos**, *Belings Tatbestandslehre*, s.3; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.149.

<sup>162</sup> **Jescheck/Weigend**, s.202

<sup>163</sup> **Özgenç**, Genel Hükümler, s.150.

sübjektif yönleri ayrılırdı. Unsurlar mutlaka ya dış dünyaya ait faktörler olarak objektif ya da ruhsal süreçler anlamında sübjektif olmak zorundaydı<sup>164</sup>. Suçun *objektif unsurları* tipe uygunluk ve hukuka aykırılık, *sübjektif unsuru* ise kusurluluktan<sup>165</sup>. Bu şekilde suç tipi, *değer yargısı dışında vuku bulan* (=wertfrei) fiilin gerçek ve dış betimlemesi olarak kabul edilmekteydi<sup>166</sup>. Bu fiillerin hukuki değerlendirmesi öncelikle hukuka aykırılık düzleminde yani objektif bakış açıları ile yapılmaktaydı. Tipe uygunluk ve hukuka aykırılık arasındaki bağlantıya göre, öncelikle fiilin hukuka aykırılığı bir karine olarak kabul edilmekteydi<sup>167</sup>.

Klasik suç teorisinin kusur tanımı ise failin içinde gerçekleşen zihinsel ve ruhsal süreçlerin birleşiminden oluşmaktaydı (**Psikolojik Kusur Teorisi**). Böylece yüklenibilirlik bir kusur koşulu olarak, kast ve taksir kusur çeşidi olarak<sup>168</sup>, zorunluluk hali ise sadece bir kusurluluğu kaldıran hal olarak kabul edilmekteydi. Hukuka aykırılık bilinci ise *Beling*'e göre kusurun unsuru olarak incelenmekteydi<sup>169</sup>.

Klasik suç teorisi, bilimsel Pozitivizmin hukuksal düşünce yapısının bir sonucudur. Bunun temelinde de katı şekilde uygulanan pozitif hukuk ve onun dar yorumunu öngören anlayışı vardır. Buna göre hukukun bütün sorunlarına kavramsal ve sistematik argümanlarla çözüm aranmalıdır. Bu da felsefi değer yargılarını, felsefi kararları, hukuk dogmasının sosyal faktörlerini dışlamayı gerektirir<sup>170</sup>. Fiil kavramının yapısında yer alan insan davranışının özelliklerinin, biçimsel ve nihai bir şekli vardır. Natüralist olduğu kabul edilen hareket, objektif-betimleyici olduğu kabul edilen suç tipi, objektif-kuralcı şekilde sınırı çizilen hukuka aykırılık alanı ve

---

<sup>164</sup> *Roxin*, AT, § 7, no. 20; *Gropp*, AT, § 3, no.58.

<sup>165</sup> *Jescheck/Weigend*, s.202; *Roxin*, AT, § 7, no. 15; *Özgenç*, Genel Hükümler, s.149.

<sup>166</sup> *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.3

<sup>167</sup> *Jescheck/Weigend*, s.202.

<sup>168</sup> *Jescheck/Weigend*, s.202; *Roxin*, AT, § 7, no. 15; *Gropp*, AT, § 3, no.60; *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.3; *Özgenç*, Genel Hükümler, s.149.

<sup>169</sup> *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.3

<sup>170</sup> *Jescheck/Weigend*, s.203.

sübjektif-betimleyici olduğu kabul edilen kusurluluk arasında fark olduğu kabul edilirdi<sup>171</sup>.

## 2. Neo-klasik Suç Teorisi

v. *Liszt ve Beling*'in klasik suç teorisi daha sonra bir değişim sürecinden geçmiştir. Bu gelişim sürecini neo-klasik suç teorisi olarak adlandırmak mümkündür. Çünkü bu sistem öncekinden temel noktalarda ayrılmamakta aksine o sistemin bir devamı ve süreklilik arz eden bir reformun parçası olarak ortaya çıkmaktadır<sup>172</sup>.

Toplumsal değerlerin ön planda olduğu bir sistemi kurmayı amaçlayan ceza hukuku suç kavramını esas alan bu teoriye, teleolojik suç teorisi de (=teleologische Verbrechenslehre) denilmektedir. Bu kuramın düşünce tarzı, *yeni-Kantçı akımın* (*Windelband, Stammler, Rickert, Lask*) değer felsefesi (=Wertphilosophie) ile ayakta durmaktaydı<sup>173</sup>. *Bilgi kuramı* ise gözlem ve tasvir şeklindeki doğa bilimleri yöntemleri ile anlama ve değerlendirme şeklindeki ruh bilimleri yöntemlerini kullanmaktaydı. Böylelikle ceza hukukunun yapısı da *Amaç, Değer ve Tasavvura* yönelmiş ve değer yargılarının bağlayıcı tespitlerini ve otoriter ideolojiyi reddetmeyi tercih etmiştir<sup>174</sup>.

Öğreti genel olarak, haksızlığın her durumda tam objektif unsurlardan yola çıkılarak açıklanamayacağı ve kusurun sadece sübjektif unsurlardan meydana gelmediği noktalarında önceki teoriden ayrılmıştır<sup>175</sup>. Yeni öğreti zamanla klasik suç teorisinin bütün unsurlarını değiştirmiştir. Ancak genel olarak objektif haksızlık ve sübjektif kusur ayrımı korunmuş ve kast bir kusur şekli olarak kabul edilmeye devam

---

<sup>171</sup> *Jescheck/Weigend*, s.203.

<sup>172</sup> *Jescheck/Weigend*, s.204; *Ambos*, *Belings Tatbestandslehre*, s.3.

<sup>173</sup> *Jescheck/Weigend*, s.204; *Roxin*, AT, § 7, no. 21.

<sup>174</sup> Alman ceza hukuku biliminin, neo-klasik suç teorisi ile aynı zamanda uluslararası alanda geçerlilik ve itibar kazandığı ve İtalyan, İspanyol, Polonya, Portekiz, Yunanistan ve Latin Amerika ülke ceza kanunlarını etkilemiş olduğu iddia edilmektedir (*Jescheck/Weigend*, s.205).

<sup>175</sup> *Roxin*, AT, § 7, no.16; *Gropp*, AT, § 3, no.61.

etmiştir<sup>176</sup>. Sistem içerisinde haksızlık bir sosyal zararlılık, kusur ise isnadiyet olarak kabul edilmiştir<sup>177</sup>.

Betimleyici ve değer yargısı içermeyen tipe uygunluk anlayış, kuralcı (normatif) unsurların ortaya atılması ile geçerliliğini yitirmeye başlamıştır. Bunlarla hakim, değer yargısını kullanabilirliği sağlanmıştır. Aynı şekilde dış değer faktörlerinin ve sübjektif tipe uygunluk unsurlarının keşfi ile objektif unsurların tasavvurunu yeterli gören anlayış ortadan kalkmıştır<sup>178</sup>. Örneğin kütüphanedeki bir kitabı akşam çalışıp tekrar ertesi gün yerine koymayı düşünen öğrencinin “*mal edinme niyeti*” söz konusu olmayacağından hırsızlıktan da sorumlu olamaz. Hırsızlık suçu, mal edinme niyetinden ayrı düşünülemez zira tipik hırsızlık suçu sadece başkasının mülkiyet hakkının devamlı olarak kısıtlanması ile ortaya çıkar yoksa geçici şekilde bir zilyetliğin gaspı yeterli değildir. Bu nedenle zihinsel bir unsur olan mal edinme niyeti hırsızlık suçunun tipe uygunluk unsuruna dolayısıyla haksızlık kısmına dahildir, kusurluluğa değil<sup>179</sup>.

Bu değişimde önemli bir katkısı olan *Frank*'a göre kusur, yükümlülüğe aykırı karar verme aşamasında faili kınanabilir yapar. “*Yasak bir davranış bakımından kişiye ancak kınanabilir ise kusur isnat edilebilir*” (*normativer Schuldbegriff*)<sup>180</sup>. Artık psikolojik kusur teorisinin göz ardı ettiği soruları kolayca cevaplamak mümkün hale gelmiştir: Kasıtlı olarak hareket edilmiş olmasına rağmen kusur yeteneğini olmayanlara kusur isnadı mümkün değildir. Çünkü akıl hastalarından hukuka uygun karar verme süreci (=Willensbildung) içerisinde olmaları beklenemez. Zorunluluk halinde kast ve kusur yeteneği mevcut olmasına rağmen, kusur isnadı söz konusu olamaz (Ör. Minonette olayı)<sup>181</sup>. Çünkü hukuk düzeni başka türlü korunma imkanının olmadığı bir yaşam tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişiden kahramanlık

---

<sup>176</sup> *Roxin*, AT, § 7, no.17.

<sup>177</sup> *Roxin*, AT, § 7, no.17.

<sup>178</sup> *Jescheck/Weigend*, s.206; *Gropp*, AT, § 3, no.62.

<sup>179</sup> *Jescheck/Weigend* s.206; *Roxin*, AT, § 7, no.16.

<sup>180</sup> *Jescheck/Weigend*, s.207; *Sözürer* Adem, Hukuki Hata, Yargıtay Dergisi, C.21, Ekim 1995, S.4, s.469.

<sup>181</sup> *Jescheck/Weigend*, s.207.



talep edemez. Taksirde ise kusur isnadı “*neticenin tasavvur edilmemesi*”ne değil failin *özen yükümlülüğünü yerine getirmekte göstermiş olduğu dikkatsizliğe* dayanmaktadır<sup>182</sup>.

Hareket teorisindeki açılımı ile tipikliğe yeni bir işlev kazandırması ve kusur - hukuka aykırılık kavramlarında içeriksel değişimler getirmesiyle öne çıkan Neo-klasik suç teorisi, Almanya’da bugün azınlık görüşü olarak savunulmaktadır<sup>183</sup>.

Sistemin zayıf yönleri, hareket teorisinin içeriksel yönden zayıf bir şekle bürünmüş olması ve tekrar sistemin temel kavramı olabilmesi için yeni bir konsept ihtiyacı duyuyor olmasıdır<sup>184</sup>. Bunun yanında subjektif haksızlık unsurlarının keşfedilmiş olmasına ve normatif kusur kavramının ağırlık kazanmasına rağmen hala kastın kusur şekli olarak kabul ediliyor olması eleştirilir. Son olarak taksirli suçların kusur kısmı ayırt edildikten sonra, aynı şekilde haksızlık içeriğinin de bağımsız olarak varlığı kabul edilmelidir<sup>185</sup>. Sistemin suç teorisine ilişkin başarılı değişikliklerinden sonra Final Suç Teorisi akımı gelişmiştir.

### 3. Final Suç Teorisi

Finalizm<sup>186</sup> akımından etkilenen teori, 1930’lu yılların başlarından itibaren *Hans Welzel* tarafından geliştirilmiştir<sup>187</sup>. Metod olarak soyut düşünüş tarzını ve

---

<sup>182</sup> *Jescheck/Weigend* s.207; *Roxin*, AT, § 7, no. 17.

<sup>183</sup> *Jescheck/Weigend*, s.207.

<sup>184</sup> *Jescheck/Weigend*, s.208.

<sup>185</sup> *Jescheck/Weigend*, s.208.

<sup>186</sup> Finalizm – Erekselcilik (Ing. Finalizm, Alm. Finalismus) akımında “fiziki dünyadaki tüm olaylarda bir amacın bulunduğunu, doğada hiçbir şeyin boşuna olmayıp, her varlık ve olayın bir amaca göre meydana geldiğini, doğada bir amaçlılık, ereklilik bulunduğunu savunulur.

Dünyadaki tüm fenomenlerin akışının bir mekanizm içinde ortaya çıktığını ve dolayısıyla amaçlı bir düşüncenin ya da planın sonucu olmadığını savunan mekanizmin karşısında yer alan finalizm, dünyanın bir amaca göre düzenlendiğini iddia eder. Finalizm biri dış diğeri iç olmak üzere iki türü vardır.

Bunlardan dış finalizme göre bütün varlık ve olaylar evrende genel bir plan düzen ve uyumu gerçekleştirmek amacıyla varlığa gelir. İç finalizme göre ise canlı varlıklarda her organın belirli bir amacı, belirli bir doğrultuya yönelmiş bir hedefi vardır ve organlar arasında tam ve kuşkusuz bir uyum bulunur.” *Cevizci* Ahmet, Paradigma Felsefe Sözlüğü, İstanbul 2000, s.379.

değer relativizmini kabul etmeyen *Welzel* beşeri hareket kavramını yeniden suç teorisinin merkezine koymayı amaçlamıştır (*Varlık bilimsel bakış açısı= ontologische Betrachtungsweise*)<sup>187</sup>. Mevcut sistemin belirsiz ve çelişik yönlerinin giderilmesine yönelik geniş kapsamlı incelemeler yaparak mevcut boşlukları doldurmak istemiştir<sup>189</sup>. Aynı şekilde teori *Maurach* ve *Stratenwert* tarafından da kabullenilmiştir<sup>190</sup>.

Finalistlerin düşünüş tarzı, yeni Kantçı akımın “sosyal varoluşun gerçekliği” olarak kabul edilen gerçek dünya ile hukuk arasındaki ayrımın kabul edilmesine dayanır<sup>191</sup>. Bu nedenle tüm hukuki düzenlemeler, önceden belirlenmiş “mantıksal yapı” üzerinde şekillendirilmekte ve ceza hukuku da “eşyanın doğası (*Natur der Sache*)” üzerine inşa edilmiştir. Yeni öğretiye göre beşeri varoluşun temeli mutlak emre, sorumlu özneye, sosyal davranışlar düzenine ve sosyal düzene uygunluğa dayanır. Bu anlayış içinde de insanın iradi kararlarının nesnel doğruluğu için sorumluluğunun koşulsuz kabulü (*Postulat*) ve cezada denkleştirme düşüncesi etik anlamda yeniden keşfedilmiştir<sup>192</sup>.

Yeni öğreti ilk olarak hareket kavramının final anlayışını suç teorisinin temel ilkesi olarak kabul etmiştir. Hareketin belirleyici esası, bütün sistemin merkezinde yer alır<sup>193</sup>. Beşeri davranış (=menschliches Handeln), doğadaki her biri nedensel akışa sahip varoluştan (=Sein) tamamen farklı bir kategoriye ait kabul edilmiştir. O “amaçlanabilir olanın icrasdır”<sup>194</sup>. Nedensel akışa ait bilgisi sayesinde kişi, oluşu vicdani sınırlar içinde yönetir ve davranışını amaca ulaşma noktasına planlı bir

---

<sup>187</sup> *Welzel* Hans, Um die finale Handlungslehre, Tübingen 1949, s.7 vd; *Jescheck/Weigend* s.210; *Roxin*, AT, § 7, no. 18; *Ferschl*, s.71.

<sup>188</sup> *Jescheck/Weigend*, s.210; *Ferschl*, s.71.

<sup>189</sup> *Jescheck/Weigend*, s.210.

<sup>190</sup> Bunlar yanında *Armin Kaufmann*'nın finalizmin bir türü olarak geliştirdiği monizme dayalı ve sübjektif okulu da saymak gerekir. Buna göre ceza hukukunda cezalandırılabilir haksızlık, haksızlığın değersizliğinden (=Handlungsunwert) kaynaklanır ve netice cezalandırılabilirliğin sadece objektif koşuludur (*Roxin*, § 7, no. 18).

<sup>191</sup> *Jescheck/Weigend*, s.210.

<sup>192</sup> *Jescheck/Weigend*, s.211

<sup>193</sup> *Roxin*, AT, § 7, no.18; *Ferschl*, s.71.

<sup>194</sup> *Jescheck/Weigend*, s.211.

şekilde yöneltir. Hareketin final yönlendirmesi, amacın zihinde zamansal olarak öne alınmış şeklinde, gerekli hareket araçlarının seçilmesi ve hareketin gerçekleşme şekli ise gerçek dünyada oluşur<sup>195</sup>. Fail nedensel akışı, düşünsel anlamda öne alarak (=Antizipation) ve uygun aracı seçerek amacına yönelir<sup>196</sup>. Bu öne alım aynı zamanda seçilen araca bağlı yan neticeleri de kapsar<sup>197</sup>.

Yeni suç teorisinde tipe uygun hareketin amaçsallığı (=finalität) ile kast eşit değerde kabul edilmiştir<sup>198</sup>. Kast amaçsallığın esas noktası olarak kabul edilir, o olmaksızın amaca yönelik gelişim uygulanamaz olur<sup>199</sup>. **Hareketin amaççı yapısından, kastın diğer subjektif haksızlık unsurları ile birlikte tipikliğe dahil olması zorunluluğu sonucu çıkarılmıştır<sup>200</sup>. Çünkü suç tiplerinin görevi, hareketi, cezalandırma için gerekli olan başlıca haksızlık unsurlarını tanımlamaktır:** Bu aynı zamanda haksızlığın subjektifleştirilmesi ve kusurun da subjektif yönünün azaltılması ve normatifleştirilmesi anlamına gelmektedir ki bu durum klasik teori ile taban tabana zıt bir durum yaratır<sup>201</sup>.

*Jescheck/Weigend'e* göre finalizmin sayesinde üç önemli noktada yapısal değişiklik yapıldığını söylemek mümkündür<sup>202</sup>:

Haksızlık bilincine sahip olmayı iradenin gerçekleşme şekli olduğu için kasttan ayırmak gerekir. Ayrıca bunun kusurun merkezi etkeni olduğunun kabulü

---

<sup>195</sup> *Welzel*, Handlungslehre, s.8; *Jescheck/Weigend*, s.211; *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.3.

<sup>196</sup> *Welzel*, Handlungslehre, s.7; *Roxin*, AT, § 7, no.17.

<sup>197</sup> *Welzel*, Handlungslehre, s.7; *Ferschl*, s.71.

<sup>198</sup> *Welzel*, Handlungslehre, s.9; *Jescheck/Weigend*, s.211.

<sup>199</sup> *Welzel*, Handlungslehre, s.9.

<sup>200</sup> *Jescheck/Weigend* s.211; *Roxin*, AT, § 7, no.18; *Keyman*, Hareket, s. 144.

<sup>201</sup> *Roxin*, AT, § 7, no.18.

<sup>202</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

gerekir çünkü faile netice eğer haksızlığı bilerek seçmesi halinde isnat edilebilir<sup>203</sup>. Kısaca kast harekete ait iken haksızlık bilinci kusura aittir<sup>204</sup>.

Ayrıca kast ve haksızlık bilinci ayrımı, hata hallerinin de bugüne kadarki (*Fiili ve Hukuki hata*) ayrımı şemasından farklı şekilde sınıflandırılmasını sağlayacaktır. Yeni öğretiyeye göre kastı ve dolayısıyla cezalandırılabilirliği, kastın suç tipini kapsamaması nedeniyle kaldıran tipiklik hatası (=Tatbestandsirrtum) söz konusudur<sup>205</sup>. Diğer taraftan *yasak hatası* bulunmaktadır ki bu hukuka aykırılık bilincini ortadan kaldırır. Bu noktada *Welzel'in* yasak hatasında neden kaçınabilirlik ve kaçınamazlık kriterlerini ortaya attığı sorusu akla gelebilir. Sadece kaçınılmaz bir yasak hatası olayında kusur isnadı söz konusu olamaz ya da prensip olarak söz konusu olmasa bile derece olarak azaltılmalıdır<sup>206</sup>.

Son olarak suça iştirak (azmettirme ve yardım etme) sadece bir kasıtlı temel suç tipinde söz konusu olabilir çünkü kast olmaksızın temel suç tipinin tipikliği söz konusu olamaz<sup>207</sup>.

Hukuka aykırılığın, kastın şekil değıştirilmesi ile sübjektif yönünün de açığa çıkması, haksızlık kavramında da değışikliğe neden olmuştur. Bundan böyle sübjektif tipiklik unsurları, kast sayesinde “*şahsi haksızlık unsurları*” üst başlığı altında toplanmıştır. ve hareket değıersizliği (=Handlungsunwert) olarak netice değıersizliğinin (=Erfolgswert) karşısına yerleştirilmiştir<sup>208</sup>. Hukuka aykırı hareket iradesi (=Handlungswillen) ve nesneye tecavüz (=Objektsverletzung) olmak üzere hukuka aykırılığın çifte değıerlendirmesi, haksızlığın sosyal açıdan zararlı neticeye ilişkin nedensellikten ibaret olmadığını aksine insanın sosyal açıdan önemli bir

---

<sup>203</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

<sup>204</sup> *Hall* Karl Alfred, *Über die Leichtfertigkeit*, Mezger-FS., München und Berlin 1954, s.230; *Gropp*, AT, § 3, no.62.

<sup>205</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

<sup>206</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

<sup>207</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

<sup>208</sup> *Welzel*, *Handlungslehre*, s.62.

davranış ihlalidir. Bu kavram içerisinde cezayı gerektiren hareket iradesi ve fiilin netice kısmı birleşir<sup>209</sup>.

Ayrıca o güne kadar kusur çeşidi olarak kabul edilen *taksir* hususunda da gelişim kaydedilmiştir. Taksir aslında amaçlanabilir bir şey olmamakla eleştirilen bir nokta olmakla birlikte, taksirli suçlarda hareketin icrası kendisini özen yükümlülüğünün ihlali olarak gösterir. Ancak *Welzel*'e göre de taksirli suçlar hareketin sosyal açıdan istenmeyen neticeleri nedeniyle cezalandırılırlar yoksa hareketin amacı nedeniyle değil<sup>210</sup>. Bu öğretiyi, objektif özen yükümlülüğünün neticenin yanında ihlalini, taksirli hareketin hukuka aykırılığı kabul etmekle aslında o güne kadar taksir üzerine yazılmış klasik monografilerden ayrılmamaktadır. Ancak yenilik anlamında getirdiği kabulleri örneklerle açıklamak gerekirse; *trafikte gösterilmesi gerekli olan özenin ihlali olarak taksir haksızlık unsurlarının parçasıdır, özen eksikliğinin şahsi isnadiyeti olarak ise kusurun unsurudur*<sup>211</sup>. Böylece kasıtlı ve taksirli suçlar esas itibariyle birbirinden ayrılır ancak bu ayrımın bunlar birer kusur şekli değil haksızlık unsurudur<sup>212</sup>.

Final suç teorisi *Armin Kaufmann* tarafından geliştirilen ihmali suçlar öğretisi ile tamamlanmıştır. Buna göre artık ihmali suçlar kasıtlı ve taksirli icrai suçların yanında üçüncü bir bağımsız suçun özel görünüş şekli olarak kabul edilmelidir. Suçun bir özel görünüş şekli olarak ihmali suçlar sadece final hareket kavramının içerisinde değildir ve icrai suçları da içine alan sistem düşüncesindeki değişimin bir parçası kabul edilir<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212

<sup>210</sup> *Welzel*, *Handlungslehre*, s.130.

<sup>211</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

<sup>212</sup> *Jescheck/Weigend*, s.212.

<sup>213</sup> *Jescheck/Weigend*, s.213.

Almanya’da final hareket öğretisi ceza hukuku öğretisinin önemli bir kısmında kabul edilmektedir<sup>214</sup>. Öğretinin Alman içtihatlarına ve yasa yapım aşamalarına etkisi de küçümsenmeyecek derecede büyüktür. Alman ceza hukuku reformu ile kanunun genel hükümlerinde, unsurlarda hata ve yasak hatası ayrımı benimsenmiş (§§ 16, 17), yasak hatasının kusur teorisine göre ele alınmış (§ 17), suça iştirak için kasıtlı bir temel suç tipi aranmıştır (§§ 26, 27)<sup>215</sup>.

#### 4. Suç Genel Teorisindeki Gelişim Sürecinin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Etkisi

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların suç genel teorisindeki yerinin belirlenmesi hususu yukarıda ayrıca incelenen bu suçların hukuki niteliğiyle ilgilidir. Kanaatimizce birer karma tipiklik şekli olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bazı istisnalar haricinde klasik suç tipleri ile aynı statüde kabul edilmelidir. Bu suç tipleri bakımından da suça teşebbüs, suça iştirak ve suçların içtima hususlarının ayrıca incelenmesi gerekir.

Bizim de iştirak ettiğimiz Final Suç Teorisi bakımından söz konusu suç tiplerine ilişkin incelemenin tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurlarına dayalı olarak yapılması gerekir.

Suç genel teorisi bakımından gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların (kast-taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşenler) son tahlilde *kasıtlı mı yoksa taksirli bir suç tipi mi olduğu* hususunun öncelikle ortaya konulması gerekir. Bu ayırım bu suçlara iştiraktan teşebbüse, seçenek yaptırımlara çevirmeden tekerrüre<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> Ancak özellikle *Roxin ve yetiştirmiş olduğu hukukçular*, 70’li yıllardan sonra finalizme karşı çıkmakta ve geliştirmiş oldukları, Teleolojik-kriminal politik (fonksiyonel) ceza hukuku sistemini savunmuşlardır (bkz. *Roxin*, AT, § 7, s.205vd.; *Ferschl*, s.76vd.)

<sup>215</sup> *Jescheck/Weigend*, s.213.

<sup>216</sup> TCK m.50/4 gereği “*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir.*”, veya TCK m.58 gereği kasıtlı suç ve taksirli suç arasında tekerrür ilişkisi kurulamamaktadır. Bu hususta bkz. *Kaçmaz*, s.28.

hatta ertelemeye<sup>217</sup> kadar birçok önemli hukuki sorununun da çözümünde rol oynayacaktır. Alman Ceza Kanunu bakımından bu sorunun cevabını vermek nispeten kolaydır. Zira Al.CK § 11/2 neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarında da ceza kanunu anlamında *kasıtlı suç tipleri* olduğunu açıkça düzenlemiştir<sup>218</sup>. Doktrinde de bu suç tiplerinin kasıtlı suç tipleri olduğu kabul edilmektedir<sup>219</sup>. Ancak TCK'da Al.CK § 11/2'in yerini alabilecek bir açık düzenleme yoktur. Bu nedenle sorunun cevabını vermek dolayısıyla bu suç tiplerine iştirak ve teşebbüsün mümkün olup olmadığını söylemek zorlaşmaktadır.

TCK m.23'ün düzenleme şekline göre yapılacak bir ayırmda kast-taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşen gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından<sup>220</sup> failin hareketinin kasıtlı olması, özel netice bakımından ise taksirinin varlığı, bu suçların kanunda açık bir düzenleme olmaksızın kasıtlı<sup>221</sup> veya taksirli bir suç olduğunu söylemeyi zorlaştırır. Yukarıda açıklandığı üzere bu suç, bir suçun ne hafifletici nedeni ne de ağırlatıcı nedeni (genel olarak nitelikli hali) değil, tamamen bünyesinde unsurlarını barındırdığı suçların unsurlarından oluşan bir karma tipiklik şeklindedir. Bu nedenle olması gereken mutlaka Al.CK § 11'de olduğu gibi bu karma tipikliğin kasıtlı bir suç tipi olduğu şeklinde açık bir düzenleme yapılmasıdır. Açık düzenleme yapıncaya kadar yukarıda vurguladığımız üzere Kanun'un sistematığının de desteklediği, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara *asıl kimliğini veren* tarafının temel suç tipi olduğu görüşümüzden<sup>222</sup> hareketle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları kasıtlı suç tipleri olarak kabul edebilmek mümkündür. “*Neticesi*

---

<sup>217</sup> Erteleme koşullarından birisi failin “daha önce **kasıtlı** bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş” olmasıdır (TCK m.51).

<sup>218</sup> Düzenleme 4.7.1969 tarihinde ikinci ceza reform kanunu ile yapılmıştır. Bunun yanında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların gerçekte özel bir taksirli suç tipi olduğu görüşü için bkz. *Gössel*, s.219vd; *Seebald*, s.166; *Lorenzen*, s.61; *Maurach* Reinhart/*Gössel* Karl-Heinz /*Zipf* Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, Heilderberg 1989, s.140; *Miseré*, s.5.

<sup>219</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, s.126.

<sup>220</sup> Kast-kast kombinasyonu şeklinde gerçekleşen görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından ise tip içerisinde taksir zaten yer almadığından işlenen suçun kasıtlı bir suç olduğunu söylemek gerekir. Aynı yönde *Kaymaz*, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.32.

<sup>221</sup> *Kaymaz*, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.31.

<sup>222</sup> Aynı yönde *Lackner/Kühl*, § 18, no.4; *Kühl*, (Teil I), s.809.

*sebebiyle ağırlaştırılmış suçların özünü temel suç tipi oluşturur. Özel netice sadece ek bir unsur niteliğindedir*<sup>223</sup>.”

Avusturya CK’unda da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların birer kasıtlı suç olarak kabul edileceğine dair açık düzenlememe olmamasına rağmen doktrinde bunların temel suç tipi kasıtlı olduğu için birer kasıtlı suç tipi olması gerektiği savunulmaktadır<sup>224</sup>.

Diğer yandan bizim önerdiğimiz şekilde özel netice bakımından taksirin değilde sadece öngörülebilirliğin aranacak olması halinde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların birer kasıtlı suç şekli olduğunu söylemek daha kolaylaşacaktır. TCK m.23’ün Al.CK § 18’de olduğu gibi özel netice bakımından en azından taksirin varlığını zorunlu kılan düzenleme şeklini kabul etmesi, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları suç genel teorisi içerisinde mantıklı bir yere koymamızı zorlaştırmaktadır. Aslında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda failin kasıtlı olarak işlemiş olduğu bir temel suç tipi ve ona bağlı olarak gerçekleşen ve fakat failin istemediği özel bir netice söz konusudur. Failin bu özel netice bakımından taksirinin aranması söz konusu olamaz çünkü failin işlemiş olduğu kasıtlı bir temel suç tipi bulunmaktadır. Kastın varlığı taksirin varlığını sona erdireceği için burada incelenmesi gereken husus gerçekleşen özel neticenin fail için öngörülebilir olup olmadığıdır.

---

<sup>223</sup> *Lackner/Kühl*, § 18, no.4.

<sup>224</sup> *Triffterer*, s.321; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.10.



Son olarak suç genel teorisi kapsamında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların genel yapısını şematik olarak açıklamak gerekirse;

<b>NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇUN GENEL YAPISI</b>	
<b>I. TİPE UYGUNLUK</b>	
<b>1. Kasıtlı Temel Suç Tipi</b>	
<b>a. Hareket</b>	
<b>b. Netice<sup>225</sup> (Netice 1)</b>	
<b>c. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet<sup>226</sup></b>	
<b>d. Kast</b>	
<b>2. Özel Netice (Netice 2)</b>	
<b>a. Temel suç tipine göre ağır veya başka netice</b>	
<b>b. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet</b>	
<b>c. Temel suç tipine bağlı tehlikenin eseri olma (Doğrudan Nedensellik Bağı<sup>227</sup>)</b>	
<b>3. En azından Taksirle Hareket Etme<sup>228</sup> (TCK m.23)</b>	
<b>II. HUKUKA AYKIRILIK</b>	
<b>III. KUSURLULUK</b>	
<b>a. Kusur Yeteneği</b>	
<b>b. Mazeret Sebebi ya da Kusurluluğu Kaldıran Hallerin Yokluğu</b>	
<b>c. Kast veya Taksire Dayalı Kusurluluk (Kast ve taksirin çifte fonksiyonu)</b>	
<b>d. Haksızlık Bilinci</b>	

*Şema - 1<sup>229</sup>*

<sup>225</sup> Temel suç tipine bağlı neticenin her neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinde gerçekleşmiş olması şart değildir. Bu konuda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış teşebbüs konu başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

<sup>226</sup> Temel suç tipi içerisindeki nedensellik ve objektif isnadiyet sadece temel suç tipinin tamamlanmasının şart olduğu netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ayrıca incelenir.

<sup>227</sup> Alman Federal Mahkemesinin aramakta olduğu bu koşul kanımızca objektif isnadiyet teorisi kapsamında incelenmelidir.

<sup>228</sup> TCK m.23'ün düzenlemesi bu şekilde olmakla birlikte bizim önerimiz bu koşulun “*özel neticenin öngörülebilir olması*” şeklinde değiştirilmesidir.

## IV. Türk Ceza Hukukundaki Gelişim Süreci

### A. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

#### 1. Genel Olarak

Genel olarak İtalyan Ceza Kanunu'nun etkisinde kalan 765 s. TCK, kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar olarak adlandırılan suç grubu bakımından fail ile gerçekleşen ağır netice arasında subjektif bir bağ aramaksızın cezai sorumluluğu kabul etmekteydi<sup>230</sup>. Ancak verilecek ceza suçun kasten işlenen şeklinden indirim yapmak suretiyle tespit edilmekteydi. Failin cezalandırılabilmesi için objektif nitelikteki nedensellik bağının varlığı yeterli görülmekteydi.

#### 2. Genel Hüküm Olarak 765 s. TCK m. 45

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ve kastın aşılması suretiyle işlenen suçlardaki objektif sorumluluğa izin verdiği kabul edilen genel hüküm, kanunun 45. maddesinin 1.fikrasının ikinci cümlesinde yer almaktaydı<sup>231</sup>. Buna göre; “*Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile*

---

<sup>229</sup> Şemanın yapımında yararlanılan eserler: *Gropp*, AT, §3, no.45f; *Hauf*, AT, s.77.

<sup>230</sup> Bu başlık altında sadece 765 sayılı TCK dönemindeki düzenlemelerden bahsedilecek olmakla birlikte **İslam hukukundaki durumdan** da kısaca bahsetmek gerekirse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kategorisine girebilecek tek suç *kast benzeri ile öldürme* suçuydu (Katl-i Şibh-i Amd). Bu suç, öldürülmesi meşru olmayan bir insanı yaralayıcı sayılmayan bir şeyle sözgelimi sopa, tokat veya aniden bağırarak öldürmektir. Kasten öldürme suçundan farkı failin öldürme kastıyla hareket etmemekte olmasıdır. Asli cezası diyet ve kefarettir. Diyet 3 yıl boyunca 3 taksitte, öldürenin kendisi tarafından değil akilesince ödenir. Fail kefaret olarak köle azat etmeli ya da 2 ay oruç tutmalıdır. Asli cezalardan başka failin ölenin mirasından mahrum olması ve tazir cezası da tebei ve bedeli cezadır (**Gökçen** Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s.6; **Otaç** Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak, Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009, s.42; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.74).

Aynı şekilde **Tanzimat dönemi ceza kanunlarında** da failin öldürme kastı olmaksızın yaralama kasıtlı hareket etmesine rağmen mağdurun ölümüne neden olduğu durumlar, yaralama kastıyla hareket eden failin mağdurun organının işlevini yitirmesi veya 20 günden işinden yoksun kalmasını ayrıca düzenlenmiştir. Örneğin 1858 tarihli Kanunname-i Humayunu'nda 177 ve devamı maddelerinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve ölüm neticeli kasten yaralama suçlarına benzer düzenlemeler yer almaktaydı (**Gökçen**, s.148).

<sup>231</sup> **Evik/Evik**, s.114.

*ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.*” Aslında bu düzenlemede yer alan müstesna ifadesinin kastın aşılması için değil, taksire dayanan cezai sorumluluk için kullanıldığı da kabul edilebilir. Çünkü düzenlemenin alındığı İtalyan Ceza Kanunu’nun 42. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, kasten hareket etmeyen kişi cezalandırılmaz ancak kanunda açıkça öngörülen istisnai durumlarda kastı aşan ve taksirli düzenlemeler cezalandırılabilir. Bu düzenlemede kastı aşan suç ifadesi açıkça zikredilmişken 765 s. TCK m.45’de bu yönde bir açıklık yoktur.

Bu düzenlemenin taksirin dahi olmadığı durumlarda cezai sorumluluğu kabul eder şekilde yorumlamak, kusur ilkesiyle hiçbir şekilde bağdaşmayan, ceza hukukunda kural sorumluluk şekli olan kasta dayalı cezai sorumluluk prensibine kabul edilemez bir istisna<sup>232</sup> getirmek olur. Ceza hukukunda kasta dayalı cezai sorumluluğun bugün kabul edilebilir tek istisnası taksire dayalı cezai sorumluluktur. Bunun dışında hiçbir sübjektif bağa gereksinim duymaksızın sadece nedensellik bağına yeterli gören bu düzenlemeye 5237 s. TCK’nın genel hükümlerinde yer verilmemesi yerinde olmuştur.

### **3. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü (765 s. TCK m. 452)**

765 s. TCK döneminde kastın aşılması suretiyle işlenen suç kavramının klasik örneği olarak kabul edilen m.452<sup>233</sup> “*Katil kastiyle olmıyan darp ve cerh veya bir müessir fılden telefi nefis husule gelmiş olursa,...*” şeklindeydi. Buna göre failin öldürme kastı olmaksızın hareket etmesine rağmen ölüm neticesinin meydana gelmesi, kasten öldürme suçuna göre daha az ceza verilmesini gerektiren bir hal

---

<sup>232</sup> “Öte yandan failin irade etmediği bir neticeden sorumlu tutulamayacağı ceza hukukunun genel ilkesidir. Uygulanması gereken TCK’nun 452nci maddesi, TCK’nun 45 nci maddesinde öngörülen genel kasıt kuralının istisnalarından biridir. TCK’nun 452. maddesinin uygulanabilmesi için, sanığın eyleminin etkili eylem kastına dayaması ve sonucu istememiş olması koşuludur.” (Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı, s.91, dpn.2).

<sup>233</sup> 765 s. TCK’da 9.7.1953 tarihinde 6123 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile yapılan değişiklikten önce hükmün birinci fıkrasında; “448 nci maddede beyan olunan hallerde beş seneden, 449 ncu maddede yazılı olan hallerde yedi seneden, 450 nci maddedeki hallerde ise on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis, ikinci fıkrada ise 448 inci madde halleri için üç seneden beş seneye, 449 ncu maddede öngörülen haller için ise beş seneden yedi seneye ve 450 nci maddede öngörülen haller için ise yedi seneden on seneye kadar ağır hapis cezasını öngörmekteydi. Buradan anlaşılıyor ki; kanun koyucu yeni düzenleme ile hükümde sayılan cezaları arttırmak yoluna gitmiş fakat başkaca bir düzenleme getirmemiştir.

olarak düzenlenmekteydi. Düzenleme gereği müessir fiil kastıyla hareket eden kişi ölüm neticesini öngörmemiş dahi olsa, sadece aradaki nedensellik bağına dayanılarak bu maddeye göre cezalandırılmaktaydı<sup>234</sup>.

Suçun varlığı için öncelikle manevi unsuru bakımından failin yaralama kastıyla hareket etmiş olduğunun yani öldürme kastı taşımadığının ispatı gerekir. Bu düzenleme şeklinde öne çıkan ifade olarak “*Katil kastiyle olmıyan*” ifadesi 765 s. TCK’nın yaralama kastı ve öldürme kastı ayırımında karşıtlık teorisini (=Gegensatztheorie) kabul ettiğini göstermekteydi. Buna göre fail ya öldürme kastıyla hareket eder eğer öldürme kastı söz konusu değilse yaralama kastı söz konusudur. Halbuki bugün artık Alman doktrininde genel olarak kabul gören teori birlik teorisi olarak adlandırabileceğimiz (=Einheitstheorie) teoridir. Buna göre objektif olarak her tamamlanmış adam öldürmenin geçit basamağı olarak bir yaralama fiili içerdiği kabul edilir. Bu nedenle her öldürme kastı aynı zamanda kendi içerisinde yaralama kastını da içerir. Öldürme kastıyla hareket etmiş olmasına rağmen gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırılan fail yine de kasten yaralama fiilinden dolayı ona kast etmiş gibi cezalandırılır<sup>235</sup>. 5237 s. TCK’da yer alan m.87/4’ün “*öldürme kastı olmaksızın*” ifadesine yer vermemiş olması bu açıdan yerinde olmuştur.

Bu düzenlemenin alınmış olduğu İtalyan Ceza Kanunu’nun hazırlanış aşamalarında, failin ölüm neticesini tahmin edebilir durumda olup olmadığının suçun unsuru sayılıp sayılmayacağı tartışılmış ve bunun mümkün olamayacağı sonucuna varılmıştır. Gerekçe olarak da taksirli suçlarda meydana gelen neticenin hiçbir zaman istenmemiş olduğu, halbuki kastı aşan suçlarda zararlı bir neticenin istenmiş, fakat meydana gelen neticenin istenmiş olan neticeyi aşmış olduğu savunulmuştur<sup>236</sup>.

Söz konusu suç tipinin düzenlenişi bakımından eski ve yeni TCK arasındaki önemli farklılık, eski düzenlemede kastın aşılması suretiyle işlenen öldürme suçu,

---

<sup>234</sup> *Erem/Toroslu*, s.420.

<sup>235</sup> *Hirsch*, Ceza Hukuku Reformu, s.584.

<sup>236</sup> *Erem/Toroslu*, s.421.

adam öldürme cürümleri arasında düzenlenirken, yeni kanunda bu fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama fiilleri arasında (5237 s. TCK m.87/4) düzenlenmiş olmasıdır. Bu hususta elbette belirleyici olması gereken, asıl korunmak istenen hukuki değerdir. 765 s. TCK ölüm neticeli yaralama suçunu, meydana gelen neticeyi esas alarak öldürme fiilleri arasında, yeni kanun ise temel suç tipini esas alarak yaralama fiilleri arasında düzenlemiştir. Kanımızca da bu düzenlemelerde esas alınması gereken husus, temel suç tipiyle korunan hukuki değerdir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar birer karma tipiklik düzenlemeleri olmakla birlikte bu suç tiplerine asıl karakteristiğini veren failin kastının yönelik olduğu temel suç tipidir<sup>237</sup>. Bu nedenle bu husus bakımından da yeni TCK'nın düzenleme şekli daha yerindedir.

#### **4. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmünün Hafifletici Sebepleri (765 s. TCK m.452/2)**

##### **a. Genel Olarak**

765 s. TCK'da kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu bakımından iki farklı hafifletici sebep düzenlenmekteydi. Bu düzenlemeler aslında bizim aşağıda objektif isnadiyet teorisi bahsinde ayrıca ele alacağımız hususlardır. Bu düzenlemeler nedeniyle meydana gelen netice, fail tarafından bilinmeyen ya da beklenmeyen sebeplerin etkisi altında gerçekleşmiş olsa dahi sorumluluktan kurtulamamakta, sadece failin cezasında indirim yapılmaktaydı. Bu düzenlemeler nedensellik bağında meydana gelen atipik nedensel akışı da faile yüklemek suretiyle objektif sorumluluktan da öte bir cezalandırma şekli öngörmekteydi.

Yukarıda bahsettiğimiz iki hafifletici sebep aynı zamanda 765 s. TCK m.451'de kasten öldürmenin de hafifletici sebepleri olarak düzenlenmekteydi. Bu düzenlemelerin hangi durumlarda uygulanacağına ilişkin olarak YCGK'nun vermiş olduğu kararda da vurgulandığı üzere: *“ölüm neticesi, başka nedenler eklenmeksizin doğrudan doğruya katil kastıyla olmayan müessir fiilden meydana gelmişse TCK'nun*

---

<sup>237</sup> *Dönmezer*'e göre kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna ilişkin düzenleme (765 s. TCK m.452), adam öldürme suçunun hafifletici sebebi olmayıp, objektif sorumluluk esasına dayanan ayrı ve **müstakil bir adam öldürme şeklidir** (*Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.91).

452/1. maddesi, failin kasten işlediği müessir fiil başlı başına ölümü meydana getirmeye elverişli olmadığı halde, failin fiilinden önce mevcut olup ta failce bilinmeyen hallerin veya failin iradesi dışında ve beklenmeyen sebeplerin birleşmesiyle ölüm meydana gelmişse TCK'nın 452/2 maddesi uygulanır<sup>238</sup> .”

### **b. Failin Fiilinden Önce Mevcut Olup da Failce Bilinmeyen Hallerin Birleşmesi**

Doktrinde *Müşterek Sebep*<sup>239</sup> olarak da adlandırılan bu durum aşağıda inceleyeceğimiz mağdurda bulunan özel durumun neticeye neden olması hali ile örtüşmektedir. Özel durum genellikle mağdurda kronik şekilde yer alan bir hastalık türü olmaktadır. Örneğin hemofili, şeker hastalığı ya da kalp rahatsızlığı. Rahatsızlığın ölüme doğrudan neden olmuş olması gerekir. Eğer hastalık ölüm neticesini hızlandırmış ise bu halin uygulanabilmesi mümkün değildir<sup>240</sup> .

Hafifletici sebebin uygulanabilme koşulu, failin fiilinden önce var olması ve fail tarafından bilinmiyor olmasıdır.

### **c. Failin İradesi Dışında ve Öngörülmesi Mümkün Olmayan Sebeplerin Eklenmesi**

Bu sebebin uygulanabilmesi için ise öncelikle sebebin failin iradesi dışında gelişmiş olması gerekmektedir. Yani fail tarafından hükmedilebilir alanın dışında olması gerekir. İkinci olarak ise fail tarafından öngörülmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. Burada söz konusu olan öngörülebilirliğin objektif öngörülebilirlik

---

<sup>238</sup> YCGK, 9.7.1984, 1983/1-446, 1984/255, (YKD. Kasım 1984).

<sup>239</sup> *Erem/Toroslu*, s.408.

<sup>240</sup> “böbreğin tıkanmasının münhasıran ölüm sebebi olmayıp sadece ölümü çabuklaştırır nitelik taşıması göz önünde tutularak TCK'nun 451. maddesinin tatbik yeri olmadığı, sanığın eyleminin TCK'nun 448. maddesine mümas kasten öldürme suçunu oluşturduğu düşünülme gerekirken...” Y.1.CD, 28.6.1990, 1972/2045, (YKD. Eylül 1990).

olduğu kabul edilmekteydi<sup>241</sup>. Yani sıradan bir kişinin neticeyi öngöremeyecek durumda olması yeterli görülmekteydi.

Örnek olarak akla gelebilecek ilk durumlar yaralıya yapılacak olan geç müdahale veya müdahale edilmemesidir. YCGK o dönemde vermiş olduğu kararda, “*ameliyatın hiç yapılmaması veya geç yapılması veya ameliyatın kötü sonuç vermesi her zaman olagelen hallerden olduğundan*” bahisle bu hafifletici sebebin uygulanamayacağına karar vermiştir<sup>242</sup>.

Elbette yaralıyı taşıyan ambulansın kaza yapması ya da hastanın tedaviyi kabul etmeyerek ölmesi veya yarasına iyi bakmaması sonucunda mikrop kaparak ölmesi<sup>243</sup> bu kapsamda düşünülebilir. Aynı şekilde mağdurun darbesi ile yere düşen mağdurun başını yere çarparak ölmesi de bu nevidendir<sup>244</sup>. Üzerinde durulması gereken başka bir örnek ise failin yaralama eylemlerine artık dayanamayan mağdurun intihar etmesidir. Yargıtay mağdurun intihar etmesini hafifletici sebebin uygulanabileceği bir hal olarak kabul etmiştir<sup>245</sup>. Sözü geçen hususların bugün geçerli olan hukuk kurallarına göre yorumu aşağıda objektif isnadiyet teorisi bahsinde ayrıca yapılacaktır.

## 5. Kastın Aşılması Suretiyle Müessir Fiil (765 s. TCK m.458)

Düzenleme 765 s. TCK m. 458’de yer almaktaydı. Buna göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten müessir fiil suçlarıyla bağlantılı olarak “*Geçen*

---

<sup>241</sup> *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.80.

<sup>242</sup> YCGK, 21.2.1983, 1-499/67, bkz. *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.81, dpn.108. aynı yönde bkz. 1. CD. 14.4.1992, 594/786, (YKD, Ağustos 1992, s.1283).

<sup>243</sup> *Erem/Toroslu*, s.408.

<sup>244</sup> Y. 1.CD, 27.4.1988, 991/1870, (YKD. Ağustos 1988, s.1145). Yargıtay bu kararlarında *ikinci derece nedensellik bağının* varlığını kabul etmekteydi.

<sup>245</sup> Y. 1.CD, 6.3.1980, 1979/4059-1980/1000, RKD, Y.1980, S.6, s.858. *Dönmezer/Erman* ise bu olayda yaralama ile intihar eylemi arasında nedensellik bağı olmadığından hükmün uygulanamayacağı görüşünü savunmuştur (*Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.93, dpn.6). *İçel* ise bu durumlarda neticenin objektif ve sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığına incelenmesi gerektiğini savunmaktadır (*İçel*, Taksir, s.179).

*maddelerde beyan olunan ahvalde<sup>246</sup> fiil; netice itibarile failin asıl maksadını tecavüz etmiş olduğu takdirde ceza üçte birden yarısına kadar eksiltir.*” Bugün yürürlükte olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin düzenlemeler ile kıyasladığımızda hemen dikkati çeken husus, eski düzenlemenin cezada indirim öngören bir düzenleme olmasına rağmen yeni düzenlemede bu şekilde bir ceza indirimi öngörülmemiş olmasıdır. Buna gerekçe olarak eski düzenlemenin fail ile meydana gelen ağır netice arasında hiçbir sübjektif bağ aramaksızın sadece nedensellik bağına yeterli gören ve bu şekliyle objektif sorumluluk olarak kabul edilebilecek bir düzenleme olması gösterilebilir<sup>247</sup>.

765 sayılı TCK’da yer alan bu düzenleme şekli bakımından eleştirilmesi gereken husus, düzenlemenin failin asıl maksadından söz etmekte oluşudur. Burada söz konusu olan “*maksat*” ifadesi TCK’nın genel olarak kapsamında yer almayan bir ifade olması sebebiyle eleştirilebilir. Ancak burada söz konusu olan husus maksat (=Absicht) değil kasttır.

## **B. Türk Ceza Kanunu Tasarılarındaki Düzenlemeler**

Hem 1989 hem de 1997 TCK ön tasarıları 765 sayılı TCK’nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin sistematüğinde değışime gitmemiş, bugün yürürlükte olan m.23’de yer aldığı gibi “*en azından taksirle hareket etme*” koşuluna içeren bir genel hükme yer vermemişti<sup>248</sup>. Özel hükümler bakımından da 1997 Öntasarısı, örneğın kastın aşılması suretiyle adam öldürme suç tipine aynı şekilde 135. maddesinde yer vermiştir<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> Bundan kasıt 456 ve 457. maddelerde sayılan ve kasten yaralamanın ağırlaşmış şekilleri ile suçun işlenmesinde silah kullanılması halidir.

<sup>247</sup> Bu konuda *Hirsch*’e göre de eğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından en azından taksirle hareket etme koşulu getirilemiyorsa mutlaka cezada indirim yapma zorunluluğı ortaya çıkar (*Hirsch*, Ceza Hukuku Reformu, s.586).

<sup>248</sup> Ön tasarıların bu düzenleme şeklinin eleştirisi için bkz. *Ünver* Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.174.

<sup>249</sup> *Dönmezer* bu hususta değışiklik yapılmaması gerekçesini “*bu hükümlerin uygulanması bakımından Türkiye’de herhangi bir sıkıntı çıkmamıştır. Hükümlerin tatbiki bakımından cezaların miktarı bakımından herhangi bir problem çıkmamıştır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan sonuçlar*



Öntasarının eski düzenlemeyi esas alan bu düzenleme şekli *kusur ceza hukuku* ile bağdaşmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmekteydi<sup>250</sup>. Ancak 1997 Öntasarısının m.21'in gerekçesinde bu düzenleme şekli savunulmaktaydı. Buna göre “...Maddenin ikinci fıkrasında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ve kast kuralından ayrılmayı gerektiren durumların yani istenmeyen neticeden sorumluluk hallerinin varlığı gözönünde tutularak kuralın istisnası gösterilmiştir. Ancak bu hallerde de failin sorumlu tutulabilmesi için varlığı gereken iki ana şarta temas olunmuştur. Bu şartlardan birincisi icra ve ihmal şeklinde olabilen hareketin failce bilinerek ve istenerek yapılmış olmasıdır. Böylece fail hareketi isteyerek yani iradi olarak yapmamış ise bundan doğan sonuçtan dolayı cezalandırılmayacaktır. İkinci şart, failin yapmış veya yapmamış olduğu bu hareketle meydana gelen sonuç arasında bir nedensellik bağlantısının bulunmasıdır. Bu itibarla, meydana gelen anormal, istisnai önceden tahmini mümkün olmayan bir netice ise, failin bundan dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Böylece, kastın istisnası olarak kabul edilen bu durumla medeni hukuktaki kusursuz sorumluluk arasındaki farklar belirtilmiş bulunmaktadır.” Öntasarı bakımından gerekçe, temel suç tipi ile özel netice arasındaki objektif koşullara dikkat çekmektedir. Halbuki olması gereken fail ile özel netice arasında sübjektif koşulların da kanunda açıkça düzenlenmiş olmasıdır.

---

itibariyle müessir fiilleri cezalandırmak kusur ilkesiyle çok kabilitelif olmasa da Türk halkı bunun böyle olmasını ister. Eğer siz mesela bir adama şaplak atarak kulağını sağır eden bir kimsenin canını niyeti bunun sadece yanağa bir tokat vurmaktır böyle bir sonuç çıkıverdi deyip, cezayı kasta göre tayin ederseniz Türk kamuoyu bunu benimsemez.” şeklinde açıklamıştır (**Dönmezer** Sulhi, Müessir Fiil Suçlarının Ceza Sistematiğindeki Yeri, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, s.599). Tasarımın bu şekilde bu düzenlemelere yer vermesinin eleştirisi için bkz. **Turhan** Faruk, Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Adam Öldürme Suçlarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, s.624.

<sup>250</sup> **Hirsch**, Ceza Hukuku Reformu, s.366.

## C. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

### 1. Genel Hüküm Olarak TCK m.23

#### a. Maddenin Sistematik Yorumu

Türk literatürüne ilk defa 5237 sayılı madde 23 ile giren neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin düzenleme, yerinde olarak Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitapta düzenlenmiştir. Genel hükümler, kanunun özel hükümlerinde yer alan tüm suç tipleri bakımından geçerli olan, bir bakıma o kanuna ait temel prensiplerin düzenleyerek ona kimliğini veren yerdir. Genel hükümlerde yer alan düzenlemeler kanun yapma tekniği bakımından başka hiçbir atıf hükmüne gerek olmaksızın özel hükümlere niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunun düzenlendiği TCK m.87'nin gerekçesinde bu husus "*failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için "Genel hükümler Kitabı"nda yer alan netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin hükümler, burada da geçerlidir.*" demek suretiyle belirtilmiştir. Aslında madde gerekçesinde bu şekilde bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Çünkü m.23 bir genel hüküm olması münasebetiyle özel hükümlerde yer alan tüm neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipleri bakımından uygulanabilir niteliktedir.

Bu noktada doktrinde özel hükümlerde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemelerinde, m.23'de yer alan en azından taksirle hareket etme koşulunun tekrarlanması gerektiği veya m.23'ün bu suçlar bakımından da uygulanabileceğini gösterir yollama yapılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>251</sup>. Bu görüşe katılabilme imkanı yoktur. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere genel hükümler adında anlaşılacağı üzere *genel* bir düzenleme olarak tüm suç tipleri bakımından uygulama alanı bulan, bu nedenle özel hükümlerde bir tekrara veya atfa gerek olmaksızın uygulanabilir olan

---

<sup>251</sup> **Toroslu** Nevzat/**Ersoy** Yüksel, Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Ankara 2004, s.16; **Haftızoğulları** Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir ve Taksir Karinesine Dayandırılan Kusurlu Sorumluluk, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof\\_Dr\\_Zeki\\_Hafizogullari.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_Hafizogullari.htm) (erişim: 09.07.2009); **Kaymaz**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama Suçu, s.13.

hükümlerdir. Bu ilişkiye dikkat çeken Anayasa Mahkemesi'ne göre de “*Kanun'un özel hükümlere yer veren ikinci kitabının kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenleyen ikinci bölümündeki 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası ise, 23. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili genel ilkeyi yaralama suçları açısından özel olarak ve ayrıca düzenleyen bir kuraldır.*”

TCK m.23 aynı zamanda Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı İkinci Kısımda *Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir* başlıklı Birinci Bölümde yer almaktadır. Yasakoyucu madde 23'ü kast ve taksirin bir fiil içerisinde bir arada bulunduğu bir durum olarak formüle ettiği için, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesini kast ve taksirin düzenlendiği bu bölüme koymuştur.

#### **b. Maddenin Lafzî Yorumu ve Özellikle “en azından taksirle hareket etme” İfadesi**

Türk Ceza Kanunu m.23'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticeden failin sorumlu olabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olmasını şart koşulmaktadır. Fiilin faile subjektif olarak yüklenebilirliğinin bir koşulu olarak kabul edilen<sup>252</sup> bu ek unsurun varlığı ve anlamı halen tartışmalıdır<sup>253</sup>.

Mehaz A1.CK'na da ilk defa 4.8.1953 tarihli kanun değişikliğe ile eklenen § 56'da düzenlenen “*en azından taksirle hareket etme koşulu*”ndaki “*en azından*” ifadesi önemli bir anlama sahiptir. En azından denilmiş olmasını bir görüş, meydana gelen özel netice bakımından failin bilinçli taksirle, olası kastla hatta kasten hareket etmiş olabileceği şeklinde yorumlamaktadır<sup>254</sup>. Federal Mahkemenin de bu görüşü

---

<sup>252</sup> *Paeffgen*, s.221; Ancak *Erem/Toroslu*, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu bakımından gerçekleşen ölüm neticesinin fail için tahmin edilebilir olmasının ayrıca kanuna eklenmesi yargıcı neticesiz incelemelere mecbur bırakacağı gerekçesiyle gereksiz bulunmuştu (*Erem/Toroslu*, s.421).

<sup>253</sup> *Hafizogulları*, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof\\_Dr\\_Zeki\\_HAFIZOGULLARI.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_HAFIZOGULLARI.htm); benzer eleştirisi için bkz. *Hakeri*, Genel Hükümler, s.216.

<sup>254</sup> *Schröder* Horst, Konkurrenzprobleme bei der erfolgsqualifizierten Delikten, NJW 1956, s.1739; *Traub* Fritz, Zur Bedeutung des Wortes „wenigstens“ in §56 StGB, NJW 1957, 370; *Schroeder*

destekler kararları bulunmaktadır<sup>255</sup>. Federal Mahkeme Genel Kurulu, ölüm neticeli yağma suçunu düzenleyen Al.CK § 251'in ölüm neticesine kasten sebebiyet verilmesi halini de kapsadığı yönünde karar vermiştir<sup>256</sup>. Al.CK § 251'in düzenlemesi gereği, fail yağma suçunu işlerken ölüm neticesine sebebiyet verirse ölüm neticesi bakımından en azından ağır taksirle (=leichtfertig) hareket etmiş olması koşulu ile ömür boyu hapse veya on yıldan az hapis cezasına mahkum olur. Kasten öldürmenin cezası yine aynı kanunda ömür boyu haptir. Federal Mahkeme burada karar verme aşamasında mutlaka soyut cezaları da göz önünde bulundurmuş olmalıdır. Hakim ölüm neticeli bir yağma vakasında kasten öldürmenin cezası olan ömür boyu hapis cezasını verebilecektir. Böylelikle muhtemel bir eşitsizlik önlenmiş olacaktır.

TCK'da düzenlenen ölüm neticesi öngören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların cezalarına baktığımızda; **Kasten yaralama** sonucunda ölüm meydana gelmişse, m.86/1'e giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına öngörülmüştür (TCK m.87/4). **İşkence** sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur (TCK m.95/4). **Çocuk düşürtme** fiilinin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (TCK m.99/4). **Cinsel saldırıya** uğrayan mağdur ölürse ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur (TCK m.102/6). **Çocukların cinsel istismarı** ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur (TCK m.103/7). **Beslenme engellenmesi** nedeniyle ölüm meydana gelirse ayrıca kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur (TCK m.298/3). Failin bu suçları işlerken aslında kastının ölüm neticesine yönelik olduğu hallerde, kasten öldürme hükümleri yerine bu düzenlemelerden cezaya hükmedilmesi kanımızca mümkün değildir. Çünkü yukarıda açıklandığı üzere TCK m.23'ün açık düzenlemesi karşısında failin kastının doğrudan özel neticeye yönelik olduğu durumlarda bir

---

Friedrich-Christian, Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler, Çev.İzzet Özgenç, in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya 1998, s.273; **Erdem**, Netice Yüzünden, s.260.

<sup>255</sup> BGHSt. 9, s.135 (NJW 56, s.1041).

<sup>256</sup> BGHSt., 39, s.100. aktaran **Schroeder**, Taksir, s.273.

neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan söz edilemez. Bu durumda uygulanması gereken hükümler doğrudan kasten öldürme ve devamındaki düzenlemelerdir.

Federal Mahkemenin yukarıda belirtilen kararlarını eleştiren diğer görüşe göre ise “*en azından*” ifadesi kusur ve tesadüf arasından sadece bir alt sınır değil aynı zamanda özel neticenin gerçekleşmesi bakımından kusur isnadında bir üst sınırdır<sup>257</sup>. Ancak bu görüş haklı olarak eleştirilmekte, en azından ifadesinin bir üst sınır olamayacağı, bunun yerine sadece veya yalnızca taksirle neden olma koşulu getirilmiş olsa idi bu görüşün haklı olabileceği belirtilmiştir<sup>258</sup>.

Bu düzenleme şekli yukarıda da vurguladığımız üzere aynı fiil içerisinde aynı maddi konuya yönelik olarak hem kastın hem de taksirin varlığını öngörmesi nedeniyle sakıncalıdır<sup>259</sup>. Halbuki kanunkoyucu en azından taksirle hareket edilmiş olmasını şart koşmasına rağmen sübjektif isnadiyet anlamında yapılan değerlendirme sadece taksirin **öngörülebilirlik** unsuruna ilişkin olarak yapılabilmektedir. Çünkü fail kasten hareket etmekle zaten taksirin unsuru olan objektif özen yükümlülüğünün ihlal etmektedir<sup>260</sup>. Geriye sadece taksirin diğer unsuru olarak öngörülebilirlik kalmaktadır<sup>261</sup>. Bu nedenle kanımızca TCK m.23’ün düzenleme şekli değiştirilerek, failin özel neticeden sorumlu olabilmesi için özel neticenin fail tarafından öngörülebilir olması gerektiği düzenlenmelidir<sup>262</sup>.

Bu düzenlemeyle failin özel neticeyi öngörmüş olduğu durumlarda evleviyetle sorumluluğu cihetine gidilebilecektir. Aynı zamanda failin özel netice bakımından kastının söz konusu olduğu durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç

---

<sup>257</sup> *Schneider* Tillman, Zur Anwendung des § 56 StGB, JZ 56, 752.

<sup>258</sup> *Traub*, s. 370. Rus.CK düzenlemesi bu yöndedir.

<sup>259</sup> Doktrinde düzenleme bir taksir karinesi getiren bir düzenleme olması sebebiyle de eleştirilmektedir. Bu görüşe göre “Kanun, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunda faili kasıtlı davranışından hasıl olan neticeye taksirle neden olduğunu varsayarak, kasıtlı yaralamadan sorumlu tutmaktadır. Bu aslında kapıdan kovulan kusursuz sorumluluğun bacadan içeri alınmasıdır.” bkz. *Hafızoğulları/Özen*, Özel Hükümler, s.78.

<sup>260</sup> *Lackner/Kühl*, § 18, no.7.

<sup>261</sup> *Lackner/Kühl*, § 18, no.7.

<sup>262</sup> Karşılaştığımız *İçel/Evik*, s.211.

olur mu olmaz mı tartışması da sona erecektir. Çünkü öngörülebilirlik ayrı neticeyi istemek ayrı unsurlardır.

### c. Maddenin Amaçsal Yorumu

Bir hukuk normunun amacı, daha çok “konuluş amacı” (*ratio legis*) olarak nitelenir ve buna göre bir yorum yöntemi olarak amaçsal yorum, normun “konuluş amacı”nın araştırılmasına hizmet eder. Bu anlamda amaçsal yorum bir hükmün amacı ve temel düşüncesine göre yorumlanması anlamına gelir<sup>263</sup>.

Ceza kanunları belirli hukuksal değerlerin korunmasını amaçladıklarından, bir ceza normunun amaçsal yorumu bakımından o normun koruduğu hukuksal değer ne olduğu büyük önem taşımaktadır<sup>264</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi bakımından öne çıkan amaç, objektif sorumluluğun önüne geçebilmektir. Fail kast etmiş olduğu temel suç tipi ile meydana gelen özel netice arasında objektif anlamda bir nedensellik bağına yeterli görmeyen kanun koyucu, sübjektif anlamda getirmiş olduğu en azından taksirle hareket etme koşulu ile bu suç tipleri bakımından salt netice sorumluluğunun kanundan çıkarılmasını amaçlamıştır.

## 2. Özel Hükümlerde Yer Alan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

5237 s. TCK neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara özel hükümlerde ağırlıklı olarak Kişilere Karşı İşlenen Suçlar kısmında yer vermekle birlikte, Toplum Karşı Suçlar ve Millete ve Devlete Karşı İşlenen Suçlar kısımlarında da yer alan düzenlemeler bulunmaktadır.

---

<sup>263</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.89; Demirbaş, Genel Hükümler s.120; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s.114.

<sup>264</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 9, no. 68; Ünver Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003,, s.846 vd.

Kişilere karşı işlenen suçların genelinde özel netice olarak ölüm neticesinin düzenlendiği hükümler ağırlıktadır (TCK m.87/4, m.90/5, m.91/8, m.95, m.97/2, m.98/2, m.102/6, m.103/7, m.149/2). Bunun yanında yaralanma neticesinin düzenlendiği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ikinci sırada yer almaktadır (TCK m.90/5, m.95/1,2, m.97/2, m.99/3,4, m.102/5, m.103/6, m.109/6, m.149/2). Son olarak ekonomik bir kayıp, mağdurun işi bırakmak zorunda kalması, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması gibi neticeler de özel netice olarak düzenlenmiştir (TCK m.105/2, m.109/4).

Topluma karşı işlenen suçlarda ise genellikle kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri özel netice olarak kabul edilmiştir (TCK. m.223/5, m.224/3, m.265/5). Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri TCK m.87'de düzenlenmiştir. Ceza kanunu bu düzenlemelerin bazılarında ağırlaşmış kasten yaralama neticelerini diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel netice olarak düzenlenmiştir.

Millete ve Devlete Karşı işlenen suçlar kısmında ise özellikle işlenen suçun devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliği veya askeri hareketlerini tehlike koymuş olması özel netice olarak düzenlenmiştir (TCK m.326vd.).

Bu düzenlemeler karşısında kanun koyucu aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde işlenebilmesi mümkün olan hırsızlık (TCK m.141), genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m.170) gibi suç tiplerinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerine kanunda yer vermemiştir.

Kanun koyucu özel hükümlerde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinden bazılarını, temel suç tipinden ayrı maddeler içinde düzenlerken bazılarını ise nitelikli hallerle birlikte aynı madde içinde düzenlenmiştir (TCK m.90/5, m.149/2). Birer nitelikli hal olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bu şekilde nitelikli hallerle aynı madde içerisinde düzenlenmesi beraberinde aşağıda işaret edilecek bir takım uygulama sorunlarını getirmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış Terk düzenlemesinde (TCK m.98/2) ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli

suçun basit şekli ile aynı maddede ikinci fıkra olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin tamamının birer yeknasak düzenleme haline getirilmesi gerekmektedir.

### **§3. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARIN ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU VE SINIRLANMASI EĞİLİMİ**

#### **I. Anayasaya Aykırılık Sorunu**

##### **A. Genel Olarak**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, özel netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesinin gerekli olduğu suçlar olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, öngördüğü ağır cezalar nedeniyle çeşitli yazarlarca Anayasaya aykırılığı iddia olunmuş ve Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olmuştur. Ancak ülkemizde doktrinde 5237 s. TCK'nın düzenleme şekli, Anayasa'ya aykırılığı irdelenen bir konu değildir<sup>265</sup>. Bu nedenle aşağıda yapılan açıklamalar ağırlıklı olarak A.LCK'nunda yer alan düzenlemelerin Anayasa aykırılığı hakkında ileri sürülen görüşler çerçevesinde olacaktır. Bunun yanında TCK'da yer alan düzenlemeler hakkında Anayasa Mahkemesince verilen kararlar da aşağıda incelenecektir.

##### **B. Anayasa Aykırılık İddialarının Dayanak Noktaları**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların Anayasaya aykırı olduğunu iddia eden görüşlerin dayanak noktası, bu suçların ağır ceza öngörmesi nedeniyle eşitlik ilkesine, kusur ilkesine ve onun bir sonucu olan cezanın kusurla orantılı olması prensibine aykırı olmasıdır<sup>266</sup>. Örneğin gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından failin en azından basit taksirin yeterli görülmesi nedeniyle, failin bilinçli

---

<sup>265</sup> Bu hususta bkz. *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.230vd.

<sup>266</sup> *Roxin*, AT I, s.332.



taksirinin veya olası kastının bulunması halinde de aynı cezayı alacak olması eleştirilmektedir<sup>267</sup>.

Benzer düzenlemenin Alman ceza hukukuna ilk girdiği yıllarda doktrinin bir kısmı, eski Al.CK §56'nın düzenlemesini kural olarak hukuka uygun bulmakla birlikte, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların yüksek ceza ağırlığına, kusura dayalı ceza sorumluluğuna ters olması nedeniyle bu tip suçlara şüphe ile yaklaşmışlardır<sup>268</sup>. Bu görüşü savunanlara göre, kasıtlı temel suçun taksirle gerçekleştirilen özel neticeye bağlı olması *tek başına* ceza artırımını hukuka uygun hale getirmez. Aksi halde Al.CK §52'de düzenlenen fikri içtima (=Tateinheit/Idealkonkurrenz) düzenlemesinin dayandığı Erime Prensibini (=Absorptionsprinzip) *felce uğramış* olur<sup>269</sup>. Erime prensibi gereğince fikri içtima çerçevesinde failin tek fiille işlemiş olduğu birden fazla suçtan, daha az ceza öngören suç tipinin haksızlığı, daha ağır ceza öngörenin haksızlığında erir. Bu nedenle daha az ceza öngören suç için ayrıca ceza verilmez.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, Alman Ceza Kanunu'nda ölüm neticeli kasten yaralama suçunun cezasının alt sınırı üç yıl (Al.CK § 227) üst sınırı ise 15 yıl hapis cezasıdır (Al.CK 38 II). Taksirle öldürmenin cezası ise 5 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır (Al.CK § 212). Bu suç tipinde en azından taksir yeterli görüldüğü için bunun bir taksirle öldürme şekli olduğunu (kasıtlı bir temel suç tipine bağlı) belirten *Lorenzen* bu şekilde bir ağır cezalandırmanın anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesine (Al.An.Art.3) ve kusur ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadır<sup>270</sup>. Yazara göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aşırı derecede ceza artırılmaktadır. Halbuki aynı şekilde tek fiille birden fazla kanun hükmünün ihlali anlamına gelen fikri içtimanın varlığı halinde cezası ağır olan suçtan ceza

---

<sup>267</sup> *Lorenzen*, s.115.

<sup>268</sup> *Hirsch*, GA, s.77; *Jescheck*, AT, s. 463; *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.270; *Wolter*, Jus 81; s.168vd.

<sup>269</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların fikri içtimanın bir istisnası olarak görerek ömür boyu hapse varan yüksek ceza miktarlarının açıklanabilmesi mümkün değildir (*Altenhain*, s.19.)

<sup>270</sup> *Lorenzen*, s.115.

verilmekte ayrıca ceza artırılmamaktadır<sup>271</sup>. *Lorenzen*, fikri içtima ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri arasında açık bir sınır çekilemeyeceğini belirtmiştir<sup>272</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bu şekilde daha ağır cezalandırılmasını hukuka aykırı bulan görüşün savunucularından *Diez-Ripolles*, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların daha ağır haksızlık içeriği barındırmadığı ve bu nedenle tamamen kanundan çıkarılmaları gerektiği görüşünü savunmuştur<sup>273</sup>. *Lorenzen* ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve hürriyetten yoksun bırakma düzenlemelerinin kendilerine özgü suç tipleri olmaları sebebiyle kanunda kalabileceğini savunmuştur. Bunun nedenini de bu suçların özel haksızlıklarının sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri ile karşılanabilecek olmasına bağlamıştır<sup>274</sup>. Hem *Lorenzen* hem de *Diez-Ripolles*'e göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların daha ağır şekilde cezalandırılmalarını haklı görmenin tek yolu, bu tür suç tiplerinin *tehlike suçları* olarak kabul edilmesidir<sup>275</sup>.

### **C. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**

#### **1. TCK m.23 Hakkında Verilen Karar**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin genel hüküm olan TCK m.23 hakkında, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı iddia edilerek Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır<sup>276</sup>. Ancak kusursuz suç

---

<sup>271</sup> *Lorenzen*, s.115. Yazar fikri içtima hallerinde geçerli olan (Haksızlık İçeriklerinin) Erimesi Prensibinin (=Absorptions-Prinzip) bu suçlarda ihmal edildiğini ileri sürmektedir.

<sup>272</sup> *Lorenzen*, s.78vd.

<sup>273</sup> *Diez-Ripolles* José, Die durch eine fahrlässig herbeigeführte schwere Tatfolge qualifizierten Delikte und das Schuldprinzip, ZStW 96, s.1067.

<sup>274</sup> *Lorenzen*, s.164.

<sup>275</sup> *Lorenzen*, s.78; *Diez-Ripolles*, s.1065.

<sup>276</sup> Anayasaya aykırılık iddiasının gerekçesi özetle şu şekildedir: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı bir suçtan bahsedilmiş, yaralama kastı ile hareket eden failin istemediği bir ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ceza sorumluluğu belirlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme sanığın kastından farklı bir neticenin meydana gelmesine ilişkin bir düzenlemedir. 5237 sayılı Türk

ve ceza olmaz ilkesine atf yapan Anayasa Mahkemesi düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı belirterek, itirazın reddi yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre *“Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail için yeni suç tipine göre daha fazla ceza öngörülmesinin nedeni, temel suç tipinin ağır neticeyi veya*

---

Ceza Kanununun 23. maddesinde aynı konuda bir düzenlemeye gidilmiş, failin sorumlu tutulabilmesi için en azından netice bakımından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21/1 maddesinde “kast suçu kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 22/2 maddesinde ise “taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar ışığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesine ve 23. maddesine baktığımızda iki maddenin birbiri ile açıkça çeliştiği görülecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı işlenen bir suçun özel düzenlemesi mevcuttur. **Kastın ve taksirin yapılan tanımına ve birbirinden farklı müesseseler olmasına göre aynı olayda bir araya gelmeleri, olayda hem kastın hem de taksirin bulunması mümkün değildir.**

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinden bir şahsı cezalandırılabilmesi için mutlaka yaralama kastının bulunması ancak ölüm neticesinin istenmemiş olması gerekir. Ölüm neticesinin istenmediği bir durumda taksirin varlığı nasıl belirlenecektir. En azından taksirle hareket etmesi gerekir cümlesinin neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda uygulama kabiliyeti bulunmamakla birlikte bu maddedeki düzenleme karışıklığa sebebiyet verecek bir düzenlemedir ve bir çelişkidir. Kastı sadece yaralamak olan bir şahsın eylemi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde taksirle hareket nasıl olacaktır. Taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlandığına göre sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği ne şekilde ispatlanacaktır. **Olayımızda olduğu gibi olay yerinde bulunanların yaralı şahsı hemen hastaneye götürmeleri halinde ne şekilde sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek netice açısından taksirle hareket ettiği söylenebilecektir.**

**Neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlarda kastın özel bir hali söz konusudur. Neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlarda failin hiçbir aşamasında taksirin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Zira taksirin varlığı kabul edilecekse sanık farklı bir maddede düzenlenmiş olan taksir ile ölüme sebebiyet vermek suçundan cezalandırılacaktır.** Sanığın müdahale edemeyeceği durumlarda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde sanığa ne şekilde dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenecektir. Taksirle hareket etmek failin mümkün olmadığına göre neticesi sebebi ile ağırlaşmış öldürme fiilinde sanıkları öldürme suçundan ne şekilde sorumlu tutabileceğiz.

Kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 452/2 maddesinde yer verdiği objektif sorumluluk ilkesinden uzaklaşmak amacı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde bu düzenlemeyi getirmiş, ancak bu elde edilmek istenen amaca uygun bir düzenleme olmamıştır. Failin hareketi sonucunda meydana gelen netice öngörülemiyor ise neticesi sebebi ile ağırlaşmış ölümden fail sorumlu tutulmak istenmemiş, ancak 23. maddede ki bu hüküm ile sonuç alınamayacak bir düzenlemeye gidilmiştir

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun, olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan bir devlettir.

Yukarıda açıklandığı üzere anılan kanun hükümleri arasında ki çelişkiler ve birinin ötekini uygulanabilir olmaktan çıkartması ve bu şekilde adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilmesi adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemez. (Anayasa Mahkemesi, E: 2006/72 – K: 2009/ 24, T. 19.02.2009, Resmi Gazete: 25.06.2009 – 27269, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) ).

*başka bir neticeyi doğurma ihtimaline rağmen işlenmiş olmasıdır. 23. maddede yer alan düzenlemeye göre, temel suç, kasten işlenmiş, ancak kastedilenden daha ağır bir netice meydana getirmişse, failin meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksire dayanan bir kusurunun bulunması gerekir.*

*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek "kusursuz suç olmaz" anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir.*

*5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak 23. maddede kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir. Buna göre, fail ağır neticeden, bu ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimse sorumlu tutulamayacaktır. Failin istemiş bulunduğu neticenin dışında ya da daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda, failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.*

*Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir."*

Bu karara aşağıda değerlendirme başlığı altında tekrar değinilecektir.

## 2. Özel Hükümlerde Yer Alan Düzenlemeler Hakkında Verilen Kararlar

Özel hükümler bakımından TCK m.102’de düzenlenen cinsel saldırı ve TCK m.103’de düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçlarının neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli olan fiil neticesinde mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması düzenlemelerinin Anayasa’ya aykırılığı iddia olunmuştur. Her iki düzenleme bakımından da gerekçe aynıdır. İddia gerekçesine göre *“Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamına giren basit cinsel saldırı suçundan dolayı faile 2 ila 7 yıl arasında bir ceza verileceği, Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren mağdurun vücuduna cisim sokulması suretiyle gerçekteşiren nitelikli halini işleyen fail hakkında ise 7 ila 12 yıl arasında hapis cezasının öngöröldüğü, ancak her iki eylem sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda faile aynı cezanın verileceği, bu durumun suçun basit hali ile nitelikli halinin işlenmesi sonucunda meydana gelen ağır netice için aynı cezanın verilecek olmasının suç ve ceza arasında bulunması gereken oranlılık ilkesinin ihlali anlamına geldiği”* iddia olunmuştur.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararında *“Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasakoyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Nitekim yasakoyucunun cinsel saldırı suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığında meydana gelebilecek neticeyi dikkate alarak tercihini bu yönde kullandığı ve buna göre bir cezalandırma sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun cinsel saldırı suçunda korunan hukuksal menfaatin öncelikle mağdurun cinsel özgürlüğu ve doğal olarak cinsel saldırı sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütönlüğu olduğunu kabul ederek bu suça “Kişilere karşı suçlar” bölümünde yer verdiği görölmektedir. Cinsel saldırı suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasının suçun netice sebebiyle*

*ağırlaşmış hali olduğu ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise failin gerçekleşen ağır neticeden sorumlu olabilmesi için Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca en az taksirle hareket etmesinin yeterli olduğu dikkate alındığında, "en az taksir düzeyi"nde kabul edilebilen bir hareketin hafif veya ağır olmasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>277</sup>."* şeklindeki gerekçe ile düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir.

Mahkeme aynı şekilde m.103 hakkındaki itirazın "*Yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve mağdurda meydana gelen neticeyi dikkate alarak yaptığı itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.*" demek suretiyle ve bir önceki kararlar aynı gerekçelerle reddine karar vermiştir<sup>278</sup>.

#### **D. Değerlendirme**

Kanımızca genel hüküm niteliğindeki TCK m.23, suç genel teorisi bakımından sakıncalı olmakla birlikte, Anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü düzenleme temel suç tipi bakımından kasten, özel netice bakımından ise en azından taksirle hareket edilmiş olmasını şart koşmaktadır. Ceza hukukunda bir fiili cezalandırabilmenin temel koşulu da failin kasten veya istisnai durumlarda taksirle hareket etmiş olmasıdır.

Ancak bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ait soyut cezalar, hem eşitlik hem kusur ilkesine aykırıdır. Bir fiil karşılığında kanunda öngörülen soyut cezanın öncelikle söz konusu fiilin koruduğu hukuki değerle doğru orantılı olmak zorundadır<sup>279</sup>. Kanun koyucu soyut ceza miktarını belirlerken aynı hukuki değeri koruyan diğer suç tiplerinin ceza miktarlarını gözetmek zorundadır. Bunun yanında ceza miktarının mutlaka failin kusuru ile orantılı olması gerekir aksi takdirde hukukun genel prensiplerinden eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olur. Bu

---

<sup>277</sup> An. M. 26.2.2009, 2006/154, 2009/35, Sinerji ve Mevzuat Programı.

<sup>278</sup> Benzer gerekçelerle TCK m.103'de düzenlenen çocuğun cinsel istismarı düzenlemesi bakımından da Mahkeme aynı gerekçe ile itirazın reddine karar vermiştir (An.M. 07.5.2009, 2009/23, 2009/56, Sinerji Hukuk ve Mevzuat Programı).

<sup>279</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.600.

bağlamda örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunun düzenlendiği TCK m.95/4 gereği “*ışkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.*” Kasten öldürme suçunun cezası ise müebbet hapis cezasıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunda failin kastı öldürmeye yönelik olmamasına rağmen cezası kusur ilkesine aykırı olacak şekilde kasten öldürmeden daha ağırdır. Düzenlemenin cezası miktarı, kasten öldürmenin nitelikli hallerinden “eziyet çektirerek öldürmenin” cezası ile aynıdır. Ancak kanun koyucunun göz ardı ettiği bir husus vardır. Şöyleki; neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan hüküm kurulabilmesi için işkence yapan kişinin ölüm neticesi bakımından basit taksirinin varlığı dahi yeterlidir<sup>280</sup>. Ceza miktarı basamaklı olmadığı için, fail ölüm neticesine taksirle de neden olsa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, kasten de neden olmuş olsa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu nedenle düzenleme açıkça eşitlik ve kusur ilkesine aykırıdır. Bu nedenle tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların soyut ceza miktarı belirlenirken dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Buna göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun cezası hiçbir durumda özel neticenin unsuru olduğu suçun kasten işlenen şeklinin cezasından daha ağır olmamalıdır.

Bunun yanında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel neticeye doğrudan kast etmiş olması halleri için de kanunda ayrıca bu durum gözetilerek soyut cezaların belirlenmesi gerekirken bu konuda bir ayrıma gidilmemiş olması, eşitlik ve kusur ilkelerine aykırılık teşkil eder<sup>281</sup>. Bu ayrımın özel neticenin ayrı bir suç tipi teşkil etmediği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından yapılması gerekir. Çünkü eğer özel netice ayrı bir suç tipine vücut veriyorsa ve failin kastı buna yönelikse ortada bir görünüşte içtima durumu söz konusu olur ve fail kastının

---

<sup>280</sup> Benzer bir düzenleme ölüm neticeli yağma suçunun düzenlendiği AİCK § 251’de yer almaktadır. Buna göre fail yağma suçun dolayısıyla mağdurun ölmesine neden olursa ve bu netice bakımından en azından ağır taksirle hareket etmişse ömür boyu hapis veya 10 yıldan daha az hapis cezasına mahkum edilir. Burada yer alan ömür boyu hapis cezası Anayasa aykırı olduğu iddiası ile eleştirilmektedir (Bu konuda bkz. **Rengier**, Erscheinungsformen, s.120vd.). Ancak bu düzenleme işkence düzenlemesinden en azından ağır taksir koşulunu getirmiş olması ve ömür boyu hapis cezasının seçimlik bir ceza olması şekliyle ayrılmaktadır.

<sup>281</sup> Benzer tespitler için bkz. **Erdem**, Netice Sebebiyle, s.260; **Karakehya** Hakan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi, Ceza Hukuku Dergisi, Y.4, S.9, s.161.

yönelmiş olduğu suçtan cezalandırılır<sup>282</sup>. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tamamında özel netice ayrı bir suç tipini oluşturmaz. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama düzenlemelerinin yer aldığı TCK m.87/1,2 ve 3. fıkralarında öngörülen özel neticeler ayrı bir suç tipine ait değildir<sup>283</sup>. Failin kastı doğrudan bu neticelere yönelik olsa dahi kasten yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Ancak kanun koyucu, bu neticelere failin doğrudan kast etmiş olduğu durumlar ile failin bu neticeler bakımından taksirinin söz konusu olduğu durumları birbirinden ayırmamış, her iki durumu da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak cezalandırmıştır.

Bu durumun somut cezanın belirlenmesinde failin kast ve taksire dayalı kusurluluğunun ağırlığı kriterine göre yapılacak değerlendirmede dikkate alınabileceği (TCK m.61/1-f) ifade edilmektedir<sup>284</sup>. Ancak kanımızca bahsettiğimiz durumda söz konusu olan kast veya taksirin yoğunluğu değil, bizzat kast veya taksirden birisinin varlığıdır. Örneğin işlediği kasten yaralama suçu neticesinde fail mağdurun yüzünde sabit bir iz oluşabileceğini öngörmesi gerekirken dikkatsizliği nedeniyle öngörememiş olabilir ki bu durumda özel netice bakımından taksirle hareket etmiş olur. En azından taksirle hareket edilmiş olmasını yeterli gören TCK m.23 gereği fail m.87/1'den cezalandırılır. Fail mağdurun yüzünde sabit bir iz oluşacağını bilerek ve bunu isteyerek hareket etmiş yani kasıtlı olarak da davranmış olabilir. Bu durumda da m.87/1'den cezalandırılır. Ancak bu durum cezanın failin kusuru ile orantılı olması gerektiğini söyleyen kusur ilkesine aykırıdır.

Halbuki düzenlemenin alındığı Aİ.CK § 226 (2) failin sözü geçen özel neticeler bakımından özel kastla (=absichtlich) veya bilerek (=wissentlich) hareket etmiş olmasını ayrıca daha ağır ceza ile cezalandıracak şekilde düzenlenmiştir. Aynı şekilde Av.CK § 87 failin kasten yaralamasının özel neticeleri bakımından özel kastla hareket etmiş olması halinde cezanın artırılacağını düzenlemektedir.

---

<sup>282</sup> Örneğin failin kastının öldürmeye yönelik olması halinde TCK m.87/4'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan değil kasten öldürmeden veya kastının çocuk düşürtmeye yönelik olması halinde m.87/2'den değil çocuk düşürtme (TCK m.99/1) cezalandırılır.

<sup>283</sup> 3. fıkarda düzenlenen "Gebe bir kadının çocuğunun düşmesi" neticesi haricinde. Çünkü bu netice aynı zamanda çocuk düşürtme suçunun unsuru niteliğindedir.

<sup>284</sup> TCK m.61 anlamında dikkate alınmasını yeterli kabul eden görüş için bkz. *Koca/Üzülmez*, s.235.



Aynı şekilde yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına konu olduğu üzere cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarının neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerinden mağdurun fiil neticesinde beden veya ruh sağlığının bozulması bakımından öngörülen soyut ceza da ceza hukukuna egemen olan ilkelere oranlılık ilkesine aykırıdır<sup>285</sup>. Bu düzenlemeler gereği mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde temel suç tipi olan cinsel saldırının basit şekli veya nitelikli şekli bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Halbuki mağdurun ruh veya beden sağlığı vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle (TCK m.102/2, TCK m.103/2) bozulabileceği gibi, basit nitelikteki cinsel davranışlarla da bozulmuş olabilir (TCK m.102/1, TCK m.103/1). Kanun koyucu benzer bir düzenleme olan kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri bakımından ise temel suç tipinin basit yaralama olması ile nitelikli yaralama olması arasında ayırım yapmıştır (TCK m.87). Bu nedenle Mahkemenin “*Yasakoyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.*” şeklindeki gerekçesine TCK m.3/1’de yer alan “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” açık hükmü karşısında katılma imkanı bulamıyoruz<sup>286</sup>.

Eleştirilerin bir kısmı da cezalandırmanın benzer bir durumu düzenleyen fikri içtima hükümlerine göre daha ağır olması nedeniyle *erime prensibine* aykırılık noktasında yoğunlaşmaktadır. Kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için fikri içtima hükümlerine göre daha ağır ceza öngörülmüş olması, Anayasa’da yer alan

---

<sup>285</sup> Benzer yönde bkz. *Elmas* Fevzi, Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkinin Gerekli Hali ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı, Terazi Hukuku Dergisi, Y.5, S.44, Nisan 2010, s.148.

<sup>286</sup> Böyle bir düzenleme olmasa dahi hukukun genel prensiplerinden olan eşitlik ilkesi bu şekilde bir sonuca varmamızı zorunlu kılmaktadır.

Bu düzenleme cezanın ağırlığındaki hukuka aykırılık dışında başka yönlerden de eleştiriye açıktır. Kanunkoyucu cinsel saldırı suçu neticesinde mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması hali için bozukluğun kalıcı veya geçici olması bakımından bir ayırma gitmemiştir. Halbuki bu durumun bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşturabilmesi için en azından ruh sağlığına ilişkin bozukluğun kalıcı olması gerekir. Çünkü rızasına aykırı bir şekilde cinsel bir davranışa maruz kalan kişinin ruh sağlığının bundan etkilenmemesi imkansızdır (Eleştiriler hakkında ayrıca bkz. *Ünver* Yener, Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, in:Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, s.302; *Elmas*, s.147).

Uygulama da ise Adli Tıp Kurumu’nun raporlarını esas alan mahkemeler eğer mağdurdaki hasar kalıcı ise (kanunda bu yönde bir açıklık olmamasına rağmen) artırımı uygulamaktadır bkz. YCGK, 20.11.2007, 5-142/240, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı.

eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu iddia edilmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların cezalandırılma şeklini fikri içtima ile karşılaştıracak olursak; TCK m. 44'de düzenlenen fikri içtima hükmüne göre “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” Burada cezası hafif olan suçun haksızlık içeriğini, cezası daha ağır olan suç içerisinde erimiş kabul edildiğinden daha ağır ceza öngören suçtan ceza vermekle yetinilir. Örneğin görevli memura görevini yapmasını engellemek amacıyla yumruk atan fail hem görevi yaptırmamak için direnme hem de kasten yaralama suçlarını işlemiş olur ancak cezalandırma, cezası daha ağır olan görevi yaptırmamak için direnme suçundan yapılır<sup>287</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise cezalandırma failin kastının yöneldiği temel suç tipi ile kastından farklı olarak gerçekleşen özel neticenin haksızlık içerikleri göz önünde bulundurularak belirlenir. Bunun gerekçesi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer suçların içtima şekli değil bir *karma tipiklik* olmasıdır<sup>288</sup>. Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta kast edilen temel suç tipi ile gerçekleşen ağır netice arasında *özel bir nedensellik bağı* yani sebep-sonuç ilişkisi söz konusudur<sup>289</sup>. Özel netice temel suç tipi *sayesinde* veya onun *sonucunda* gerçekleşmektedir. Fikri içtimada ise tek fülle işlenen iki ayrı suç arasında böyle bir nedensellik bağı aranmaz<sup>290</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların fikri içtimadan daha ağır cezalandırılma nedeni olarak ayrıca özel neticeye temel suç tipine bağlı tehlikenin doğrudan neden olması veya failin bu tehlikeye aldırış etmemesi de<sup>291</sup>

---

<sup>287</sup> Elbette bu hareketin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama boyutuna ulaşmamış olması gerekir. Çünkü “*bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” TCK m.265/5.

<sup>288</sup> Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fikri içtimada söz konusu olan *erime prensibi* geçerli değildir (*Ferschl*, s.42).

<sup>289</sup> *Altenhain*, s.20; Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kasıtlı temel suç tipinin failin özel netice karşısında taksirli ve özen yükümlülüğü ihlal eden tutumunu kapsadığı görüşü için ayrıca bkz. *Mezger*, in: LK, 8.Auf., 1957, § 56, no.3b.

<sup>290</sup> Karşılaştığımız *Ferschl*, s.43.

<sup>291</sup> *Schroeder*, in: LK, § 18, no.34.

gösterilmektedir<sup>292</sup>. Başka bir ifadeyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hareket değersizliği fikri içtimadaki harekete oranla daha ağırdır<sup>293</sup>.

Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen özel netice bakımından fikri içtimaya oranla daha ağır bir ceza öngörülmesi, eşitlik ve kusur ilkelerine dolayısıyla Anayasaya aykırılık teşkil etmez. Çünkü temel suç tipi, gerçekleşen özel neticenin koruduğu hukuki değer bakımından bir *özel tehlike* arz etmektedir<sup>294</sup>. Ancak öngörülen cezanın özel neticenin kanunda ayrıca bir suç olarak düzenlendiği hallerde, söz konusu suçun kasten işlenen şekline oranla daha az olması gerekir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta özel netice bakımından taksirin varlığı dahi yeterlidir.

Sonuç olarak yukarıda belirtilen görüşler, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların genel kabul gören şeklinin sarsılmasına neden olmamıştır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kural olarak meşru düzenleme şekilleri olduğunu tespit etmekle beraber basit taksiri cezalandırma için yeterli gören düzenlemeler olması sebebiyle sınırlandırılmasında fayda vardır<sup>295</sup>. Çünkü ceza hukukunda temel prensip gereği “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” (TCK m.21/1).

## II. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçları Sınırlama Eğilimi

### A. Genel Olarak

Bugün Alman doktrininde genel kabul gören görüş; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların failin cezasını aşırı şekilde artırmakta olması nedeniyle uygulama alanının daraltılması yönündedir<sup>296</sup>. Hatta bu görüşler yukarıda incelendiği üzere

---

<sup>292</sup> *Wolter*, Jus 81, s.169; *Schroeder*, in: LK, § 18, no.34; *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.230.

<sup>293</sup> *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.1.

<sup>294</sup> *Ferschl*, s.43.

<sup>295</sup> Benzer yönde bkz. *Önder*, s.355; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.371.

<sup>296</sup> *Otto*, AT, § 11, no.4; *Haft*, AT, s.58; *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.1.

düzenleme şeklinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle kanundan çıkarılmasının önerilmesine kadar varmaktadır.

Türk Ceza Kanunu m.23 düzenlemesinde bu sınırlamayı sağlayacak tek koşul, failin özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının aranıyor olmasıdır. Ancak bu koşul uygulamada, gerekçeleri değerlendirme kısmında belirtileceği üzere, tek başına yeterli bir sınırlama sağlamamaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulanmasını sınırlamak üzere ileri sürülen görüşleri Federal Mahkemenin ortaya attığı doğrudan nedensellik ve doktrinde ileri sürülen görüşler olarak ayrı ayrı incelemek gerekir.

## **B. Alman Federal Mahkemesi'nin Görüşü**

Federal Mahkeme vermiş olduğu kararlarında aşağıda ayrıca incelenecek olan “*doğrudan nedensel olma kriterini*” kullanarak bu düzenlemenin uygulama alanını sınırlandırmaktadır. Konuya ilişkin olarak vermiş olduğu eski bir kararında “*ölüm neticesinin en son aşamada üçüncü kişinin müdahalesi veya mağdurun davranışı neticesinde meydana geldiği hallerde ölüm neticesi failin hareketinin doğrudan sonucu olmadığından (Al.CK.) § 226'nın uygulanabilmesi mümkün değildir*<sup>297</sup>.” Aynı kararda ölüm neticesinin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç anlamında ağır bir netice olarak kabulü için buna *temel suç tipine özgü tehlikenin* neden olmuş olması gerekeceğini vurgulamıştır<sup>298</sup>. Zaman içerisinde Federal Mahkeme bu kriteri tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için uygulama yoluna gitmiştir<sup>299</sup>. Bu kriter Alman doktrininde de kabul görmüştür. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sınırlı isnadiyeti savunan *Oehler* buna uygun argüman olarak temel suç tipinin özel neticeyi meydana getirebilecek ölçüde tehlikeli olmasını aramaktadır<sup>300</sup>.

---

<sup>297</sup> BGH NJW 1971, s.152.

<sup>298</sup> BGH NJW 1971, s.153.

<sup>299</sup> *Ferschl*, s.49; Ayrıca *Wolter* doğrudan nedensellik prensibinin genel bir prensip olmadığını, her bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi bakımından ayrı ayrı ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür (*Wolter*, Jus 81, s.169).

<sup>300</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikt, s.512.

### C. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Alman doktrininde sınırlama eğilimini savunan yazarların görüşleri genel olarak üç grup altında toplanabilir. “*Hareketin ölüme yol açabilirliği teorisi*”ni (=Letalitätstheorie) savunanlar, Federal Mahkemenin ortaya attığı doğrudan nedensellik bağıını yerinde bulanlar ve son olarak basit taksir yerine ağır taksir kriterinin uygulanması gerektiğini savunanlar. Ancak yazarların aynı konuyu birbirinden farklı şekillerde ele almakta olmaları incelemenin de yazar bazında yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Öncelikle *Geilen* sınırlayıcı bir yaklaşımla mağdurun etki alanından veya diğer somut olay özelliklerinden kaynaklanan özel durumların faile yüklenebileceğini savunmuştur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ilişkin olarak *Geilen*'nin ileri sürdüğü bu görüş aşağıda ayrıca incelenecek olan “*Hareketin ölüme yol açabilirliği teorisi*” uygulamasında ilk adım olarak kabul edilir<sup>301</sup>.

Hareketin ölüme yol açabilirliği teorisinin diğer bir savunucusu ise *Hirsch*'dir. Onun tezine göre, ölüm neticesinin ihlalin kendisinden kaynaklanması yani temel suç tipine ait ihlalin *ölümcül* nitelikte olması gerekir. Örneğin araç trafiğinin yoğun olduğu bir caddede mağdurun darbe sonucu yere düşmesi ve başka birisinin kullandığı aracın mağdurun üzerinden geçerek ölümüne neden olması halinde failin hareketi tek başına ölümcül olmadığı için fail ölüm neticesinden sorumlu olmaz. *Hirsch*, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (Al.CK § 226) için geliştirilen hareketin ölüme yol açabilirliği teorisini hiçbir ekleme yapmaksızın tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulanabilir kabul etmiştir<sup>302</sup>.

*Jakobs*'a göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulamasını sınırlandırmanın iki yolu bulunmaktadır. Birincisi ağır neticenin faile yüklenebilmesi

---

<sup>301</sup> *Geilen* Gerd, Unmittelbarkeit und Erfolgsqualifizierung, Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin New York 1974, s.681.

<sup>302</sup> *Hirsch*, Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, FS für Oehler, s.132.

için failin işlediği temel suç tipine mündemiç olan riskin nicelik yanılığısı (=Quantitätsirrtum) nedeniyle öngörülemediği olması ikincisi ise, neticenin temel suçun tipik tehlikeliliği olarak meydana gelmiş olmasıdır<sup>303</sup>.

İlk önermede, *Jakobs*'a göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların çoğunluğunda fail mağdura ait hukuki değerlere, temel suç tipiyle müdahale etmektedir ancak bu sırada meydana gelen zararın derecesinde hataya düşmektedir. Fail ya kullanmış olduğu saldırı aracının elverişliliğini küçümser ya da kasten saldırılan hukuki değere bağlı olan başka bir hukuki değerini göreceği zararı fark edemez. Meydana gelebilecek tüm zarar derecelerinin farkındadır sadece saldırısının öldürücü nitelik taşımadığını düşünür. Her iki durumda da riskin uygunluğu bakımından *nicelik yanılığısı* söz konusudur. *Jakobs*'un bu konuda verdiği örneğe göre; trafiğin yoğun olduğu bir cadde üzerinde mağdura yere düşmesine neden olacak şekilde yumruk atan fail bakımından mağdurun ezilebileceği öngörülebilir niteliktedir. Ancak yumruk atma saldırısının ölüme neden olan ilk parçası niteliğinde değildir. Aksine buna mağdurun ezilmesi neden olmuştur. Riske bağlı olarak ortaya çıkan ve fail tarafından öngörülen tehlike bağımsız değildir ancak bu tür bir tehlike temel suç tipine tesadüfen bağlı olduğundan yeterli değildir. Kısaca taksirli neticeye temel suç tipinin *sadece vesile olmuş olmasından* fazlası aranmalıdır<sup>304</sup>.

*Jakobs*'un ikinci önermesine göre ise, fail tarafından bir hukuki değere yapılan saldırının devamında, aynı hukuki değere veya buna bağlı başka hukuki değerlere saldırının söz konusu olduğu suçlarda, neticenin tipik tehlikeliliğinin bir sonucu olması yeterlidir. Üçüncü bir kişinin veya mağdurun davranışı bakımından ise bunlar dolaylı faillik kriterlerine göre hesaba katılabilir ise, temel suç tipine bağlı riskten söz edilebilir<sup>305</sup> ve ancak bu durumda neticenin faile yüklenebilirliğine engel olmaz.

---

<sup>303</sup> *Jakobs* Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlin 1993, Abs. 9, no.35.

<sup>304</sup> *Jakobs*, AT, Abs. 9, no.35.

<sup>305</sup> *Jakobs*, AT, Abs. 9, no.36.

*Küpper*'e göre ise sınırlandırmanın, yorum aracılığıyla temel suç tipinin *spesifik tehlikeliliği* aracılığıyla yapılması gerekir. Bu da tipe uygunluk anlamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların şekillendirilmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel neticelerden sadece neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun ideal şekline uygun, tipik şekilleri değerlendirmeye alınabilir<sup>306</sup>.

*Küpper* neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda doğrudan nedenselliği objektif, taksir unsurunu ise sübjektif sınırlama aracı olarak kabul etmekte ve taksirin doğrudan nedenselliği kapsamak zorunda olmadığı görüşünü savunmaktadır. Bu görüşe doğrudan nedenselliğin kendisini failin kişisel taksiri içerisinde göstermesi gerektiği, bu takdirde failin sorumluluğunun kabul edilebilir olduğu gerekçesi ile karşı çıkmıştır<sup>307</sup>.

*Wolter* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, hem objektif hem de sübjektif anlamda sınırlanabileceğini savunmuştur. Objektif anlamda sınırlamanın doğrudan nedensellik (=objektive Unmittelbarkeit), sübjektif sınırlamanın ise kayıtsızlık, aldırmazlık olarak kabul ettiği ağır taksir ile (=subjektive Gleichgültigkeit) olacağını savunmuştur<sup>308</sup>.

*Wolter*'e göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk için, meydana gelen ölüm neticesinin faile temel suç tipine uygun (=grunddeliktadäquates) ve aynı zamanda kaçınılmaz (özel olarak yüksek veya hükmedilemez) bir riskin sonucu olarak yüklenebilmesi gerekir<sup>309</sup>. Bu risk kendisini tehlike bağının (doğrudan nedensellik anlamında) objektif olarak tespit edilmesi veya ağır taksir (=Leichtfertigkeit) olarak kendisini gösterir. Haksızlık ve kusurun uyumu nedeniyle *Wolter* objektif anlamda bir tehlike bağının varlığını ispat için sübjektif bir eş değer

---

<sup>306</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.32vd.

<sup>307</sup> *Wolter*, GA 84, s.445.

<sup>308</sup> *Wolter*, Jus 81, s.177.

<sup>309</sup> *Wolter*, Jus 81, s.169.

arayışına girmiştir. Bunun da sübjektif anlam taşıyan aşağıda ayrıca incelenecek olan *ağır taksir* olduğunu belirtmiştir<sup>310</sup>.

*Wolter*'e göre eğer ağır netice, mağdurun etki alanında gerçekleşmiş veya *basit taksire dayalı* olarak gerçekleşmişse *objektif tehlikelilik bağından* söz edilemez. Ayrıca yaşam tehlikesi içeren bir temel suç tipine bağlı bir hareketten söz edebilmek için bunun ortalama bir insan tarafından *ölüm tehlikesi* olarak kabul edilmesi ve bunu failin kasıtlı bir hareketle ve *kendi etki alanında* gerçekleştirmiş olması gerekir. Tipik ölüm tehlikesinden söz edebilmek için iki alternatif vardır; ya ölüm tehlikesine fail hükmedebilir durumdadır ki böylece neticenin ağırlaşması akla uygundur, ya da ölüm tehlikesi, temel suç tipine bağlı hareket bakımından kaçınılmaz ve büyük olasılıkla gerçekleşebilir niteliktedir<sup>311</sup>.

*Rengier*'e göre ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları basit taksirle sınırlamak, cezanın sınırlarının büyük ölçüde tüketildiği anlamına gelir. Bu nedenle yazar basit taksirden *ağır taksire* geçilmesi gerektiğini savunmuştur. Böylece fikri içtima ile arasında yaratılan fark ile fikri içtima hükümlerine dayalı eleştirilere de yanıt verilebileceğini vurgulamıştır. Çünkü böylece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar fikri içtimaya göre daha farklı bir haksızlık içeriğine sahip olacaktır<sup>312</sup>.

*Rengier* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların sınırlanması anlamında normun koruma alanı kriterini kullanırken diğer yazarlardan farklı olarak failin risk yükseltme kriterinden söz etmemiştir<sup>313</sup>.

*Rengier* genel taksir öğretisinin kabulünü savunmakla birlikte taksirle öldürme suçu anlamında basit taksire göre daha özel bir yüklenebilirlik yaklaşımını savunmuştur. Bugün objektif isnadiyet teorisi olarak kabul edilen teoriden yararlanan yazar, normun koruma amacı kriterini de *temel suç tipine özgü ve mağdur veya*

---

<sup>310</sup> *Wolter*, Jus 81, s.177.

<sup>311</sup> *Wolter*, Jus 81, s.176.

<sup>312</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.134.

<sup>313</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.173.



*üçüncü kişinin davranış tarzına özgü* olmak üzere ikiye ayırmıştır. Temel suç tipine özgü ve ona sonradan eklenen zarar neticeleri bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. *Rengier* asıl olarak mağdurun ve üçüncü kişinin davranışının neticeye neden olduğu durumlarda normun koruma amacı kriterinden yararlanmışır. Eğer mağdur kendi hareketi ile zarara neden olmuşsa bu durumda isnadiyet, aynı kasten öldürme veya taksirle öldürme suçlarındaki genel isnadiyet kriterlerine göre yapılmalıdır. Ancak bunun yanında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla, taksirle öldürme suçunun koruma amacının birbirinden tamamen farklı olduğunu da vurgulamıştır<sup>314</sup>.

#### **D. Değerlendirme**

Ceza hukukunda bir hukuki düzenlemenin sınırlanması iki şekilde olur. İlk olarak kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kanundaki düzenleme sayısı azaltılabilir. İkinci olarak ise düzenlemenin uygulamasını daraltmak için düzenleme içindeki unsurlar veya uygulama koşulları artırılır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar özel neticeden sorumluluk için taksiri yeterli gören ve fikri içtima hükümlerine göre daha ağır ceza öngören düzenlemeler olması sebebiyle sınırlı şekilde kanunda yer alması ve uygulama koşullarında sıkı şartlara bağlı olması gereken düzenlemelerdir. Yukarıda önerilen sınırlama görüşlerinden *doğrudan nedensellik bağlantısının* aranması ve buna bağlı olarak temel suç tipinin tipik tehlikeliliğinin aranması görüşü aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere objektif isnadiyet teorisi kapsamında tüm neticeli suçlar bakımından varlığı aranması gereken bir koşuldur. Diğer sınırlama önerisi olan *ağır taksir* ise kanımızca yerinde bir sınırlama aracı olamaz. Çünkü özel hukuk temelli bir kavram olan ağır taksir, taksirin özen yükümlülüğü ihlal unsurunda bir derecelendirmeye dayanır. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail zaten temel suç tipi bakımından kasten hareket etmekle özel netice bakımından da özensiz davranmış olmaktadır. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda asıl incelenmesi gereken taksirin öngörülebilirlik unsurudur.

---

<sup>314</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.185.

Bu görüşler hakkında ikinci bölümde ayrıntılı değerlendirme yapılacağından bu başlık altında ayrıca bir değerlendirme yapılmayıp görüşlerin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

#### Ş4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

##### I. Almanya

Çalışmanın genelinde de incelendiği üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar Alman Ceza Hukukunda hem genel hükümler hem de özel hükümler açısından en tartışmalı konu başlıklarından birisidir. Konuya ilişkin temel düzenleme, Alman Ceza Kanununun (StGB) 18. paragrafında yer almaktadır<sup>315</sup>. Buna göre “*Kanunun failin özel neticesine bağlı olarak öngördüğü ağır cezadan fail veya şerikin cezalandırılabilmesi için bu netice bakımından onlara en azından taksir isnadında bulunması gerekir*”.

Bu hüküm ile TCK m.23’ün düzenleniş şekli arasındaki farkları kısaca belirtmek gerekirse, TCK “*ağır veya başka netice*” kavramını kullanırken Al.CK her ikisini de kapsayabilecek bir kavram olarak “*özel netice (=besondere Folge)*” kavramını kullanmaktadır. TCK ceza sorumluluğunun sahibi bakımından sadece “*kişi*” ifadesini kullanırken, Al.CK bunu ceza hukukuna uygun terimler olarak “*fail veya katılan (=Täter oder Teilnehmer)*” şeklinde ifade etmiştir. Bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara iştirakin mümkün olup olmayacağı konusunda da kanun koyucu iradesini açıkça vurgulamıştır. Bir diğer önemli farklılık ise TCK failin “*en azından taksirle hareket etmesi*” gerektiğini belirtirken, Al.CK’nun “*fail veya katılana en azından taksir isnadında bulunma*” zorunluluğundan söz etmektedir<sup>316</sup>. Öncelikle TCK’nın “*en azından taksir seviyesinde kusur*” ifadesi yerine “*en azından*

---

<sup>315</sup> Benzer bir düzenleme DDR dönemi Al.CK § 11/2 ve § 12’de yer almaktaydı *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.12; *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.54vd.

<sup>316</sup> Benzer düzenleme çeşitli Avrupa ülkeleri ceza kanunlarında da yer almaktadır: Danimarka CK m.20, Yunanistan CK m.29, Polonya CK m.8; Avusturya CK m.7/2, Rusya CK m.27. (Bilgi için bkz. *Küpper*, Zusammenhang, s.38, dpn. 59.

*taksirle hareket etme*” ifadesine yer vermesi kanımızca taksiri bir kusur çeşidi olarak değil daha çok haksızlığın işleniş şekli olarak kabul etmekle açıklanabilir.

Alman Ceza Kanununda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili düzenlemelerden bir diğeri ise § 11 (2)’dir. Buna göre “*Hareket yönünden kastı arayan, buna karşılık sebebiyet verilen özel bir netice bakımından taksiri yeterli gören kanuni tipi gerçekleştiren fiil de bu kanundaki anlamında kasıtlıdır.*” Doktrinde “*kısmi kast*” (=teilverdacht) olarak adlandırılan<sup>317</sup> bu düzenleme, temel suç tipi bakımından kastı, özel netice bakımından ise taksiri yeterli gören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kanunun genel sistematigi içerisinde kasıtlı birer suç olarak kabul edilmesini sağlamaktadır<sup>318</sup>. TCK bakımından da içinde hem kastı hem de taksiri barındıran neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kasıtlı mı yoksa taksirli suç tipleri mi oldukları hususunda bu şekilde açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu genel düzenlemeler dışında A1.CK özel hükümlerde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilecek suç tipleri yer almaktadır. Örneğin ölüm neticeli cebir kullanma veya cinsel saldırı (§ 178), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (§ 226), ölüm neticeli yaralama (§ 227), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma (§ 250), ölüm neticeli yağma (§ 251), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yangın çıkarma (§ 306 a), ölüm neticeli yangın çıkarma (§ 306 c), neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilde devlet sırrının ifşası (§ 97 fıkra 2). Alman kanunun düzenleme şekli dikkate alındığında **ölüm neticesi içeren** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların diğerlerinde ayrı olarak düzenlendiği dikkat çekmektedir. Bu düzenlemeler genellikle “*en azından taksirle hareket etme*” koşulu bakımından da taksirin bir üst derecesi olan “*ağır taksir (=leichtfertigkeit)*” düzenlemesini içermektedir. Örneğin ölüm neticeli cebir kullanma veya cinsel saldırı (§ 178), ölüm neticeli yağma (§ 251), ölüm neticeli yangın çıkarma (§ 306 c) gibi. Bu da aşağıda ayrıca incelenecek olan neticesi

---

<sup>317</sup> **Hardtung** Bernhard, Versuch und Rücktritt bei den Teilvorsatzdelikten des § 11 Abs. 2 StGB, 2002, s.6vd.

<sup>318</sup> Bununla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer taksirli suç tipi olduğu görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşe göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sadece özen yükümlülüğü kasıtlı olarak ihlal edilmektedir (**Maurach/Gössel/Zipf**, AT 2, no.115vd, **Gössel**, s.239).

sebebiyle ağırlaştırılmış suçların Alman ceza hukukunda sınırlanması yönünde gelişen eğilimin bir parçasıdır.

Bu düzenlemeler çeşitli vesilelerle çalışmamızın genelinde incelendiği için burada ayrıca incelenmeyecektir.

## II. İtalya

### A. Kanuni Düzenlemeler

İtalyan Ceza Kanunu'nun (=Codice Penale) 42. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre kasten hareket etmeyen kişi cezalandırılmaz ancak kanunda açıkça öngörülen istisnai durumlarda kastı aşan (=İt.preterintenzionale<sup>319</sup>) ve taksirli düzenlemeler cezalandırılabilir. Kanunda bunun örneği 584. maddede düzenlenmiş<sup>320</sup> olan kastı aşan öldürmedir (=İt.Omicidio pretenzionale). Buna göre “581. ve 582. maddelerde yer alan hareketleri (kavga ve yaralama fiilleri) amaçlamış fiiller nedeniyle bir kişiyi öldüren kişi 10 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bunun yanında çocuk düşürtme suçuna ilişkin düzenleme (madde 194) de buna örnek olarak gösterilebilir.

Konuya ilişkin olarak yorum yapabilmek için öncelikle İt.CK'nun ilgili maddelerinin ortaya konulması gerekir;

Öncelikle TCK'dan farklı olarak İt.CK m.40'da **nedensellik bağı** tanımlamaktadır. Buna göre “Zararlı veya tehlikeli netice failin hareketinin veya

---

<sup>319</sup> Düzenlemelerin İtalyanca karşılıkları *Ambos'a* ait eserden alınmıştır bkz. *Ambos*, Präterintentionalität, s.457.

<sup>320</sup> 765 s. Türk Ceza Kanunu'na kaynak olan eski İtalyan Ceza Kanunu kasdı aşan adam öldürme suçunu, adam öldürme faslı içinde 368. maddede düzenlemişti (*Gözübüyük* A.Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Hususi Kısım-Cürümler, İstanbul 1980, s.373). Oysa yeni İtalyan Ceza Kanunu 584. maddesinde düzenlediği bu suçu adam öldürme faslının içinden çıkararak müessir fiil suçları arasına nakletmiştir.

*ihmalinin sonucu olmadığı sürece cezalandırılabilirliği kanunca öngörülmüş olan bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.*

*Engel olma şeklindeki bir hukuki bir yükümlülüğün varlığına rağmen, engel olmama şeklindeki bir netice (ihmali hareket), neden olmaya (icrai harekete) eşdeğerdir.”*

Ceza Kanunu'nun 41. maddesinde ise nedensellik bağına ilişkin olarak **bir olayda birden fazla nedenin birleştiği durumlar** düzenlenmektedir. Buna göre *“Failin hareketi veya ihmaline bağlı olan ve önceden var olan, eş zamanlı veya daha sonradan ortaya çıkan nedenlerin bir araya gelmesi, hareket veya ihmal ile netice arasındaki nedensellik bağına kesmez.*

*Sonradan ortaya çıkan neden sadece eğer tek başına neticeyi meydana getirmeye yeterli ise nedensellik bağına keser. Bu durumda önceden başlayan hareket ya da ihmal kendisi cezalandırılabilir bir hareketi oluşturuyorsa öngörülen bu cezadan ayrı olarak ele alınır.*

*Eğer önceden var olan veya eş zamanlı olarak veya sonradan seriye katılan sebep başka bir yasak harekette yer alıyorsa, ön gelen sebepler de uygulanabilir.”*

**Kast ve taksire** ilişkin olarak ise İt.CK m.42'de yer alan düzenlemeye göre *“Kanunun ceza yaptırımına bağlamış olduğu fiilleri bilerek ve istenerek gerçekleştirilmeyen hareket ve ihmallerinden ötürü kimse cezalandırılamaz.*

*Kanunun suç olarak ceza öngördüğü fiillerden ötürü kasten hareket etmeyen kişi cezalandırılamaz ancak kanunun açıkça düzenlemiş olduğu kastın aşan ve taksirli suç tipleri bu kuralın istisnasını teşkil eder.*

*Kanun failin hareketi veya ihmalinin neticelerinden farklı bir şekilde sorumlu olduğu durumları tespit eder.”*

İt.CK m.43’de ise cezalandırılabilir fiilin psikolojik unsuru başlığı altında **suçun manevi unsuru** tanımlanmaktadır. Buna göre, “Suç, zarar veya tehlike neticesi fiilin veya ihmalin sonucu ise ve kanun fiilin bir suç olarak cezalandırılabilirliğini failin fiilinin veya ihmalinin sonucunu öngörmesine veya istemesine bağlı tutuğu durumlarda kasıtlı veya amaca bağlıdır.

*hareketin veya ihmalin sonucunda meydana gelen netice failin istemiş olduğundan daha ağır ise kastın ya da amacın aşılması söz konusudur.*

*fail tarafından istenmemiş olan öngörülebilir bir netice, failin kanunlara, talimatlara, emirlere veya kurallara karşı özensizliği, tedbirsizliği, tecrübesizliği ya da dikkatsizliğinin sonucu olarak gerçekleşmiş ise taksir veya amaca aykırılık söz konusudur.”*

Son olarak madde 45’de yer alan düzenleme gereği “*Fiili kazaen ve yüksek cebir etkisi altında gerçekleştiren kişi cezalandırılmaz.*”

## **B. Değerlendirme**

Düzenlemelerde ilk dikkati çeken husus, ağır netice ile fail arasında psikolojik bir bağ aramaksızın cezai sorumluluğa cevaz veren hükümlerin kanunda yer almasıdır<sup>321</sup>.

İtalyan öğretisinde bir görüşe göre İt.CK m.42/3’de kastı aşan düzenlemelerden farklı bir sorumluluk şekli olarak bahsedilmesi ve m.43’de bu düzenlemelerin kast ve taksirle birlikte yer alıyor olması, kast ve taksir arasında bir sorumluluk şekli olarak yorumlanmasına neden olmaktadır<sup>322</sup>. Bu nedenle de normal objektif sorumluluk şekillerinden farklı olduğu ileri sürülmektedir<sup>323</sup>. Ancak bu görüşte olanlar dahi kast ve taksir dışında üçüncü bir kusur şeklinin olmadığı

<sup>321</sup> *Ambos*, Präterintentionalität, s.457.

<sup>322</sup> *Evik/Evik*, s.114.

<sup>323</sup> *Montavani*, Dritto Penale Parte Generale, 4. Bası, 2001, s.370, aktaran: *Ambos*, Präterintentionalität, s.457.

görüştüğüdürler<sup>324</sup>. Bu görüşe göre ağır neticeden sorumluluk için taksir seviyesinde bir kusur yani hem objektif hem de sübjektif öngörülebilirlik gerekir<sup>325</sup>. Sübjektivist yaklaşım olarak adlandırılan bu görüşün karşısında yer alan objektivistler ise İt.CK'nun kastı aşan düzenlemelerde taksiri şart olarak düzenlemediğini ve bu düzenlemelerin birer objektif sorumluluk şekli olan *versari düşüncesinden* kaynaklandığını savunmaktadırlar<sup>326</sup>. İtalyan Ceza Kanunu'nda yer alan ve kusur ilkesini yok saydığı kabul edilen objektif sorumluluk düzenlemeleri bu görüşte olanlarca eleştirilmektedir<sup>327</sup>.

*Hemofili Hastası* olayı olarak bilinen olan İtalyan doktrininde de tartışmalara neden olmuştur. Olay üzerindeki görüşleri üç grupta toplamak mümkündür. *Saf objektivistler* olarak adlandırılanların görüşüne göre hemofili hastasının yaralanması ve bunun neticesinde ölüm meydana gelmesi şeklinde gerçekleşen olayda failin kasten öldürmeden cezalandırılması gerekir. *İlimli objektivistler* olarak adlandırılan ikinci görüşe göre aranması gereken objektif taksirdir. Buna göre kasten yaralama ile fail izin verilmeyen bir riske neden olur ve dolayısıyla özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Azınlıkta kalan *sübjektivistlere* göre ise failin mağdurun hemofili hastası olduğunu biliyor olması gerekir bu da klasik anlamda bir kusur şekli olarak taksirin aranması anlamına gelmektedir<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> Görüşü aktaran **Küpper**, Zusammenhang, s.38.

<sup>325</sup> Bu görüşü savunanlar görüşlerine dayanak olarak Al.CK'nunda yer alan ve en azından taksirli hareketi koşul olarak öngören düzenlemeyi göstermektedirler hatta bu düzenlemeden "*medeniyetin vazgeçilemez bir kazanımı*" olarak söz etmektedirler bkz. **Dolcini** Emilio, L'imputazione dell'evento aggravante – Un contributo di dritto comparato, Rivista italiana di dritto e procedura penale 1979, s.755 (aktaran **Küpper**, Zusammenhang, s.39).

<sup>326</sup> **Crespi/Stella/Zuccalà**, Commentario breve al Codice Penale, 1999, Art.43, s.170, aktaran: **Ambos**, Präterintentionalität, s.457; ayrıca bkz. **Küpper**, Zusammenhang, s.38.

<sup>327</sup> **Seminara** Sergio, İtalyan Ceza Kanunu Reformları, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005, s.204.

<sup>328</sup> **Ambos**, Präterintentionalität, s.459. Bu görüştekilere göre 1990 yılında yapılan kanun değişikliği ile getirilen ve failin cezanın ağırlaştırılmasını veya indirilmesini gerektiren hallerin varlığında hataya düşmesi halinde bundan yararlandırılması gerektiğine ilişkin İt.CK m.59/2'de yer alan düzenleme, en azından taksir seviyesinde bir kusurun aranması için yasal bir dayanak oluşturmaktadır. Aynı yönde bkz. **Ünver**, Objektif Sorumluluk, s.175, dpn.173; **Jescheck** Hans Heinrich, Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi, İÜHFİM, C.LIV, S.1-4, Y.1991-1994, s.23.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ile İtalyan ceza hukukunda geçerli olan kastın aşılması hallerinin ortak yönü kasıtlı temel suç tipinin failin istemediği bir ağır neticeye neden olmasıdır. Eski TCK döneminde yapılan ayırmda olduğu gibi İtalyan öğretisinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ikiye ayrılmaktadır. İlk grupta yer alanlarda failin ağır neticenin gerçekleşmesini isteyip istemediği önemli değildir. Çünkü ağır netice, farklı bağımsız bir suçun unsuru niteliğinde değildir. Örneğin iftira (İt.CK m.368), yalan yere yemin veya tanıklık (İt.CK m.372-375). İkinci grupta ise buna bağlanan bir sonuç söz konusudur. Çünkü ağır netice bağımsız bir suç tipini meydana getirmektedir<sup>329</sup>. Özel netice olarak ölüm neticesini kabul eden neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bu nevidendir.

### III. İspanya

#### A. Kanuni Düzenlemeler

İspanyol ceza hukukunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından üç farklı dönemden söz etmek mümkündür. İlk olarak 1983 yılına kadar İtalyan ceza hukukunun etkisinden söz etmek mümkündür ancak İtalyan ceza hukuku etkisi, 1983 yılında yapılan değişikliklerle ortadan kalkmaya başlamıştır<sup>330</sup>. İspanya'da ceza kanununda 25 Temmuz 1983'de yapılan kısmi reform ile kusur ilkesini daha belirginleştirmeye yönelik düzenlemeler yapılmıştır<sup>331</sup>. Bunlardan 1. maddede yapılan değişikliklerle objektif ceza sorumluluğunu sona erdirmek amaçlanmış ve m.6bis'de yapılan yeni düzenleme ile ilk defa tipiklik yanığı ve yasak yanığı kavramları ceza kanununda düzenlenmiştir.

---

<sup>329</sup> *Ambos*, Präterintentionalität, s.462.

<sup>330</sup> *Ambos*, Präterintentionalität, s.463; o dönemde fail ile ağır netices arasında herhangi bir subjektif bağ aranmaksızın cezalandırma söz konusuydu. Yine uygun sebep teorisine dayalı bir değerlendirme yapılması hatta Alman sistemindeki gibi en azından taksirli hareketin yani neticenin subjektif olarak öngörülebilir olması gerektiğini savunan yazarlar da vardı *Gimbernat* Ordeig Enrique, Die innere und die äußere Problematik der inäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht, Madrid 1962,s.153vd.

<sup>331</sup> *Diez-Ripolles*, s.1059.



Bu sefer de Alman Ceza Kanunu etkisi altında değiştirilen İsp.CK m. 1'e göre “Suç ve kabahatler kanunun cezalandırdığı kasıtlı veya taksirli hareketler ve ihmallerdir.

*Kast veya taksirsiz ceza olmaz.*

*Eğer bir suçun neden olduğu devam eden ve daha ağır neticeleri için kanun ceza öngörmüş ise, kişi bu neticeden dolayı sadece buna **en azından taksirle** neden olmuşsa sorumlu olur.”*

Bu düzenleme şeklinde ilk dikkati çeken husus *Kast veya taksirsiz ceza olmaz* düzenlemesidir. Bu düzenlemenin eski İsp.CK'da düzenlenen “kusursuz ceza olmaz” şeklindeki düzenlemeden farklı olduğu muhakkaktır. Çünkü somut olayda kusuru kaldıran bir durum söz konusu ise pekala kast ve taksir varlığını korurken kusur ortadan kalkmış olabilir<sup>332</sup>.

Bunun yanında İs.CK. m. 6bis b)'de yer alan “Eğer fiil failin kastı veya taksiri olmaksızın sadece kazaen ortaya çıkmışsa, bunlar tesadüf olarak adlandırılır ve cezalandırılmaz.” şeklindeki düzenleme de objektif sorumluluğun önüne geçmeyi amaçlayan bir düzenlemedir.

Aynı şekilde eski İs.CK m.411'de ölüm neticeli çocuk düşürtme ve m.488'de ölüm neticeli terk suçları yer almaktaydı.

Bu suç tiplerinin sınıflandırılması bakımından ise 1995 tarihli CK'ndan önceki dönemde yapılan ayırım, heterojen ve homojen kastın aşılması kavramlarına dayalı bir ayırımdı. **Heterojen kastın aşılması** kavramı temel suç tipine ait neticeden nitelik itibariyle *farklı* bir neticenin meydana geldiği durumlar için, **homojen kastın aşılması** ise temel suç tipine ait neticeden daha ağır ancak nitelik itibariyle farklılaşmayan bir neticenin meydana geldiği durumlar için kullanılmaktaydı<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> **Mir** Cerezo José, Die Fortschritte in der Verwirklichung des Schuldprinzips in der Teilreform des spanischen Strafgesetzbuches von 1983, ZStrR 1/1990, s.1.

<sup>333</sup> **Ambos**, Präterintentionalität, s.463 vd.

Bugün yürürlükte olan 1995 tarihli yeni İspanyol Ceza Kanunu ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından yeni bir dönem başlamıştır. Yeni İsp.CK'nunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bir hüküm yer almamaktadır<sup>334</sup>. Yeni Kanun 1983 tarihli İsp.CK'nda yer alan m.1/3'e yer vermemiştir. Aslında 1983 tarihli değişiklikle kanun koyucu objektif sorumluluğa sebep olan düzenlemelerin tamamına engel olmayı amaçlamıştır. Ancak ilerleyen yıllarda bu amaca ulaşamadığı görülmüş ki bu düzenleme şeklinden vazgeçilmiştir<sup>335</sup>. Bununla birlikte özel hükümlerdeki düzenlemeler sayıları sınırlı kalmakla birlikte varlıklarını devam ettirmektedir.

Bu nedenle hükümlerin yorumu halen varlığını sürdüren İs.CK m.5 üzerinden yapılmaya çalışılmaktadır. Bu düzenlemeye göre “*Kast veya taksir olmaksızın ceza olmaz*”<sup>336</sup>. Elbette bu düzenlemeye göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda söz konusu olan özel netice bakımından en azından taksirin varlığının zorunlu bir unsur olup olmadığı tartışılır. Çünkü eski kanunda yer alan bu yöndeki düzenleme yeni kanuna alınmamıştır.

Konuya ilişkin diğer düzenlemede yeni Kanun'da m.12'de yer alır. Buna göre “*Taksirli hareket veya ihmaller ancak Kanun'da açıkça belirtilmesi koşuluyla cezalandırılabilir.*” Ayrıca hataya ilişkin olarak m.14/2'de yer alan düzenlemeye göre “*Suçun nitelikli halleri veya cezanın artırılmasını gerektiren durumlara ilişkin olarak fail hataya düşmüş ise bunların uygulanabilmesi mümkün değildir.*” Bir görüşe göre; bu düzenlemeler birlikte dikkate alındığında Kanunda yer alan az sayıda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi bakımından da kast-taksir kombinasyonunun varlığından söz edilmelidir<sup>337</sup>.

---

<sup>334</sup> Aynı sistemi benimseyen diğer ülkelere Finlandiya ve İsveçtir **Ambos**, Präterintentionalität, s.477.

<sup>335</sup> **Ambos**, Präterintentionalität, s.469.

<sup>336</sup> Düzenlemede dikkati çeken bir husus taksir kavramı olarak o güne kadar kullanılan *culpa* kavramının terk edilerek *imprudencia* kavramının kullanılmaya başlanmasıdır. Bunun nedeni ise culpanın genel bir kavram olarak kusurun karşılığı olmasıdır (**Gatzweiler** Cliff, Rechtsvergleichende Untersuchung zur Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit in Spanien, Mexiko, Argentinien, Kolumbien und Deutschland, Bonn 2007, s.8).

<sup>337</sup> **Suarez** Montes, in: Cobo del Rosal, Comentarios al Código Pelan, Tomo I, Art. 1 a 18, 1999, s.168, aktaran **Ambos**, Präterintentionalität, s.472.

Ancak içtihatlar ve çoğunluk görüşü dikkate alındığında İspanyol ceza hukukunda bundan böyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerinde suçların içtimaı kurallarının uygulanacağı kabul edilmektedir. Örneğin basit bir kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelirse, fikri içtima kuralları (İs.CK m.77/2) gereğince ceza belirlenecektir. Buna göre de taksirin ağırlığına göre taksirle öldürmenin (m.142) cezası değişiklik gösterdiği için somut olaydaki taksirin ağırlığına göre ya kasten yaralamadan ya da taksirle öldürmeden hüküm tesis edilecektir.

## **B. Değerlendirme**

İspanyol ceza kanunundaki düzenleme şekli tamamen suç politikasının bir tercihidir. Önceleri Alman Ceza Kanununda olduğu gibi en azından taksire dayalı bir sorumluluk öngörülürken artık içtima kurallarına dayalı bir çözüm anlayışı esas alınmıştır. Ancak çalışmamızda çeşitli yerlerde de vurguladığımız üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin düzenlemelerin sadece içtima kurallarına dayalı olarak çözümü mümkün değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların haksızlık içeriği, içtima kurallarından ayrılır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen ağır netice failin kast etmiş olduğu bir temel suç tipine *dayalı* olarak gelişir. Fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için ise bu şekilde bir iç ilişki gerekli değildir. Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda her zaman iki farklı suç tipinin bir araya geldiğinden söz edilemez. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın hükümleri bakımından ortada tek bir suç tipi bulunmaktadır.

Yasa koyucuya her bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi bakımından spesifik bir soyut ceza belirleme yetkisi vermek önceden bu cezanın haksızlık içeriğine uygun ceza belirleyebilme imkanına sahip olmayı sağlar. Genel bir içtima kuralında ise cezası ağır olan suç tipi esas alınmaktadır. Bu durumda da failin fiili ile orantılı ceza tayini kuralına uygunluk, bizim kabul ettiğimiz sistemdeki kadar açık olmamaktadır.

#### IV. Fransa

1 Mart 1994 tarihli yeni Fransız Ceza Kanunu'nda da (=nouveau Code pénal<sup>338</sup>) neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunda yer alan Art. 121-3'e göre "*Sadece kasıtlı olarak icralarına başlanan cürüm ve kabahatler cezalandırılabilir.*" Bu düzenleme aslında bir yönüyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından da cezalandırmanın önünü açmaktadır. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da suçun icrasına fail kasıtlı hareketle başlamaktadır.

Fransız Ceza Hukuku'nda *le dol indéterminé* kavramı, kastın aşılması durumları için kullanılmakta, failin cezalandırılması meydana gelen özel netice bakımından kasten işlenen şekline oranla daha ağır bir şekilde olmaktadır.

Son değişiklikler öncesinde Fransız Ceza Kanununda yer alan ve cezai sorumluluk için sadece doğrudan nedenselliği yeterli gören suç tiplerine hem içtihatlarda hem öğreti de karşı çıkılmaktaydı. Özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yangın çıkarma suçu gibi cezası ölüm cezasına kadar varabilen suç tipleri *olağanüstü suç tipleri* olarak görülmekteydi. Doktrinde failin kastının yöneldiği neticeden başka neticelerin faile isnadiyeti için, diğer netice bakımından da olası kastının (=dol éventuel) aranması gerektiği dahi savunulmaktaydı<sup>339</sup>.

Bazı durumlarda meydana gelen ağır netice fail tarafından öngörülebilir olmasa dahi failin sorumluluğunun kabul edildiği görülmektedir. Bu şekliyle İtalyan sistemine yakın duran Fransız sisteminde de *Versari düşüncesinin* etkileri devam etmektedir. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama (Fr.CK Art.222-7, 222-8) buna örnek teşkil etmektedir. Bu düzenleme gereği ölüm neticesi öngörülebilir olmasa dahi sırf temel suç tipi olan kasten yaralamaya dayalı fiil cezalandırma için yeterli

---

<sup>338</sup> Das Französische Strafgesetzbuch, Code pénal, Deutsche Übersetzung von Gesine Bauknecht – Lieselotte Lüdicke, Freiburg 1999.

<sup>339</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.511; *Küpper*, Zusammenhang, s.38.

görülmektedir<sup>340</sup>. Ancak yine de söz konusu düzenlemenin cezası 15 yıl hapis cezası olarak kasten öldürmeden (Art.221) az, ağır yaralamadan (Art.222) daha fazladır. Aynı şekilde yaralama neticesinde mağdurun sekiz günden fazla iş ve çalışma gücünden yoksun kalması da neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir yaralama suçu olarak düzenlenmektedir (Art.222-11).

## V. İsviçre

İsviçre ceza kanununda kast ve taksir hususunda dikkati çeken hususlardan birisi, kanunun 5237 s. TCK gibi açıkça kast ve taksir tanımlamalarına yer vermiş olmasıdır. Kastın tanımının yer aldığı 18. maddenin 2. fıkrasına göre, “*Bir fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştiren kişi, cürüm veya kabahati kasıtlı olarak işlemiş kabul edilir.*” Taksirin tanımının yer aldığı 3. fıkra bakımından ise “*faile ait davranışın neticesi yükümlülüğe aykırı dikkatsizliğinden ileri gelmişse veya neticeyi dikkate almamış olmasından kaynaklanmaktaysa, fail o cürüm veya kabahati taksirli olarak gerçekleştirmiştir. Failin durumun koşullarına ve kişisel ilişkilerine göre yerine getirmesi gereken dikkati göstermemesi yükümlülüğe aykırı dikkatsizlik olarak kabul edilir.*”

İsviçre ceza kanununu genel hükümler içinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin bir genel düzenleme yer almamaktadır ve bu şekliyle İspanyol ceza hukukunun benimsemiş olduğu sisteme yaklaşmaktadır. İsviçre ceza hukukunda ek netice içeren ve böylece cezanın ağırlaştırılmasını öngören düzenlemelerin kanundan çıkarılması gerektiği eğilimi hakimdir<sup>341</sup>. Ancak özel hükümlerde sayıca az da olsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin düzenlemeler özel olarak<sup>342</sup> yer almaktadır. Örneğin Art.140’da yağma suçu düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin 4. fıkrasına göre, “*fiil neticesinde mağdurun yaşamı tehlikeye girerse veya ağır bir yaralama neticesi ortaya çıkarsa ceza beş yıldan daha az olamaz.*” Benzer düzenlemeler rehin alma (Art.185) ve şantaj (Art.156) suçlarında da yer almaktadır. Ancak neticesi

---

<sup>340</sup> *Ambos*, Präterintentionalität, s.456, dpn.9.

<sup>341</sup> *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.11.

<sup>342</sup> *Diez-Ripolles*, s.1060.

sebebiyle ağırlaştırılmış suçların en tipik örneği olarak kabul edilen ölüm neticeli kasten yaralama suçunun düzenlendiği Art. 124 kanun metninden 1989 yılında çıkartılmıştır<sup>343</sup>.

## VI. Avusturya

Avusturya Ceza Kanunu 5. maddesinde kastı, 6. maddesi taksiri düzenlerken, kasıtlı ve taksirli hareketin cezalandırılabilirliği başlıklı 7. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin olarak:

*“Kanunun başka türlü düzenlenmediği durumda, yalnızca kasıtlı hareket cezalandırılabilir.*

*Fiilin özel bir sonucu için öngörülen daha ağır bir ceza, ancak failin bu neticeyi en azından taksirle meydana getirmiş olması durumunda fail hakkında hükmedilebilir.”* düzenlemesine yer vermiştir.

Bunun yanında özel hükümler kısmında da örneğin ölüm neticeli kasten yaralama gibi (Av.CK § 86) neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemeleri yer almaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar Avusturya doktrinde de temel suç tipinin tek başına cezalandırılabilir olmasından ötürü gerçek olmayan kast-taksir kombinasyonları şeklinde ikiye ayrılmaktadır<sup>344</sup>.

Avusturya Ceza Kanunu, Alman Ceza Kanununun etkisi altında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda failin cezalandırılabilir olması için özel netice bakımından *en azından taksirle* hareket etme koşulunu aramaktadır<sup>345</sup>. Doktrinde temel suç tipinin mutlaka kasıtlı olması gerekmediği, bunun yanında taksirli temel suç tiplerinin de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şekillerinin söz konusu olabileceği savunulmaktadır (örneğin taksirli yaralama Av.CK § 88). Aynı şekilde kanun “*en*

---

<sup>343</sup> Fıkra I. BG 23.7.1989.

<sup>344</sup> *Triffterer*, s.320; *Fuchs*, 12. Kap. IV, s.91.

<sup>345</sup> *Triffterer*, s.320.

*azından taksirle*” ifadesini kullandığı için özel neticenin kasıtlı olarak da meydana getirilmiş olabileceği belirtilmektedir<sup>346</sup>.

Doktrinde hakim görüş, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel netice bakımından taksirli hareket edip etmediğine ilişkin incelemede objektif özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin ayrıca araştırılmasına gerek olmadığı yönündedir<sup>347</sup>. Çünkü fail temel suç tipi bakımından kasıtlı hareket ederek zaten objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir<sup>348</sup>. Bu hususta kabul edilen çözüm tarzı, bu tür suçlarda failin hareketinin *spesifik objektif özen yükümlüğüne aykırı* bir hareket olup olmadığının araştırılması gerektiği şeklinde ileri sürülmektedir<sup>349</sup>.

## VII. Rusya

Rus Ceza Kanun’unun 27. maddesinde yer alan düzenlemenin başlığı “*Kusurun İki Şekliyle Birlikte İşlenen Suçlar*”dır. Düzenlemede neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır neticeden dolayı failin cezalandırılabilirliğini en azından taksirle hareket etmeye değil *sadece öngörülebilir olmaya* münhasır kılınmıştır. Bu düzenleme, *Schroeder* tarafından *aceleci* bir düzenleme olduğu iddiasıyla eleştirilmiştir<sup>350</sup>.

Rus Ceza Kanunu’nun düzenlemesinde taksir ifadesi yerine “öngörülebilir olma” kriteri kullanılmıştır. Düzenlemeye göre “*Kasıtlı bir suçun, kanunun daha sert bir şekilde cezalandırdığı ancak failin kastının yönelik olmadığı ağır bir neticeye neden olması halinde, cezai sorumluluk ancak ağır neticeyi failin öngörebildiği durumlarda söz konusu olabilir. Ve bu suçlar kasten işlenmiş kabul edilir.*”

---

<sup>346</sup> *Triffterer*, s.320.

<sup>347</sup> *Triffterer*, s.321; *Köhler*, *Beteliligung und Unterlassen*, s.53.

<sup>348</sup> *Triffterer*, s.321.

<sup>349</sup> *Fuchs*, 12. Kap. IV, s.91.

<sup>350</sup> *Schroeder*, *Taksir*, s.274.

Düzenleme şekli ağır neticeden sorumluluğu gerçekleşme ihtimalinin öngörölmüş olması koşuluna bağlamış olduğu için objektif bir sorumluluk öngörmemektedir. Rus CK. bizim kabul ettiğimiz “*en azından taksirle hareket etme*” formölüne göre daha sınırlı bir cezalandırma öngörmektedir. Çünkü bizim kabul ettiğimiz sistemde basit taksir yeterli olduğu için neticenin öngörülebilir olması yeterlidir. Ancak Rus CK’na göre öngörülebilir olması yeterli değildir mutlaka fail tarafından sübjektif bir değerlendirme yapılarak öngörmüş olduğunun ispatlanması gerekecektir. Bu şekliyle kanımızca Rus CK’nunun düzenlenme şekli taksir yerine öngörülebilirlikten söz etmesi sebebiyle daha yerindedir. Bu husus aşağıda en azından taksirle hareket edilmesi kriterine ilişkin tartışmalarda ayrıca ele alınacaktır.



**İKİNCİ BÖLÜM**  
**NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA ÖZEL**  
**NETİCENİN FAİLE OBJEKTİF VE SÜBJEKTİF OLARAK**  
**YÜKLENEBİLİRLİĞİ**

**Ş1. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAMIS SUÇ İLE OBJEKTİF**  
**SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ**

**I. Objektif Sorumluluk Kavramı**

Objektif sorumluluk, kişinin iradi hareketinin (icrai veya ihmali) sonucu olan neticeden, herhangi bir zihinsel bağın varlığı aranmaksızın, sadece maddi nedensellik bağı dolayısıyla sorumlu tutulması anlamına gelmektedir<sup>351</sup>. Objektif sorumluluk kavramının kullanılıyor olmasının nedeni, failin sübjektif durumu incelenmeksizin objektif mahiyette bir takım koşulların varlığının ispatı ile failin cezalandırılabilir olmasıdır. Objektif sorumluluk bakımından İtalyan ve İspanyol ceza hukuku öğretisinde anahtar sözcük *amacın aşılması*<sup>352</sup> (=Alm.Präterintentionalität, İt.Preterintenzionale). Bu kavram failin gerçek amacını aşan bir neticenin oluşumuna neden olduğu durumları açıklamak üzere kullanılan genel kavramdır. Bu kavram içerisine neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar da girmektedir.

Objektif sorumluluğa verilen diğer adlar ise kusursuz sorumluluk, kast ve taksire dayanmayan sorumluluk<sup>353</sup>, kusura dayanmayan sorumluluk<sup>354</sup> ve netice sorumluluğudur<sup>355</sup>. Kusursuz sorumluluk denilmesinin nedeni, failin fiilden sorumlu

---

<sup>351</sup> *Özen*, s.18-19; Failin kast veya taksir cinsinden bir kusur olmayan hallerdeki sorumluluğudur *Alacakaptan*, s.148; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.388.

<sup>352</sup> *Ambos*, Präterintentionalität, s.456.

<sup>353</sup> *İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver*, s.269.

<sup>354</sup> *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s.7vd.

<sup>355</sup> *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.2; Aslında netice sorumluluğu ile özel hukuku anlamında kusursuz sorumluluk kavramları farklıdır. Objektif sorumluluğun bir netice sorumluluğu türü olduğu genellikle Alman doktrininin de kabul edilirken, İtalyan doktrininde genellikle özel hukukta yer alan

olabilmesi için fiilin faile sübjektif isnadiyetinin araştırılmıyor olmasıdır. Aslında bu kavram tam olarak objektif sorumluluğu karşılamaya yetmemektedir. Çünkü failin kınanabilir olması yani kusur yeteneğine sahip olması noktasında bir inceleme yapılmaktadır. Örneğin objektif sorumluluk hallerinde fail eğer 12 yaşından küçük bir çocuk ise veya tam akıl hastası ise cezalandırılabilmesi mümkün değildir.

Kullanılan diğer kavram ise netice sorumluluğudur. Bu kavramın kullanılma nedeni ise neticenin gerçekleşmesinin failin cezalandırılması için yeterli görülüyor olmasındandır. Halbuki objektif sorumluluk hallerinde neticenin tek başına gerçekleşmiş olması cezalandırılma için yeterli değildir. Bunun yanında hareketin her halükarda iradi olması ve netice ile failin hareketi arasında nedensellik bağının var olması gerekmektedir<sup>356</sup>.

Bu nedenlerden ötürü bu tür bir sorumluluk şekli için kullanılacak en uygun kavram *objektif sorumluluktur*.

## II. Hukuki Esası

Objektif sorumluluk ceza hukukunda bugün genel olarak terk edilmesi gerektiği konusunda uzlaşmış bir sorumluluk şekli olmasına rağmen, 765 sayılı TCK zamanında istisnai de olsa kabul görmüş ve bugün dahi halen mevzuatımızın çeşitli alanlarında varlığından söz edebileceğimiz<sup>357</sup> bir sorumluluk şeklidir. Bu nedenle öncelikle bu sorumluluk şeklinin hukuki esasının ortaya konulması gerekmektedir<sup>358</sup>.

---

kusursuz sorumlulukla aynı anlama geldiği savunulmaktadır (Konuya ilişkin görüşler için bkz. *İçel* Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s.126).

<sup>356</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, s.316; *İçel*, Taksir, s.127.

<sup>357</sup> Örneğin TCK m.220/5'de yer alan "Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır." şeklindeki düzenleme kanımızca objektif sorumluluk esasına yaklaşmaktadır.

<sup>358</sup> Objektif sorumluluk sadece maddi ceza hukukunda değil aynı zamanda ceza muhakemesi hukukunda da önemli bir yere sahiptir. Özellikle suçsuzluk karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve ceza muhakemesinde sanığın ispat külfetinin olmaması ilkelerinin genel bir ifadesi olarak adil yargılanma hakkı kişiye sadece objektif kriterlere dayalı bir şekilde cezalandırılmama hakkını da vermektedir. Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. *Ünver*, Objektif Sorumluluk, s.127.

Objektif sorumluluk istisnai bir sorumluluk şekli olmasına rağmen özel hukukta özellikle borçlar hukukunda azımsanmayacak kadar çok düzenlemede<sup>359</sup> kendisini gösterir. Özel hukukta kusura dayanmayan sorumluluk<sup>360</sup>, sebep sorumluluğu<sup>361</sup>, risk sorumluluğu, tehlike sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk kavramları ile birlikte kullanılan bu sorumluluk çeşidinin özel hukuktaki hukuki esası teknolojinin hızla gelişmesi ve hakkaniyetin sağlanmasıdır<sup>362</sup>. Başka bir ifadeyle objektif sorumluluk özel hukukta nimet ve külfetlerin paylaşılması veya fedakarlığın denkleştirilmesi şeklinde ifade edilebilecek gerekçelerle kabul edilmektedir<sup>363</sup>.

Ceza hukuku anlamında ise *İçel*'e göre, “objektif sorumluluk olarak isimlendirilen ve neticeyi istememiş olan faili cezalandırıldığı bu gibi durumlarda, sorumluluk fertlere yüklenen dikkat ve ihtimam vazifesine aykırılığa dayanmaktadır.” Konuyu bir örnekle açıklayan *İçel*'e göre, 765 sayılı TCK'da yer alan Terk suçu ve onun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli olan m.473/2 bakımından, cezanın ağırlaştırılmasının gerekçesi, korunması kendisine ait bulunan küçük çocuğa veya kendisini idare edemeyecek durumda olan kimseye, gösterilmesi gereken dikkat ve ihtimam vazifesinin fail tarafından ihlal edilmesidir. Bunun yanında *İçel*, failin bu özen yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda olmasının gerekli olduğunu vurgulamıştır<sup>364</sup>. Bunun bir sonucu olarak da neticenin objektif<sup>365</sup> olarak öngörülebilir nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir<sup>366</sup>.

---

<sup>359</sup> Temyiz kudretine sahip olmayanların sorumluluğu (BK m.54), İstihdam edenin (BK m.55), bina sahibinin (BK m.58), hayvan tutanın (BK m.56) sorumluluğu bu türdendir.

<sup>360</sup> *Tandoğan* Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.16vd.

<sup>361</sup> *Feyzioğlu* Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1976, s.461; *Eren* Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2008, s.449vd.

<sup>362</sup> *Eren*, s.451; *Tekinay* Selahhatin Sulhi/ *Akman* Sermet/ *Burcuoğlu* Haluk/ *Altıp* Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1985, s.670vd.; *Reisoğlu* Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s.156

<sup>363</sup> *Ünver*, Objektif Sorumluluk, s.124.

<sup>364</sup> *İçel*, Taksir, s.129.

<sup>365</sup> Yazar, objektif sorumluluğun taksirden farkını, taksirde subjektif öngörülebilirlik gerekli iken objektif sorumlulukta objektif öngörülebilirliğin yeterli olması olarak belirtmiştir (*İçel*, Taksir, s.131).

<sup>366</sup> *Dönmezer/Erman* da nedensellik bağından hareketle *muhtelit uygunluk kıstasını* uygulamak suretiyle objektif sorumluluk hallerinde dahi neticenin öngörülebilir nitelikte olması gerektiğini belirtmişlerdir (*Dönmezer/Erman*, C.I, s.546vd.).

Kanımızca objektif sorumluluğun hukuki esasını failin gerçekleştirmiş olduğu tehlikeli ön hareketi oluşturmaktadır<sup>367</sup>. Yukarıda incelediğimiz *versari in re illicita* düşüncesinin bir izdüşümü olan objektif sorumluluk “*kim izin verilmeyen bir fiil işlerse fiilinin tüm sonuçlarından cezalandırılabilir*” düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle aslında fail gerçekleşmiş olan ağır neticeyle nedensellik bağı içerisinde bulunan ön tehlikeli hareketini gerçekleştirmekle, objektif özen yükümlülüğüne de aykırı davranmış olmaktadır. Terk suçu bakımından küçük bir çocuğu cami avlusuna bırakan anne, o çocuk bakımından göstermesi gereken objektif özen yükümlülüğüne de aykırı hareket etmiş olur. Ancak bugün kabul gören modern ceza hukuku öğretisinde objektif özen yükümlülüğünün ihlali cezalandırma için yeterli değildir. Bunun yanında en azından neticenin fail tarafından öngörülebilir (=vorsehbarkeit) olması ve ayrıca neticeye neden olan hareketi yapmamış olmasının failden beklenebilir (=zumutbarkeit) olması gerekir. Diğer bir ifadeyle objektif sorumlulukta failin gerçekleşmiş olan neticeyi öngörmüş olup olmadığına bakılmaksızın sadece objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olduğu için o neticeden de sorumlu tutulur<sup>368</sup>.

### III. Objektif Sorumluluğun Koşulları

Objektif sorumlulukta failin sübjektif bağlantı anlamında kasten ya da taksirle hareket etmiş olması gerekmezken, tıpkı taksirli suçlarda olduğu gibi hareketin iradi olması, hareket ile netice arasında nedensellik bağlantısının bulunması<sup>369</sup> ve kanunda mutlaka açık bir düzenleme yer alması gerekmektedir<sup>370</sup>.

---

<sup>367</sup> Objektif sorumluluğun hukuki esas hakkında ileri sürülen diğer görüşler için bkz. *Evik/Evik*, s.114vd..

<sup>368</sup> Karşılaştırmamız *Evik/Evik*, s.121.

<sup>369</sup> Objektif sorumluluğu açıklamaya çalışan bütün görüşlerin birleştiği iki nokta vardır. Birincisi bütün suçlarda olduğu gibi, objektif sorumluluk durumlarında da hareketin iradi olması koşulu; ikincisi ise yine bütün suçlarda geçerli olan, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının bulunması gereği (*Sözürer Adem, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1996, s.90*); *Gülşen*, s.184.

<sup>370</sup> *İçel*, Taksir, s.128.

Objektif sorumluluğun kasttan ayrıldığı nokta, isteme unsurudur. Failin neticenin gerçekleşmiş olmasını istemiş olması aranmaz. Taksirden farkı ise failin neticeyi öngörebilir durumda olup olmadığının (sübjektif öngerebilirlik) öneminin olmamasıdır. Ancak *İçel*'in de belirttiği üzere objektif sorumluluktan söz edebilmek için neticenin en azından objektif olarak öngörülebilir olması gerekir. Taksirde söz konusu olan ise sübjektif öngörülebilirliktir<sup>371</sup>.

Failin davranışı iradi değilse yani fail hareketi tamamen *refleks bir tepki* olarak gerçekleştirmişse objektif sorumluluk öngören düzenlemeden cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Bunun gibi eğer hareket ile netice arasında nedensellik bağlantısı yoksa, olayda tamamen atipik bir nedensel gelişme söz konusu ise failin cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Son olarak objektif sorumluluk da tıpkı taksirli suçlar gibi kanunda istisnaen yer alabilen düzenlemeler olduğu için mutlaka kanunda açık bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadırlar.

#### IV. Objektif Sorumluluğun Karşıtı Olarak Kusur İlkesi

Ceza, kusuru şart koşar (*nulla poena sine culpa*). Kusur en basit anlatımla hukuka aykırı davranışının kişiye bireysel olarak isnadiyetidir<sup>372</sup>. Ceza hukukunun geneline hakim olan bu ilkedden de anlaşılacağı üzere kusur, cezanın temel sebebi olmamakla birlikte vazgeçilmez bir koşuldur<sup>373</sup>. Aslında somut olayda kusur olmasa dahi bir haksızlık mevcuttur<sup>374</sup> ancak bunun kişiye isnat edilebilmesi için kusurun varlığı şarttır. Hiçbir sosyal gereklilik kusuru olmayan bir kişinin cezalandırılmasını meşru kılmaz<sup>375</sup>. Kusur aynı zamanda özellikle TCK m.61 kapsamında, cezanın sınırının belirlenmesinde de dikkate alınır<sup>376</sup>.

---

<sup>371</sup> *İçel*, Taksir, s.128.

<sup>372</sup> *Fuchs* Helmut, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Wien 2004, no.25.

<sup>373</sup> *Jescheck/Weigend*, s. 407; *Haft*, AT, s. 117; *Kindhäuser* Urs, Strafgesetzbuch Lehr und Praxiskommentar, Nomos Kommentar, Baden Baden 2008, § 19-21, no.1.

<sup>374</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.476; *Özgenç* İzzet, Suçun Yapısında Kusur, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1997, s.69.

<sup>375</sup> *Fuchs*, no.23; Kusursuz sorumluluğun istisnai olarak kabul edildiği özel hukukta dahi tazminat yükümlülüğünün kusura dayandırılmasının adalete uygun olacağı, bir kimsenin önceden görebileceği

Şahsi sorumluluğun<sup>377</sup> temeli olan ilkenin bir sonucu olarak<sup>378</sup>; ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer verilemez. Failin kişiliği, geçmişi, yaşam tarzı fiilden sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önemli değildir. Bu nedenle çağdaş ceza hukuku fail<sup>379</sup> değil, fiil<sup>380</sup> ceza hukukudur<sup>381</sup>. Ceza sorumluluğu bireyseldir. Kimse başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Günümüz ceza hukukunda sorumluluk sübjektiftir. Kişinin ancak kusurlu bir hareketiyle sebebiyet verdiği bir suçtan sorumlu olması ve kendi kusurlu hareketiyle bir suça sebebiyet vermemiş olan kişinin cezalandırılmaması ilkesine “cezaların şahsiliği” ilkesi denilmektedir<sup>382</sup>. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “cezaların şahsiliği” ilkesi Anayasa m. 38/7 hükmünde de yer almaktadır.

İlkenin tersi objektif sorumluluktur (netice sorumluluğu). Buna göre failin fiilinde kusur söz konusu olmasa dahi cezalandırılabilmesi mümkündür, bu başkasının fiilinden sorumluluk şeklinde olabileceği gibi, kendisinin ön gelen hareketinden de olabilir<sup>383</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından da failin en azından taksirli hareketini şart koşan m.23 düzenlemesinin objektif sorumluluğu ortadan kaldırdığı doktrinin genelinde kabul edilmektedir<sup>384</sup>. Ancak bunun yanı sıra

---

ve önleyebileceği bir zarara sebep olmuşsa ahlaki açıdan kınanabilir olduğu vurgulanmaktadır bkz. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s.1.

<sup>376</sup> **Haft**, AT, s.117; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, C.I, s.68; **Kindhäuser**, in: NK, § 19-21, no.1.

<sup>377</sup> Kavram için bkz. **Fuchs**, no.23.

<sup>378</sup> **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, C.I, s.68.

<sup>379</sup> Fail ceza hukukunda ceza failin tehlikeliliği için verilir. Cezalandırmada failin yaşam tarzı nedeniyle isnad edilen kusuru belirleyici olur (**Jescheck/Weigend**, s.54).

<sup>380</sup> Fiil ceza hukukunda ceza hukuka aykırı fiil için verilir. Suç isnadı da sadece tüm unsurları ile birlikte gerçekleşen fiil nedeniyle olur (**Jescheck/Weigend**, s.54).

<sup>381</sup> **Jescheck/Weigend**, s.54; **Haft**, AT, s.119; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.76.

<sup>382</sup> **Özek Çetin**, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.417 vd.

<sup>383</sup> Yukarıda detaylı olarak incelenen *versari sorumluluğu* bu türdendir. Bunun dışında kalan “yaşam tarzı kusuru” yani failin sırf fiilden önceki yaşantısına bakılarak kusurlu olabileceği anlamına gelen kusur şeklinde netice sorumluluğu ile ilişkilidir (**Haft**, AT, s.120).

<sup>384</sup> **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 270; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, C.I, s.332; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.388; **Öztürk Bahri/Erdem** Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2008, s.257.

basit taksire dayalı sorumluluğun kabulünün kusursuz sorumluluk esasına uygun olmadığı da ileri sürülmektedir<sup>385</sup>.

Kusur ilkesinin temelinde kişinin sahip olduğu düşünce özgürlüğü yer almaktadır<sup>386</sup>. İnsanın kusurundan söz edebilmek için öncelikle onun özgür iradesinden söz edebilmek gerekir<sup>387</sup>. Bu konuda *determinizm* (=gerekircilik veya belirlenimcilik) ve *indeterminizm* (=yadgerekircilik) arasında bir çatışma söz konusudur. Deterministler evrenin veya olayların ya da bir bilimsel disiplinin alanına giren tüm nesne ve olayların önceden belirlenmiş olduğu, onların öyle olmalarını zorunlu kılan birtakım yasa veya güçlerin etkisiyle meydana geldiklerini ileri sürer. Bu nedenle insanın özgürlüğünden, insanın özgür iradesinden ve özgür seçiminden de söz edilemez<sup>388</sup>. İndeterminizmde ise insan iradesi tamamen özgürdür ve bunun sayesinde insan hukuka uygun ve hukuka aykırı arasında seçim yapabilir<sup>389</sup>. Bu iki görüş de tam olarak ispatı mümkün olmayan görüşler olmakla birlikte, ceza hukukunda baskın görüş yönünde insanın özgürce hareket edebilme yetisine sahip

---

<sup>385</sup> *Haft*'ın bu konuda vermiş olduğu örneğe göre, bir demiryolu ile araç yolunun kesiştiği noktada bariyeri kapatmakla görevli geçit bekçisi bariyeri kapatmayı unutmuş olsa burada onun taksirle öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu olabilmesi tamamen oradan bir araba geçip geçmemesine yani bir tesadüfe bağlıdır. Yazara göre objektif cezalandırma şartları da failin kast veya taksirine bağlı olmadığından netice sorumluluğuna neden olmaktadır (*Haft*, AT, s.117); *Ozansü* ise adi taksirle gerçekleşen dış dünya değişikliklerini bir hareket olarak nitelendirmemektedir. (*Ozansü*, s.54).

<sup>386</sup> *Jescheck/Weigend*, s.407.

<sup>387</sup> *Descartes*'e göre de yeryüzünde iki varlık çeşidi bulunur birisi nedensellik içinde yer alan madde (res extensa), diğer ise özgür olan akıldır (res cogitans). Ve aklın maddeyi ne şekilde etkilediği, aynı şekilde iradenin vücudu ne şekilde harekete geçirdiği sorusunun çözümsüz olduğunu vurgulamaktadır. Bu sorunun yanıtı olarak beyin epifiz bezinde gerçekleşen bu etkileşimin sadece Tanrının yardımı ile meydana geldiğini ve bu şekilde aklın hareketin yönüne etki edebildiğini söylemektedir (=interaktionistische Substanzdualismus) (*Stuckenberg* Carl-Friedrich, Willensfreiheit und strafrechtliche Schuld, <http://archiv.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek2/text.php?id=535&show>, (erişim: 16.07.2009).

<sup>388</sup> Pozitivist okulun savunucuları tarafından savunulan bu görüş suç, failin özgür ve sorumlu bir seçiminin tezahürü olarak değil, belirli nedenlerin zorunlu bir tezahürü olarak ortaya çıkmaktadır (*Toroslu* Nevzat, Ceza Hukukunda Okullar, Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.370).

<sup>389</sup> Ceza hukukuna ait okullardan klasik okula göre ceza hukuku üç temel ilke üzerine oturmaktadır. Birincisi *kusurlu irade*, ikincisi *isnadiyet* ve üçüncüsü de *ödeticî cezadır* (*Toroslu*, Okullar, s.368).

Federal Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu temel kararında da vurguladığı üzere “*kişi özgür iradesi ile hareket ettiği içindir ki haksız yerine haklı olanı seçebilir, davranışlarını normların gerekliliklerine göre düzenler ve hukuki yasaklardan kaçınır.*” (BGH St 2, s.200).

olduğunun kabul edilmesi gerekir<sup>390</sup>. Bu kabulden hareketle İtalya’da ortaya çıkan Üçüncü Okul savunucuları hem indeterministlerin (Klasik Okul) kusurlu irade ve isnadiyete dayalı cezai sorumluluğu hem de deterministlerin (Pozitif Okul) failde bulunan tehlikeliliğe karşı toplumun korunmasına yönelik güvenlik tedbirlerinin gerekliliğini kabul etmiştir<sup>391</sup>.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de kusur ilkesini hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olduğunu belirtmiştir. Cezaya yalnızca failin eylemi nedeniyle kınanabilir bir durumda olması halinde hükmedilebilir<sup>392</sup>. Federal Mahkeme de indeterminist kusur kavramını kabul etmektedir. Bu emsal niteliğindeki kararında da vurguladığı gibi: “*Ceza kusuru şart koşar. Kusur kınanabilirliktir. Kusurun olumsuz değer yargısıyla, failde kendisinin hukuka uygun davranışta bulunmadığı, hukuka uygunluğu tercih edebilecekken haksızlığı tercih ettiği suçlaması yöneltilir. Kusur kınamasının iç nedeni, insanın ahlaki olgunluğu elde eder etmez ve kendi özgür, ahlaki tercihi Al.CK’nın 51. paragrafında yer alan (son halinde 20. ve 21. paragraflar) hastalık durumlarına dayanmadığı ve sürekli olarak ortadan kalkmadığı, insanın özgür sorumlu, kendi ahlaki tercihinde bulunduğu ve bu nedenle hukuksallığı tercih etmek ve haksızlığa karşı bir karar vermek açısından yeteneğinin bulunduğu anlayışına dayanmaktadır*”<sup>393</sup>.

Türk Ceza Kanunu’nda kusur ilkesinin doğrudan zikredildiği bir düzenleme yoktur. Ancak dolaylı olarak kusur vurgusunun yapıldığı düzenlemeler söz konusudur. Örneğin TCK m.22/4’e göre “*Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.*” Aynı maddenin 5. fıkrasına göre “*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*” Suça iştirakte bağlılık

---

<sup>390</sup> *Haft*, AT, s. 118; *Schreiber* Hans-Ludwig, Psikiyatrik ve Hukuksal Kriterler Arasında Kusur Yeteneği Değerlendirilmesi, Çev. Yener Ünver, in: Tıp ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2, Ankara 2004, s.29.

<sup>391</sup> *Toroslu*, Okullar, s.372; Deterministlerle indeterministler arasında bir çelişki olmadığı görüşü için bkz. *Kelsen* Hans, Nedensellik ve Isnadiyet, Çeviren: Zeki Hafizoğulları, AÜHFĐ, C.XXXV, Y.1978, S.1-4, s.230.

<sup>392</sup> *Schreiber*, s.28.

<sup>393</sup> BGHSt 2, s.200, aktaran *Schreiber*, s.29.



kuralının düzenlendiği m.40/1'e göre ise "Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın **kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.**" Diğer bir düzenleme olarak Kanun cezanın belirlenmesi kriterlerini sayarken "Failin kast veya taksire dayalı **kusurunun ağırlığı**" kriterine yer vermiştir. Kanımızca bu düzenlemeler yanında mutlaka ceza hukukunun kusura dayalı bir hukuk dalı olduğu vurgusunun kanunda açıkça yapılması gerekirdi. Bu vurgu, Kanun'un giriş kısmında Temel İlkeler ve Tanımlar başlıklı Birinci Bölüm altında yapılabilir. Bu hususta A1.CK § 46'da "Failin kusuru cezanın tayininde esas alınan temel dayanaktır". demek suretiyle ilkeye cezanın belirlenmesine ilişkin kısımda yer vermiştir. Ancak kusur vurgusunun sadece cezanın belirlenmesine ilişkin olan TCK m.61 altında yapılması kanımızca yetersiz olacaktır. Zira kusurun tek işlevi cezanın sınırını oluşturması değil aynı zamanda cezalandırmanın koşulu olmasıdır. Diğer bir ifadeyle kusurluluğun iki işlevi bulunur birincisi neyin suç olduğunu belirlerken *cezalandırmanın temeli* olarak işlev gösterir diğer yandan ise ceza miktarını belirlerken *cezanın temeli* olarak işlev gösterir<sup>394</sup>.

## V. Objektif Sorumluluk Çeşitleri

### A. Genel Olarak

Objektif sorumluluk halleri kendi içerisinde farklı ayrımlara tabi tutulabilir olsa da bize göre en kapsamlı ayırım failin kendi fiilinden veya başkasının fiilinden kaynaklanan objektif sorumluluk ayırımıdır. Buna göre fail ile meydana gelen netice arasında hiçbir sübjektif bağ aranmadan sorumluluğuna gidilen hal, doğrudan kendi ön gelen hareketinden (765 sayılı TCK'da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda olduğu gibi) kaynaklanmış olabileceği gibi, fail dışında üçüncü bir kişinin fiilinden de (basın suçlarında olduğu gibi) kaynaklanmış olabilir.

---

<sup>394</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s.76; Öztürk/Erdem, s.43.

Türk hukukunda 765 sayılı TCK'da yer alan kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar<sup>395</sup> ile Basın Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, objektif sorumluluğa yol açan düzenlemeler olarak kabul edilmektedir<sup>396</sup>. 765 sayılı TCK'da objektif sorumluluğa izin veren bir düzenleme yoktur. Ancak 45. maddede yer alan “*Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.*” düzenlemesi dolaylı da olsa objektif sorumluluğa cevaz veren bir düzenleme olarak değerlendirilmekteydi<sup>397</sup>.

## B. Failin Kendi Fiilinden Kaynaklanan Objektif Sorumluluk

Failin kendi gerçekleştirmiş olduğu fiilden objektif sorumluluğu eski TCK döneminde karşımıza çıkan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan (veya kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar) kaynaklanmaktaydı. Buna örnek olarak 765 sayılı TCK'da yer alan kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu düzenleyen m.452, terk suçunu düzenleyen m.473 gösterilebilir<sup>398</sup>. Bu örneklerde olduğu şekliyle fail ile fiil arasında bulunması gereken subjektif bağ, sadece kasten yaralama veya terk fiilleri bakımından incelenir. Ancak bunlar neticesinde meydana gelen ölüm neticesi

---

<sup>395</sup> 765 sayılı TCK döneminde yapılan bu ayırım, yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle terk edilmiştir.

<sup>396</sup> *Dönmezer/Erman*, C.II, 315; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.377; *İçel*, Taksir, s.127; *Ünver* ise istenmeyen neticeden doğan ceza sorumluluğu başlığı altında yapmış olduğu sınıflandırma içerisinde yer alan taksirden doğan ceza sorumluluğu, kastın aşılmasından doğan ceza sorumluluğu ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ceza sorumluluğunu objektif sorumluluk kapsamına dahil görmemektedir. Buna gerekçe olarak da bu tür üç kusur da subjektif sorumluluğa yol açmakta olduğu gösterilmiştir (*Ünver*, Objektif Sorumluluk, s.111-112). Bu görüş kastın aşılması ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin sonuçta ön gelen hareketi bakımından kastının aranıyor olması açısından yerindedir. Sonuçta fiil içerisinde failin mutlaka özgür iradesiyle hukuka uygun davranmak yerine haksızlığı tercih etmek anlamında da kusurunda da söz edilebilir. Ancak sonuçta meydana gelen özel netice bakımından fail ile netice arasında hiçbir subjektif ilişki aranmaksızın (765 s. TCK bakımından) cezai sorumluluğun kabul ediliyor olması bizim de bu iki grubu objektif sorumluluk kapsamı içerisinde dahil etmemizi gerektirmiştir. Öte yandan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların 765 sayılı TCK'da yer alan şekliyle birer objektif sorumluluk şekli olduğu hakkında bkz. YCGK. 17.09.1979, 1-228/323, (YKD, Y. 1979, S.10, s.1480).

<sup>397</sup> *İçel*, Taksir, s.128.

<sup>398</sup> 765 sayılı TCK'da yer alan diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri: adam kaçıрма suçları bakımından m.439; çocuk düşürme suçu bakımından m.468; işkence suçu bakımından m.243/2, görevi ihmal suçu bakımından m.230/2; iftira suçu bakımından m.285/2; yalan tanıklık suçu bakımından m.286/3; tehlike suçları bakımından m.382; irza geçme suçu bakımından m.418.

veya mağdurun vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüğe uğramış olması ile fail arasında herhangi bir subjektif bağlantı aranmaz.

### C. Başkasının Fiilinden Kaynaklanan Objektif Sorumluluk

Basın Kanunu'nda yer alan sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin cezai sorumluluğu bu türdendir<sup>399</sup> (BK. m.11/2,3). Bu düzenleme de doktrinde fail ile fiil arasında subjektif bir bağ aramadığı için cezaların şahsiliği prensibiyle bağlantılı olarak bir objektif sorumluluk çeşidi olarak kabul edilmekte ve An. m.38/7'ye aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>400</sup>.

Aynı şekilde Terörle Mücadele Kanunu m.7/2'de yer alan “*Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükümlenir.*” şeklindeki düzenlemede de yayın sahipleri ve sorumlularının objektif sorumluluğu kabul edilmektedir.

---

<sup>399</sup> Eski kanun döneminde yapılan eleştiriler için bkz. *Sözür*, Basın Suçları, s.128vd. Basın Kanunu m.11'de yer “Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.” şeklindeki düzenleme objektif sorumluluğun tamamen kalkmasını sağlamasa da sorumlulara cezadan kurtulma imkanı sağlaması açısından yerinde bir düzenlemedir. Benzer yönde bkz. *İçel Kayıhan/Ünver Yener*, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2009, s.271.

<sup>400</sup> Aynı yönde bkz. *Centel/Zafer/Çakmut*, 2008, s.411vd.; *Yenidünya* A. Caner/*Alşahin* M. Emin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, TBBD, S: 68, 2007, s.46.

Basın Kanunu m.11'in gerekçesinde “Maddede ayrıca süreli ve süreli olmayan yayınlar yoluyla işlenen suçlardan sorumlu olacak kişiler belirlenirken, **5680 sayılı Kanundan farklı şekilde, başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk hallerine yer vermemek veya bu tür sorumluluk hallerini en aza indirmek amacıyla**, esas itibarıyla eser sahibi sorumlu tutulmuş; ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türk mahkemelerinde yargılanamaması veya eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi nedeniyle eser sahibinin cezalandırılmasının etkisiz kalması hallerinde süreli yayınlarda sorumlu müdür veya yardımcısı, süresiz yayınlarda yayımcı ve yayımcının bilinmemesi veya basım sırasında yurt dışında bulunması ve Türk mahkemelerinde yargılanamaması hallerinde de basımcı sorumlu tutulmuştur. Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda satanın ve dağıtanın sorumluluğuna gidilmemiştir.” denilmek suretiyle 5680 sayılı mülga kanundaki düzenlemelere yer verilmemesinin amaçlandığı bu düzenlemelerin objektif sorumluluk anlamına geldiği vurgulanmıştır (Madde gerekçeleri için bkz. *Çetin* Erol, Son Değişikliklerle Basın Hukuku, Ankara 2007, s.35 vd.).

Ancak TCK m.5'in 31.12.2008 tarihi itibariyle yürürlüğe girmesiyle birlikte farklı düşünmek gerekir. Çünkü m.5 gereği “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” Bu genel hükümlerden birisi de “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” şeklindeki m.20'dir. Buna göre Basın Kanunu veya TMK'da olduğu şekli ile bir objektif sorumluluk kabul edilemez<sup>401</sup>.

Son olarak Borçlar Hukukunda yer alan temyiz kudretine sahip olmayanların sorumluluğu (BK m.54), istihdam edenin (BK m.55), bina sahibinin (BK m.58), hayvan tutanın (BK m.56) sorumluluğu bu türdendir<sup>402</sup>.

## VI. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Objektif Sorumluluktan Objektif ve Sübjektif Yüklenebilirliğe Geçiş

### A. Genel Olarak

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların 765 s. TCK'daki düzenleniş şekli bir objektif sorumluluk şekli olarak kabul edilmekte<sup>403</sup> ve eleştirilmekteydi. 5237 s. TCK m.23'ün getirmiş olduğu “*en azından taksirle hareket etme*” koşulu ile objektif sorumluluğun önlenebilir olduğu ve bu açıdan da düzenlemenin yerindeliliği doktrinin genelinde savunulmuştur<sup>404</sup>.

Ancak objektif sorumluluğun ortadan kalkması ancak neticenin faile objektif ve sübjektif anlamda yüklenebilir olduğunun ispatıyla sağlanabilir. 5237 sayılı TCK m.23'ün düzenlemesinde yer alan “*en azından taksirle hareket etme*” koşulu sadece sübjektif yüklenebilirliğe ilişkindir. Halbuki objektif yüklenebilirlik sağlanmadan

---

<sup>401</sup> Aynı yönde bkz. *Centel/Zafer/Çakmut*, s.411.

<sup>402</sup> Bu sorumluluk şekilleri hakkında detaylı bilgi için bkz. *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s.58vd; *Reisoğlu*, s.154vd.

<sup>403</sup> *İçel/Sözüer/Özgenç/Mahmutoglu/Ünver*, Suç Teorisi, s.271. 765 s. TCK'da yer aldığı şekliyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer objektif sorumluluk şekli olmadığı görüşü için bkz. *Evik/Evik*, s.134.

<sup>404</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.389; *Centel/Zafer/Çakmut*, s.408; *Koca/Üzülmez*, s.232. *Öztürk/Erdem*, s.257.

sübjektif yüklenebilirlikten söz edilemez. Bu nedenle aşağıda öncelikle özel neticenin faile hangi koşullara altında objektif olarak yüklenebilir olduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Ondan sonra sübjektif yüklenebilirlik anlamında “*en azından taksirle hareket etme*” koşulunun yerindeliği tartışılacak ve alternatif olabilecek çözüm önerileri incelenecektir.

## B. Yüklenebilirlik Kavramı

Yüklenebilirlik öğretisinin kurucusu olarak kabul edilen *S. Pufendorf* a göre bir davranışı nedeniyle bir kişinin kınanabilmesi ona o davranışın yüklenebilir olmasına bağlıdır<sup>405</sup>. *Kelsen* 'e göre ise yüklenebilirlik, hukuka aykırılığın yaptırımla özel bağlantısı olarak, bir kimsenin davranışından hukuken sorumlu olup olmasına ilişkin hukuk bilimine ait hükümde saklıdır<sup>406</sup>. Bir fiilin bir kişiye yüklenebilmesi en basit anlatımla o kişiye yaptırım uygulanabilir olmasıyla ilgilidir. Yani yaptırım aslında hukuka aykırılığın neticesi değil, hukuka aykırı davranan kişiye yüklenebilen fiilin karşılığıdır<sup>407</sup>. Bu nedendir ki nedensellik veya tek başına objektif yüklenebilirlik, cezalandırma için yeterli değildir bunun için mutlaka fiil ile fail arasındaki sübjektif ilişkinin de varlığı gerekir. Bu nedenle yüklenebilirlik esasına dayalı bir ceza hukukunda objektif sorumluluk kabul edilemez.

Yüklenebilirliğin bu nedenle mutlaka nedensellikten ayrılması gerekir. Nedensellik ve yüklenebilirlik aynı şeyler değil, nedensellik sadece yüklenebilirliğin bir koşuludur<sup>408</sup>. Nedensellik, doğa bilimlerine dayalı normatif değerlendirmelerden soyut bir sebep-sonuç ilişkisi iken, yüklenebilirlik için mutlaka normatif bir değerlendirme yapmak gerekir<sup>409</sup>.

---

<sup>405</sup> Görüşü aktaran *Kleszczewski* Diethelm, Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft, Berlin 1991, s.89.

<sup>406</sup> *Kelsen*, s.221.

<sup>407</sup> *Kelsen*, s.222.

<sup>408</sup> *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.4

<sup>409</sup> *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.4.

Bu noktada objektif yüklenebilirlik ve subjektif yüklenebilirlik ayrımı yapılmalıdır (*imputatio facti ve imputatio iuris*).

### C. Objektif ve Subjektif Yüklenebilirlik Ayrımı

Bir suç tipi objektif ve subjektif nitelik arz eden unsurların bir araya gelmesinden oluşur<sup>410</sup>. Elbette suçun unsurlarını klasik suç teorisinde olduğu şekliyle salt objektif veya salt subjektif olarak nitelendirmemek gerekir<sup>411</sup>. Ancak suç hukuki ilişkinin aynı zamanda hem objektif hem de subjektif ihlali anlamına gelir<sup>412</sup>. Yüklenebilirlik de bu anlamda objektif ve subjektif nitelik arz etmektedir<sup>413</sup>.

Objektif yüklenebilirlikte bir neticenin bir harekete yüklenebilirliğinden çok, bir davranışın bir kişiye yüklenebilir olması söz konusudur<sup>414</sup>. Olağan ve istisnai yüklenebilirlik (=ordentlich-ausserordentlich Zurechnung) ayrımı söz konusudur. Olağan olarak yüklenebilen davranış, özgür iradenin ürünü olan davranıştır: *actio libera in se*. Bu da maddi cebir (vis absoluta), refleks veya bilinç kaybı hallerinde söz konusu olmaz. İstisnai yüklenebilirlikte ise yüklenebilen davranış, sebebinde serbest davranıştır (*actio libera in causa*). Subjektif yüklenebilirlikte ise bir hareketin kusurlu olarak kabul edilmesi halinde söz konusu olur. Burada da olağan ve istisnai yüklenebilirlik ayrımı söz konusudur. Olağan yüklenebilirlikte harekete karar verme aşamasında da irade hürriyeti gereklidir. Manevi cebrin varlığı (örneğin zorunluluk hali), kanunu bilmeme buna engel olur<sup>415</sup>.

---

<sup>410</sup> Aynı yönde bkz. *Ozansü*, s.183.

<sup>411</sup> Örneğin hukuka aykırılık unsurun objektif unsurları olduğu gibi subjektif yönü de bulunmaktadır. Aynı şekilde tipe uygunluk hem objektif hem de subjektif unsurlardan oluşur (*Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.4).

<sup>412</sup> *Köhler* Michael, Der Begriff der Zurechnung, Festschrift für Hans Joachim Hirsch, Berlin 1999, s.68.

<sup>413</sup> *Ünver*, İzin Verilen Risk, s.224.

<sup>414</sup> Hareket ile netice arasında söz konusu olan nedensellik. Objektif isnadiyet bu anlamda bir bağlantı olmaktan çok failin meydana gelen nedensel akıştan dolayı sorumlu olup olmayacağıdır. Subjektif isnadiyet ise irade ile netice arasındaki bağı inceler (*Koriath* Heinz, Fahrlässigkeit und Schuld, FS für Heike Jung, 2007, s.400).

<sup>415</sup> *Kleszczewski*, s.89.

Suç genel teorisinin genel amacı, bir fiilin cezalandırılabilirliğinin hukuki koşullarının belirlenmesidir. Bugün modern ceza hukuku öğretisinde kabul gören tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluktan oluşan üç unsur, tüm suç tipleri için geçerli olan unsurlardır. Bunların da kendi içlerinde objektif ve sübjektif tipe uygunluk, hukuka aykırılığın objektif ve sübjektif koşulları veya pozitif ve negatif kusurluluk unsurları olmak üzere alt ayrımları söz konusudur. Bu şekilde fail tarafından gerçekleştirilen fiilin hem objektif hem de sübjektif olarak ona yüklenebilir olup olmadığı incelenir. Biz de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki yüklenebilirlik sorununu objektif ve sübjektif yüklenebilirlik ayrımını esas alarak, incelemeyi uygun gördük.

Sübjektif yüklenebilirlikle sadece fiilden ötürü failin kınanabilir olup olmadığı anlamında kusurluluğu<sup>416</sup> değil, aynı zamanda kast ve taksire dayalı haksızlığın sübjektif yanı da anlaşılmalıdır<sup>417</sup>. Bu anlamda aslında final suç teorisi kapsamında kast ve taksirin haksızlığın temel işleniş şekli olarak tipe uygunluk içerisinde yer aldığı kabul etmekle birlikte, sübjektif niteliğini esas alarak sübjektif yüklenebilirlik başlığı altında incelemeyi uygun bulduk. Bu inceleme şekli kast ve taksirin kusurluluktan soyutlanamayacağını savunan kast ve taksirin çifte fonksiyonu öğretisiyle de uyum içerisindedir. Zaten kast kabul etmiş olduğumuz suç genel teorisinde de tipe uygunluğun sübjektif kısmını oluşturmaktadır<sup>418</sup>.

Diğer yandan burada kullanılan objektif yüklenebilirlik, sadece nedensellik bağının çözümünde kullanılan objektif isnadiyet teorisi<sup>419</sup> anlamında bir yüklenebilirlik değil onu da içine alan, geniş anlamda bir yüklenebilirliktir<sup>420</sup>. Bunun

---

<sup>416</sup> *Köhler* Michael, Zurechnung, s.75.

<sup>417</sup> Bu anlamda kast bir sübjektif haksızlık unsuru olarak sübjektif isnadiyetin temel taşıdır. (*Wessels Johannes/Beulke* Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, Heilderberg 2007, § 7, no.202).

<sup>418</sup> Kast ve taksir bu yönüyle objektif isnadiyete değil sübjektif isnadiyete dahildir (*Haft*, AT, s.60).

<sup>419</sup> Doktrinde teorinin Türkçe çevirisi *objektif isnadiyet teorisi* olarak yapıldığı için tezimizin genelinde de bu teoriden objektif isnadiyet teorisi olarak söz edeceğiz. Böylece *objektif yüklenebilirlik* ve *objektif isnadiyet* kavramları arasındaki muhtemel bir karşıklığı önlemeyi amaçlamaktayız. Objektif yüklenebilirlik kavramını fiilin objektif yönlerinin tamamını bu anlamda objektif isnadiyet teorisini de içine alacak şekilde kullanmaktayız.

<sup>420</sup> Kavramların benzer yönde kullanımı için bkz. *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.475.

içerisinde objektif olarak hareket, netice ve nedensellik bağlantısı ve objektif isnadiyet teorisi incelenmektedir. Bunlar yanında özellikle Alman Federal Mahkemesi ve doktrininde uzun yıllardır tartışılmalan çözüm önerileri de bu bölümde ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

Özel neticenin objektif yüklenebilirliği bahsinde incelenmesi gereken ilk konu başlığı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda tipe uygunluğunun ne zaman gerçekleşmiş olacağıdır. Tipe uygunluk bahsini ele alırken neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından önem arz eden korunan hukuki değer, hareket, netice, nedensellik bağı kavramları üzerinde dururken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel bir önem arz etmeyen ancak yine tipe uygunluğun objektif kısmında yer alan fail, mağdur, suçun konusu gibi konular hakkında çalışmanın bütünlüğünü bozmamak için ayrıca bilgi verilmeyecektir.

## **Ş2. ÖZEL NETİCENİN FAİLE OBJEKTİF OLARAK YÜKLENEBİLİRLİĞİ**

### **I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hareket**

#### **A. Hareket Kavramının Gerekliliği ve İşlevi**

Uzun zamandır ceza hukuku öğretisi, diğer suç unsurlarının da başlangıç noktası olarak hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusuna cevap aramaktadır. Hareket kavramının tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusur şemasında bir bağlantı noktası olarak vazgeçilmez bir nitelik arz ettiği şüphesizdir. Hareket bir suç tipinin adeta DNA'sı konumundadır<sup>421</sup>. Hareketin ceza hukuku bakımından önem arz eden bir hareket olup olmadığı tespit edilmeden hareketin tipe uygunluğu, hukuka aykırılığı tespit edilemez. Çünkü bir fiilin isnat edilebilirliğindeki ilk koşul "insan eseri" (=Menschenwerk) olmasıdır<sup>422</sup>.

---

<sup>421</sup> *Gropp*, Straftat, s.40.

<sup>422</sup> *Jescheck/Weigend*, s.218; *Ünver*, Objektif Sorumluluk, s.120.



Hareket kavramının işlevlerini yerine getirebilmesi için bir takım koşulları sağlaması gerekir. Öncelikle *haraketin birleştirici incelemesi* şeklini savunanlara göre kavramın ceza hukuku bakımından çok büyük önem arz eden insan etkinliklerinin tümünü kapsamaması gerekir<sup>423</sup>: kasıtlı ve taksirli davranışları - pozitif anlamda yapmak ve ihmal etmek şeklindeki hareketleri (**sınıflandırma fonksiyonu**). Hareket kavramı ayrıca maddi bir içeriğe sahip olmalıdır ki ceza hukukunun tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurdan oluşan sistematüğinde birleştirici bir fonksiyonu<sup>424</sup> olsun (**tanımlama fonksiyonu**). Son olarak kavramın hiçbir durumda cezalandırılabilir olmayan davranışları da suçun unsurlarını incelemeye başlamadan önce dışlamaya yardımcı olması gerekir (**sınırlama fonksiyonu**)<sup>425</sup>.

Örneğin, uykusunda bilinçsiz olarak bir kişinin değerli bir vazosunu kıran kişi cezalandırılmaz çünkü ortada cezalandırılabilir bir hareket yoktur. Bu şekilde bir yorumla bilinçsiz olarak gerçekleştirilen tüm hukuki menfaat ihlallerinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorunu, böylelikle de basit taksirli davranışların cezalandırılma sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>426</sup>. Ancak bugün kabul edilen baskın görüş bilinçsiz taksirle işlenen suçlarından cezalandırılması gerektiği yönündedir.

## B. Hareket Teorileri

Hareket teorisi ilk olarak *Aristoteles* tarafından M.Ö. 384-322 yılları arasında geliştirilmiştir. Ona göre sadece özgür iradenin ürünü olan hareketler isnad edilebilir<sup>427</sup>. Özgür olmayan irade maddi cebir (*vis absoluta*) ve bilmeme (=Unwissen) durumundan kaynaklanan irade olmak üzere ikiye ayrılır. Bilmeme, suçun unsurlarının bilinmemesi veya kanuni bir hükmün bilinmemesi şeklinde olabilir<sup>428</sup>.

---

<sup>423</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219; *Roxin*, AT, § 8, no.1.

<sup>424</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219; *Roxin*, AT, § 8, no.2; *Gropp*, Straftat, s.40.

<sup>425</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219; Roxin, bu üç fonksiyonu nedeniyle hareketi, ceza hukukunun temel – bağlayıcı ve sınırlayıcı elementi olarak kabul etmektedir *Roxin*, AT, § 8, no.1vd.

<sup>426</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219; ayrıca bkz. *İçel*, s.10; *Ozansü*, s.37.

<sup>427</sup> Aynı yönde *Yüce* Turan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C.1, Manisa 1982, s.192.

<sup>428</sup> *Klleszczweski*, s.86vd.

Aristoteles'in "*Pratik bilgelik* (=Praxiswissen=phronesis)" anlayışına göre hukuken de doğru şekilde hareket edilebilmek, tam anlamıyla sadece özgür olan harekette söz konusu olabilir. Bu hareket tarzı sadece suçun unsurlarını ve geçerli hukuk normunu bilmeyi içermez, aynı zamanda hareket kararının (=Handlungsentschluss) verilmesine de etkili olmaktadır. Bilmemenin tüm halleri mazur görülemez<sup>429</sup>.

Alman ceza hukuku öğretisinde hareket teorisinin gelişiminde *Hegel*'in (1770-1830) hukuk felsefesinin özel bir yeri vardır. *Hegel*'in savunmuş olduğu kusur öğretisine göre, bir fiil bir kişiye ancak bilme ve isteme (=Willen und Einsicht) unsurlarının birleşimi ile *isnad edilebilir*. *Hegel* kast, amaç (maksat) ve vicdan ayrımını yapmıştır. *Hegel*'e göre kast sadece suça ait durumların (=Tatumstände) bilinmesidir. Amaç ise suça ait durumların anlamlarının bilinmesidir, bunun eksikliği kasıtlı hareketin varlığına engel olur<sup>430</sup>.

Son olarak bir hareket faile haksızlık bilincine sahip olması halinde isnad edilebilir. Suça ilişkin durumların bilinmemesi halinde isnadiyet ortadan kalkar ve *Hegel*'e göre sadece çocuklar ve akıl hastaları mazur görülebilir<sup>431</sup>.

*Hegel*'e göre hareket, dış mevcudiyete geçirilir ve dış mevcudiyet, dış zorunluluklarla bağlantıları sayesinde kendisini tüm yönleriyle geliştirir. Böylece hareket çeşitli neticeler doğurur. Bu neticeler, ruhunu hareketin gayesinde bulan bir yaratılış olarak, eylemin sonuçlarıdır ve ona aittirler. Ama aynı zamanda hareket, dış dünyaya vazedilmiş bir gaye olarak dış güçlerin etkisine açık hale gelmiştir ve bu dış güçler ona *kendisi için* (=für sich) olduğu şeyden tamamen farklı şeyler katarlar ve onu kendisinden uzak ve kendisine yabancı neticelere (=fremde Folgen) doğru sürüklerler. Bu durumda yalnızca birinci netice faile isnat edilebilir, irade bütün öteki

---

<sup>429</sup> *Kleszczewski*, s.88.

<sup>430</sup> *Hegel* G.W.F., *Hukuk Felsefesinin Prensipleri*, Çeviren: Cenap Karakaya, İstanbul 2004, no.119.

<sup>431</sup> *Hegel*, no.120.

sonuçların sorumluluğunu reddetmek hakkına da sahiptir. Çünkü onun kastı sadece birinci neticeye yöneliktir<sup>432</sup>.

*Hegel*'e göre bu neticelerden hangisinin tesadüfi hangisinin zorunlu netice olduğu belirlenemez. Kişi hareketini gerçekleştirirken iki ilkedden birini seçer. Bunlar “*hareketin sonuçlarını dikkate alma*” ve diğeri, “*hareketleri sonuçlarına göre değerlendir, hukuki ve iyi olanı yap*” şeklindedir. İkisi de soyut anlayışa eş değerdir. Neticeler harekete özgü, ona mündemiç olan görünüş şekilleri olarak sadece onun doğasını açığa çıkarmaktan ibarettir. Bu nedenle hareket neticelerini yadsıyamaz ve dikkate almamazlık edemez ama buna karşılık dışarıdan buna kendisi ile ilgisi olmayan şeyler müdahale etmiş veya ilave olmuş olabilir<sup>433</sup>.

Bu düşünürlerden sonra ceza hukukunda ortaya atılan ve hareketin anlamını inceleyen teorileri hareketin birleştirici incelenmesi ve analizci incelenmesi olarak iki genel başlık altında değerlendirmek mümkündür.

### **1. Hareketin Birleştirici İncelenmesi**

Hareketi tek bir genel kavram altında toplamayı amaçlayan teorileri birleştirici teoriler<sup>434</sup> olarak adlandırmak mümkündür. Bunlara göre tüm hareket şekilleri, genel ve soyut bir biçimde incelenmelidir<sup>435</sup>.

Tüm suç tipleri bakımından tek bir hareket teorisi oluşturmayı amaçlayan hareket teorilerini, ontolojik ve normcu teoriler olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

---

<sup>432</sup> *Hegel*, no.118.

<sup>433</sup> *Hegel*, no.118.

<sup>434</sup> Bizim kullanmayı uygun bulduğumuz bu kavram yerine doktrinde hareketin tekçi incelenmesi terimi de kullanılmaktadır bkz. *Keyman* Selahattin, Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı, Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, s.434; *Centel/Zafer/Çakmut*, s.229.

<sup>435</sup> *Centel/Zafer/Çakmut*, s.229.

## a. Ontolojik Teoriler

Ontolojik teoriler ceza hukukunun konusunu oluşturan insan hareketini doğal ve toplumsal gerçeklik içinde ele almaktadırlar. Hareket kavramı, daima gerçeklik ve gerçekler dünyası ile ilişki içinde bulunduğundan ontolojiktir. Bu nedenle hareketi açıklamak için olması gerekenin (normativist) değil de, mevcut olanın özelliklerine itibar etmek gerekir<sup>436</sup>.

### aa. Nedensel Hareket Kavramı

Ceza hukuku biliminde geleneksel görüşe göre hareket, dış dünyada belirli bir neticenin takip ettiği, *istemli-iradi* (=willkürlich) *insan davranışdır*<sup>437</sup>. Bu hareket sadece yalın bir bedensel hareket olabileceği gibi (neticesiz suçlar), bedensel davranışla dış dünyada bir neticeye neden olma şeklinde de olabilir (neticeli suçlar) (*nedensel-doğacı hareket kavramı*). Bu hareket kavramının nedensel olarak adlandırılma nedeni, insan iradesinin sadece neden olma fonksiyonunu kapsamakta olmasıdır. Gerçekleşme sürecine etkisini ise göz ardı etmektedir<sup>438</sup>. Nedensel gelişme olarak harekette, sadece insanın fiziksel hareketi ile dış dünyada neden olduğu netice dikkate alınır, sürecin sosyal içeriği dikkate alınmaz<sup>439</sup>. Hareket, “*iradi fiziksel davranıştır*” (*Beling*<sup>440</sup>), ve “*insan arzusuna dayandırılabilir şekilde dış dünyada gerçekleşen değişikliklerdir*” (v. *Liszt*)<sup>441</sup>.

---

<sup>436</sup> *Keyman*, Hareket, s.434.

<sup>437</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219; *Keyman*, Hareket, s.144; *Krey* Volker, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Teil II: Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts Glossar, Trier 2003, §9, no.243; *Ünver* Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998, s.165; *Gropp*, Straftat, s.41.

<sup>438</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219; *Keyman*, Hareket, s.144.

<sup>439</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.89.

<sup>440</sup> *Beling*, *Hegel*'in geliştirdiği hareketin ve neticenin iradi olması zorunluluğunu sadece hareketin iradi olması şeklinde revize etmiştir. İradi insan hareketini de bedeniradenin egemenliği altında bir şey yapması veya yapmaması, bilinçli bir iradenin itisi ile hareket etmemesi olarak tanımlamıştır. Süje kendi denetimi dışındaki faktörlerin etkisi altında bir hareketi istemiş ise hareket iradi değildir. İradenin içeriği yani süjenin hareketiyle neyi istediği, hareketin iradelik unsuru bakımından önemli değildir, bu kusurluluğu ilgilendirir (Aktaran: *Keyman* Selahattin, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, AÜHFD C.XL, 1988, s. 140.)

<sup>441</sup> Aktaran *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.89; *Roxin*, AT, § 8, no.10; *Gropp*, Straftat, s.41.

Örneğin bir silahla öldürme olayında, hareket yönünden davranışın iradi olduğu ve ölüm neticesine neden olduğu tespit edilir. İradenin ölüm neticesine yönelik olup olmadığı ise kusur mevzuunda incelenecektir<sup>442</sup>.

Nedensel hareket kavramının eleştirilen noktası, bütün nedensel olan iradi davranış şekillerinin incelenmesine rağmen bir maksat (=Absicht) içeren hareketleri göz ardı etmesidir<sup>443</sup>. Ayrıca nedensel hareket kavramı ihmali içermemektedir. İhmali suçların özelliği harekete geçirme iradesini içermiyor olmasıdır. Bu nedenle de klasik anlamda belirli bir nedensel akış söz konusu olmaz<sup>444</sup>. Son olarak nedensel hareket kavramı fiille mantıksal bir bağı olmayan hadiseleri de en azından teorik olarak nedensel hareket olarak kabul etmektedir. Örneğin katilin doğumu ölüm için gereklidir. Kısmen bu güçlükler “*beşeri davranış*” kavramını uygulayarak çözülmek istenmiş ancak bundan da başarılı olunamamıştır<sup>445</sup>. Teori hareketin zihinsel ve sosyal yönlerini göz ardı etmiştir<sup>446</sup>.

Teorinin hareket tanımına *Radbruch* tarafından getirilen bir başka eleştiri de sadece ifade açıklaması şekilde işlenen suçların bu tanımlama dışında kalacak olmasıdır. Örneğin hakaret niteliğindeki bir fiili nedensel açıdan ele aldığımızda, sadece ses tellerinin hareketi, sesin dalgalar halinde yayılması, bunun duyu organları ve beyin üzerinde yarattığı etkiden oluşan süreçlerle yetinmek zorundayız<sup>447</sup>.

Nedensel hareket teorisinin merkezinde dış dünyada neden olunan tipe uygun netice yer alır. Ancak ceza hukukunda teşebbüs aşamasında kalan suçlar da yani neticenin gerçekleşmediği suçlar da cezalandırılmaktadır. Teorinin neticeyi esas alan yaklaşımı teşebbüsün cezalandırılabilirliği ile örtüşmemektedir<sup>448</sup>.

---

<sup>442</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219.

<sup>443</sup> *Jescheck/Weigend*, s.219.

<sup>444</sup> *Jescheck/Weigend*, s.220.

<sup>445</sup> *Jescheck/Weigend*, s.220.

<sup>446</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.93.

<sup>447</sup> Aktaran *Keyman*, Hareket, s.145.

<sup>448</sup> *Krey*, AT, §9, no.243.

Nedensel öğretinin hareketin birbirine bağlı iki parçası olan dış dünyada gerçekleşen nedensel akış kısmı (suçun konusunun zarar görmesi) ile failin netice ile arasındaki zihinsel ilişki kısmı (irade içeriği) klasik suç genel teorisinin temelini oluşturmaktadır. Bu şekilde tüm objektif-nedensel kısım haksızlığa, tüm sübjektif-zihinsel kısım ise kusura dahil edilmiştir. Bu şekilde savunulması mümkün olmayan, anlamını kaybetmiş bir hareket kavramı bugün büyük ölçüde önemini yitirmiştir<sup>449</sup>.

### bb. Final Hareket Kavramı

Final hareket teorisine<sup>450</sup> göre insan hareketi, sadece iradi olarak gerçekleştirilen nedensel akış değil aksine amaca yönelebilmeye yetisidir<sup>451</sup>. Final teorisi insanın, bilinç sınırları içinde gerçekleşen nedensel olayların neticelerini, öngörebilmeye ve olayların akışında ulaşılmak istenen amaca planlı şekilde yönelebilmeye yetilerine dayanır<sup>452</sup>. Bu nedenle nedensel oluşa yol gösterici irade, “*final hareket teorisinin bel kemiğidir*” ve “*dış dünyadaki nedensel oluşu yönelme faktörü şekillendirir*”<sup>453</sup>. Teorinin kurucusu *Welzel*'in de belirttiği üzere “*amaca yönelik niyet harekete dahildir; kast amaçsal hareket unsurudur*”<sup>454</sup>. Bu kabul sayesinde kastın bir haksızlık unsuru olduğu yani sübjektif tipikliğe dahil olduğu kabul edilir<sup>455</sup>.

Hareketin yönelmesi üç aşamada gerçekleşir: düşünsel anlamda amacın önemi ile başlar, daha sonra amacı gerçekleştirmeye uygun araç seçilir, son olarak

---

<sup>449</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.89; *Krey*, AT, §9, no.243.

<sup>450</sup> Teorisi Türk literatüründe ilk inceleyenlerden olan *Yüce*, kavram olarak “Soncul Hareket Teorisi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir (*Yüce*, s.200).

<sup>451</sup> *Welzel* Hans, *Das Deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung*, Berlin 1958, s.28; *Jescheck/Weigend*, s.220; *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.90; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.211; *Koca/Üzülmez*, s.133.

<sup>452</sup> *Jescheck/Weigend*, s.220; *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.90.

<sup>453</sup> *Welzel*, *Deutsche Strafrecht*, s.34.

<sup>454</sup> *Krey*, AT, §9, no.244.

<sup>455</sup> *Ozansü*, s.41.

gerçeğin yer aldığı dış dünyada irade gerçekleşir<sup>456</sup>. Örneğin, ölümcül bir silah atışında, fail önce mağduru belirler, silahını seçer, son olarak öldürme isteği ile mağdura ateş eder<sup>457</sup>.

Final öğreti ayrıca insan davranışının somut, içeriksel yönden belirli olan karakterini ön plana çıkarır (Öldürme veya mala zarar verme hareketi gibi). Bunun tam karşısında klasik suç teorisinin savunucuları ise sadece hareket edenin istemli hareket edebilme yetisine sahip olup olmadığıyla yetinirler. Bununla neyin istediğini ve amaçladığının incelemesini ise kusur bahsine bırakırlar<sup>458</sup>.

Teori doğduğu Almanya’da cezalandırılabilir suç yapısının gelişimine çok önemli bir katkı yapmış olmakla birlikte bugün modern ceza hukuku öğretisinde eleştirilen de bir teoridir<sup>459</sup>. Final suç teorisi için doktrinde yapılan eleştirilerin başlıcaları şunlardır: Final hareket teorisi düşünsel anlamda öne alınmış ve bilinçli iradi hareketi tanımlamaktadır. İlk bakışta final hareket teorisine uygun olmayan oluşlar bulunmaktadır. Bununla birlikte *Jescheck/Weigend*’e göre bunları final hareket kavramı içine dahil etmek mümkündür. Çünkü final oluşum bilincin yer almadığı şeyleri de kapsamaktadır. İlk olarak bu otomatik hareketler (gitmek, yazmak, araba kullanmak gibi) için geçerlidir çünkü burada mekanik olarak ilerleyen akışta bilinçli olarak yapılmayan ancak bilinçli olarak tekrar yapılabilmesi mümkün olan hareketler söz konusudur. Bunlarda düşünsel bağılıklar, amaç tasarımının zihinsel olarak öne alınması işlevini üstlenirler ki aynı şekilde bilinçli olarak hareket ettirilebilir. Son olarak heyecan anında gerçekleştirilen hareketler de buna dahildir. Bu tür hareketlerde, davranma dürtüsü mantıktan yoksun şekilde aniden ortaya çıkar

---

<sup>456</sup> *Welzel*, Handlungslehre, s.7vd.; *Jescheck/Weigend*, s.220; *Keyman*, Hareket, s.144. *Welzel* aşama sayısını iki olarak gösterdiği temel eserinde ikinci aşamayı iki alt başlık altında göstermiştir bkz. *Welzel*, Deutsche Strafrecht, s.29vd.

<sup>457</sup> *Jescheck/Weigend*, s.220.

<sup>458</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.90.

<sup>459</sup> Teoriye karşı çıkan başlıca yazarlar; *Roxin*, AT, § 8, no.13vd., *Leckner* in: S/S, §13, no.31,32; *Krey*, AT, §9, no.244.

ancak hareketin icrası kendiliğinden final oluşturur. Bu nedenle eleştiriler gerekçesiz kalmış olur<sup>460</sup>.

Final hareket kavramı bakımından akla gelen bir diğer soru; acaba insan davranışı her zaman bir *final amaç* doğrultusunda gerçekleşip gerçekleşmediğidir. İnsanın her davranışı öncesinde kendisine, nedensel akışı planladığı bir amaç ortaya koyduğunu söylemek zordur<sup>461</sup>. Bu nedenle final hareket teorisinin ceza hukukundaki tüm önemli davranış formlarını kapsayan bir üst kavram olma işlevini sağladığı söylenemez<sup>462</sup>. İhmal kavramında, failin gerçekleşen sürece düşünsel anlamda katılımı yüksek olmasına rağmen, final hareketin seyrinde onun karakteristik nedensel akışına yön veren iradi isteme (=Willensimpuls) eksiktir. Taksirli hareketi de final hareket kavramı içerisinde sorunsuz bir şekilde sınıflandırmak mümkün değildir<sup>463</sup>. Finalistler taksirin varlığı halinde çoğu zaman final bir hareketin özensiz bir icrası söz konusu olduğunu belirtmektedirler ancak icranın özensizliği onların *final* anı değildir<sup>464</sup>. Ceza hukuku açısından önemli bir özen yükümlülüğüne aykırılık hemen hemen hareketin amaçsallığının yanında yer almaktadır. Kaçınılan neticeye ilişkin olarak hatalı olma yönündeki karar, taksirli suçları final birlikteliğin dışına taşımaktadır.

Teoriyi savunanlara göre taksirli suçlarda hareketin iradi olması ve iradi hareketin yapılması da bir amaç olmakta ve bu da taksirin kabulü için yeterli olmaktadır<sup>465</sup>. Örneğin hemşirenin istemeden hastaya yanlış iğneyi yapması olayında davranışı dikkatsizce “gerçekleşmektedir”. Burada yapılan iğne *amaç* niteliğinde

---

<sup>460</sup> *Jescheck/Weigend*, s.221.

<sup>461</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.92.

<sup>462</sup> *Jescheck/Weigend*, s.221; İhmali ve basit taksirli hareketleri kapsamadığı yönünde eleştiriler için ayrıca bkz. *Krey*, AT, §9, no.244; *Fersch*, s.73.

<sup>463</sup> Bununla birlikte Welzel’in yaptığı tanımlama içerisine taksirli hareketi de dahil edebilmek mümkün olabilir. Çünkü Welzel’e göre belirli bir amaç doğrultusunda hareket eden kişi bu hareketinin *öngörülebilir sonuçlarından* da sorumludur. Çünkü yapmış olduğu hareketinin *olası sonuçları* hakkında bilgiye sahip olan kişinin davranışını yine belirli bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilmiş bir hareket olarak kabul edebilmek mümkündür bkz. *Welzel*, Deutsche Strafrecht, s.28.

<sup>464</sup> Aynı yönde *Welzel*, Handlungslehre, s.130.

<sup>465</sup> *Ünver*, İzin Verilen Risk, s.165.



olabilir ancak *amaçlanan* bir öldürücü hareket değildir<sup>466</sup>. Çünkü amaç olarak iğnenin yapılmış olması istenmeyen bir ölüm neticesine neden olduğundan bu netice “kör bir nedensellik”tir. “*Amaçsallık görünürken nedensellik kördür*”<sup>467</sup>.

İhmal suretiyle işlenen icrai suçların tanımlanmasında da final öğreti güçlük çeker. Örneğin, mutfakta tuzla oynayan küçük çocuğunu gören anne bunun tehlikeli bir durum yaratabileceğini düşünmez ve hareketsiz kalır. Ancak küçük çocuk bunu suyla karıştırarak içer ve vücuttaki tuz oranının hayati tehlike sınırını aşması nedeniyle çocuk ölür. Burada annenin belirli bir amaca yönelik bilinçli bir amaç ile hareket ettiği kabul edilemez. Bu durumda da bilinçsiz taksirle gerçekleştirilen bir hareket, final hareket kavramı kapsamında dışında kalmıştır<sup>468</sup>.

Final hareket teorisinin eleştirilen tezlerinden birisi ise kanun koyucunun hareketin final yapısı ile bağlı olduğu ve hukuki anlamda buna aykırı başka bir kuralın kabul edilemeyeceği yönündeki tezdur. Nesnel anlamda önceden saptama olarak adlandırılabilir teorinin bu hareket noktası teoriyi savunanlar arasında bile görüş ayrılıklarına neden olmaktadır<sup>469</sup>.

### cc. Negatif Hareket Kavramı

Negatif bir tanımlamayla bir hareket kavramı, ceza hukukunun cezalandırdığı olaylardan “*kaçınabilme imkanı varken kaçınmamadır*”<sup>470</sup>. Bu da icrai ve ihmali hareketler için bir üst kavram olarak görülür. Çünkü ihmalden, belirli şekilde davranılması beklenen durumlarda hareketsiz kalmadan kaçınmama anlaşılır. Kaçınabilme imkanı varken kaçınmama, ters güdülenebilme (=die Fahigkeit zur Gegensteuerung) temelinde kurulur<sup>471</sup>. Bu nedenle kaçınılmaz olan cezalandırılmaz.

---

<sup>466</sup> *Welzel*, Deutsche Strafrecht, s.36; *Krey*, AT, §9, no.244.

<sup>467</sup> *Welzel*, Deutsche Strafrecht, s.33; *Keyman*, Hareket, s.144; *Krey*, AT, §9, no.244; *Ambos*, Belings Tatbestandslehre, s.4.

<sup>468</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.92.

<sup>469</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.90.

<sup>470</sup> *Jescheck/Weigend*, s.222; *Krey*, AT, §9, no.247.

<sup>471</sup> *Jescheck/Weigend*, s.222.

Ancak bu zaten varlığı bilinen bir husus olduğundan bir izah anlamında kazanım getirmemektedir. Ceza hukuku anlamında önem taşıyan bir neticeden kaçınabilirlik harekete ilişkin değil aksine failin hareketinin isnadiyetine ilişkindir<sup>472</sup>.

Negatif hareket teorisine yöneltilen eleştiriler, kuramın bir hareket teorisi, harekete ilişkin bir üst kavram tanımı ortaya koymaktan çok, isnadiyet ve haksızlık kuramlarına dair argümanları öne sürdüğü yönündedir<sup>473</sup>.

#### **dd. Kişisel Hareket Kavramı**

Bu teoriye göre hareket, insanın akli ve zihinsel anlamda kişiliğinin tüm dışa vurumlarıdır<sup>474</sup>. Kişisel hareket kavramı, sadece kişisellelikle bireysellik olarak bağ kurmaktadır ve bununla bir yandan olaylar sosyal yönleri dikkate alınmaksızın yorumlanmaktadır. Diğer taraftan bu tanım ceza hukuku için oldukça dardır. Çünkü objektif olarak emredilen davranışların tehlike durumunun farkında olmaksızın ihmali tam olarak kişisel bir dışa vurum olarak anlaşılabilir ancak taksirli ihmali suç olarak cezalandırılabilir<sup>475</sup>.

#### **ee. Sosyal-Toplumsal Hareket Teorisi**

Sosyal hareket teorisi, nedensel ve final hareket teorilerinin bir birleşimidir<sup>476</sup>. İnsan tarafından yapılan icrai davranışlara ait temel kategori amaçsallıktır (=Finalität). Çünkü nedensel akışı harekete geçirebilme yetisi insanı doğada özel bir yere koymaktadır. Buna ek olarak sadece özel hukukta değil aynı zamanda ceza hukukunda da önemli bir yere sahip olan ihmali kategorisi bulunmaktadır. Bir ihmali, bir hareketin icrasının hukuk normlarının veya örf adet kuralları gereği beklenmekte olması ve imkan dahilinde olmasına (amaçsallık bakımından) rağmen

---

<sup>472</sup> *Jescheck/Weigend*, s.222.

<sup>473</sup> *Ozansü*, s.48.

<sup>474</sup> *Jescheck/Weigend*, s.222.

<sup>475</sup> *Jescheck/Weigend*, s.222.

<sup>476</sup> *Haft*, AT, s.642.

gerçekleştirilmemesi halinde söz konusu olur. Elbette hareket kavramının hem icrai hareketi hem de ihmali hareketi kavrayıp kavrayamadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre ihmali ve icrai hareketlerin yapısal farklılıkları nedeniyle her iki davranış şekli için tek bir üst birliktelik söz konusu olamaz. Diğer görüşe göre ihmal beşeri faaliyetin pozitif icraya eşdeğer şekilde bir görünüş şeklindedir. İki görüş de kabul görmemiştir<sup>477</sup>. Bireyin yaşadığı toplumla çatışması anlamına gelen davranış normlarının (icrai harekette amaçsallık ve ihmalde yönlendirilebilme) amaçsal görüş bakımından aynı düzlemde birleştirilmez. Çünkü ihmal tek başına amaç (*final*) değildir<sup>478</sup>. Ancak eğer bağdaşmayan unsurları normatif (kuralcı) düzeyde birleştirilirse icrai ve ihmali hareket tek bir üst kavram altında bir araya getirilebilir<sup>479</sup>.

Sosyal hareket kavramının bakış açısı da bu yöndedir. Buna göre hareket ***sosyal açıdan önem arz eden (=sozialerheblich) icrai veya ihmali*** insan davranışdır<sup>480</sup>. Böylece davranıştan (=Verhalten<sup>481</sup>) insanın, fark edilen veya en azından fark edilebilir nitelikteki somut koşullara verdiği tepkiler anlaşılır. Bu davranış amaca yönelik faaliyetin icrası kapsamında da yer alabilir. Ancak bu amaçsallığa göre gerçekleşmesi kontrol edilebilir<sup>482</sup> olan ancak istenmeden neden olunan neticelerle de sınırlı olabilir (***Taksir***). Son olarak hareket etmenin beklendiği durumlarda (mutlaka hukuki bir zorunluluk şeklinde olmayan) hareketsiz kalma şeklinde de ortaya çıkabilir. Bunun için hareket edebilmenin imkan dahilinde olması koşulu aranır (***İhmal***). Beşeri davranış olma gerekliliği, sadece gerçek kişileri kapsar tüzel kişiler bu kapsamda değildir. ***Sosyal açıdan önem arz eden davranış***, çevresi ile ilgisi olan ve onu sonuçları itibarıyla etkileyen, çabalanan veya istem dışı gerçekleşen, hakkında sosyal açıdan bir değer yargısında bulunulabilecek

---

<sup>477</sup> Jescheck/Weigend, s.222.

<sup>478</sup> Jescheck/Weigend, s.222; Krey, AT, §9, no.244.

<sup>479</sup> Jescheck/Weigend, s.223.

<sup>480</sup> Jescheck/Weigend, s.223; Wessels/Beulke, § 3 II 1, no.91; Gropp, AT, § 4, no.59.

<sup>481</sup> Teori davranışı aktif anlamda icrai ve pasif kalma şeklinde ihmal olarak ele alır. İcrai ve ihmal ontolojik bakış açısının aksine normatif bakış açısında birbirinin karşıtı olan ve bir araya gelme imkanı olmayan değil aksine sadece birbirinden farklı iradi davranış şekilleridir (Wessels/Beulke, § 3 II 3, no.93).

<sup>482</sup> Jescheck/Weigend, s.223; Wessels/Beulke, § 3 II 3, no.93.

davranıştır<sup>483</sup>. Yani davranışın dışı dönük bir görünüşünün olması gerekir. Bunun için ihmalî suçlarda beklenen ve kontrol edilebilir icrai şekildeki hareketin gerçekleşmemiş olması yeterlidir (Örneğin bir kaza sonrası yardım faaliyetinin yapılmaması)<sup>484</sup>.

Böylece sosyal hareket kavramı, ontolojik ve normatif bakış açıları arasında bir çözüm yolu geliştirmekte<sup>485</sup> ve *Jescheck/Weigend*'e göre ceza hukuku açısından önem arz eden tüm davranış normlarını kapsar niteliktedir<sup>486</sup>. Yine *Wessels/Beulke*'ye göre kavram, hareketi bir sosyal görünüş şekli olarak ele almakta ve şahsi, amaçsal, nedensel ve normatif tüm yönlerini kapsamaktadır<sup>487</sup>. Ayrıca bu teori sadece soyut taslakları değil harekete ait suçun tipe uygunluk, hukuka uygunluk ve kusur unsurları sayesinde belirlenebilir olan somut tanımlamaları da içermektedir<sup>488</sup>. Bunu yaparken de bir öne alım söz konusu değildir. Sosyal hareket teorisi insan davranışını, objektif anlamda hareket edebilme imkanı, subjektif anlamda amaca yönelme ve normatif anlamda hukuk düzeninin davranılmasını emrettiği şekil olarak anlamaktadır<sup>489</sup>.

Son olarak teori aşağıda inceleneceği üzere, ceza hukuku bakımından önem taşımayan davranış şekillerini de ayırmaktadır<sup>490</sup>.

Davranışların, ceza hukuku anlamında isnadiyetinde söz konusu olmayan negatif alanı sosyal hareket kavramının bir sonucudur. Çünkü teoriye göre ceza hukukunda cezalandırılabilir hareket, hükmedilebilir, kontrol edilebilir

---

<sup>483</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224; *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.93.

<sup>484</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224.

<sup>485</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.93.

<sup>486</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224.

<sup>487</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.91.

<sup>488</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224; Teorinin savunucularından bir kısmı (*Engisch, Maihofer, Eb. Schmidt*) kavramın objektif hareket yönlendirmesi yönüne, *Jescheck* subjektif yanlış amaçlama yönüne ve *Arthur Kaufmann* şahsi yapısını öne çıkaran yönüne ağırlık vermektedir (*Wessels/Beulke*, § 3 II 1, no.90).

<sup>489</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.93.

<sup>490</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224.

(=beherrschbar) olmalıdır<sup>491</sup>. Teorinin bu negatif fonksiyonu karşıtları tarafından bile genel kabul görmüştür<sup>492</sup>.

Hareket, bireyin bir emre verdiği ve imkanı dahilinde olan tepkisi olarak ifade edilmektedir. Bunun da en azından potansiyel olarak bireyin zihinsel gücü ile birlikte gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ayrıca bilinçsiz durumdayken yapılan fiziksel hareketler ve karşı konulamaz cebir altında yapılanlar hareketler de bu şekilde tetiklenir<sup>493</sup>. Ancak bu noktada ceza hukuku anlamında sinir sistemindeki bir dürtülenmeden çok hareketin iradi olması önem taşır. Bunun için irade edilerek yapılmayan refleks niteliğindeki hareketler (uyku halindeki hareketler<sup>494</sup>, bilincin kaybolduğu bayılma anında yapılan hareketler, karşı konulması imkansız bir acıya veya korkuya tepki olarak yapılan hareketler) ceza hukukunda önem taşımaz<sup>495</sup>.

Örneğin elektik cihazındaki kaçak elektrik ile temas sonucu kişinin ani bir harekette bulunması ve bunun neticesinde birisine zarar vermesi, araba sürücüsünün geçirdiği epilepsi krizi neticesinde kazaya neden olması<sup>496</sup> ve yüzme havuzuna düşen bir kişinin başka bir yüzücünün üstüne düşerek onu yaralaması<sup>497</sup> gibi.

---

<sup>491</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.93; *Krey*, AT, §9, no.244.

<sup>492</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224.

<sup>493</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224.

<sup>494</sup> Elbette kişinin uyku halinde yapmış olduğu hareketlerden sorumsuzluğu önceden gerçekleştirmiş olduğu taksirli hareketle ortadan kalkabilir. Örneğin yatağında kitap okurken elektriklerin kesilmesi üzerine yatağın başucuna bir mum koyan babanın uykuya daldığı sırada kolunun muma çarparak yangına neden olması (örnek için bkz. *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.102) ve aynı odada uyuyan bebeğin ölümüne neden olması veya çocuğunu emzirmek için yatağına alan annenin çocuğunun nefes almasını engelleyecek şekilde uyuya kalması ve çocuğunun boğularak ölümüne neden olması veya otobüs şoförünün seyir halinde uyuya kalması ve uyuduğu sırada aracı yoldan çıkararak kazaya neden olması. Öncelikle bu örneklerin tamamında kusurluluğa ilişkin değerlendirmenin ALIC kuramına (sebebinde serbest hareket kuramına) göre yapılacağını belirttikten sonra burada gerçekleşen neticeler bakımından söz konusu hareketlerin ceza hukuku bakımından önem arz ettiği söylenmelidir. Çünkü bu örneklerde kişilerin sorumluluğuna neden olan davranışlar uykuya dalmadan önce yapmış oldukları, özen yükümlülüğünün ihlali şeklindeki davranışlardır. Yani bu örneklerden önem arz eden hareketler mumun yatmadan önce söndürülmemesi, uyumadan önce çocuğun beşiğine konulmaması ve şoförün değişiklik yapması gereken saatte değişikliği yapmamasıdır.

<sup>495</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.95. *Wessels/Beulke* hareketin ceza hukuku bakımından önem arz etmesi gereken özellikler bütünü Hareketin Kalitesi (Handlungsqualität) kavramı ile açıklamaktadır.; Ayrıca bkz. *Krey*, AT, §9, no.249vd.

<sup>496</sup> OLG Schleswig VRS 64, s.429.

<sup>497</sup> *Jescheck/Weigend*, s.224-225.

Hareket etmesi beklenirken hareket edebilme yetisinden objektif olarak yoksun durumda olduğu için hareket edemeyen kişinin durumunda da ceza hukuku anlamında cezalandırılabilir bir hareketten söz edilemez<sup>498</sup>. Hareket edebilme yetisi, her gerçek kişinin yaşı veya ruh hali dikkate alınmaksızın sahip olduğu varsayılan yetidir<sup>499</sup>. Bu yönüyle doğal irade yeteneğine bağlı olan hareket edebilme yetisi, somut ve şahsi olan kusur yeteneğinden farklıdır<sup>500</sup>.

Örneğin cezaevi gece nöbetçisi, mahkumlar tarafından şiddet kullanarak hücrelerden birisine kilitlense ve bu nedenle mahkumların kaçmasına müdahale edemese Al.CK § 120 II'den sorumlu olmaz. Çünkü hareket edebilme yetisine sahip değildir<sup>501</sup>.

Kişi toplulukları ve tüzel kişilerin faaliyetlerini de ceza hukukunda anlamında hareket edebilme yetisine sahip olmamaları nedeniyle birer sosyal netice olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>502</sup>.

Sadece kişinin içinde yer alan düşünce ve duyguları da dışarıda bir görünüşleri olmadığı için hareket olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>503</sup>. Bir takım psikolojik yöntemler yardımı ile belirlenebilir olsalar dahi bu sonuç değişmez. (*cogitationis poenam nemo patitur*)<sup>504</sup>.

Böylece sosyal hareket savucularına göre bir hareketin ceza hukukunda önem arz edebilmesi için, öncelikle beşeri (insan kaynaklı) bir hareket olması gerekir.

---

<sup>498</sup> *Jescheck/Weigend*, s.225.

<sup>499</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.94.

<sup>500</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.94.

<sup>501</sup> *Jescheck/Weigend*, s.225.

<sup>502</sup> *Jescheck/Weigend*, s.225; *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.94. Anglo-Sakson hukuk alanında (ABD, Büyük Britanya, Kanada ve Avustralya) ve Fransa, Danimarka, İsviçre ve Avusturya'da tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğuna neden olabilecek şekilde hareket edebilme yetisine sahip oldukları kabul edilir (*Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.94).

<sup>503</sup> *Jescheck/Weigend*, s.225; *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.94.

<sup>504</sup> *Jescheck/Weigend*, s.225.

Kişinin hareketini iradi bir şekilde harekete hakim olarak yapmış olması, en azından hakim olabilecek durumda olması gerekir. Bu noktada hareket edebilme yetisine sahip olup olmadığı da araştırılır. Son olarak sosyal açıdan önem arz edip etmediği incelenir<sup>505</sup>.

Hareket kavramının *içeriksel anlamda* belirleme ve sınırlama işlevleri ceza hukukunda isnadiyetin söz konusu olduğu alanda sona erer. Burada yapılan inceleme suç tiplerinden bağımsız yapılıdır. Yoksa hareketin söz konusu tip bakımından elverişli olup olmadığı (örneğin kasten öldürmede hareketin ölüm neticesi bakımından elverişli olup olmadığı) tipe uygunluk ve teşebbüs bahsinde incelenir<sup>506</sup>. Sistematik yorum bakımından sosyal hareket kavramından hukuka aykırılık ve kusur kavramlarının yapılarına ilişkin sonuçlar çıkarmak mümkün değildir.

Teoriye ilişkin olarak yapılan eleştirilerin odak noktası sosyal açıdan önem taşıma kriterinin belirsiz olması ve cezalandırılabilir hareketi tanımlama fonksiyonundan uzak olmasıdır. Sosyal açıdan önem taşıma kriterinin içeriksiz olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü bu kavram ceza hukukunda önem arz eden bir değer yargısı değildir<sup>507</sup>. *Baumann/Weber/Mitsch*, sosyal açıdan önem taşıma kriteri yerine bu değerlendirmenin ceza hukukunda hukuka uygunluk ve hukuka aykırılık bahsinde yapıldığını ileri sürmektedir<sup>508</sup>. *Gropp* da cebir altında yapılan hareketin ve tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilen hareketin sosyal açıdan bir önem arz etmelerine rağmen cezalandırılabilir olmadıklarını bu nedenle teorinin bir hareket teorisinde bulunması gereken sınırlama-fonksiyonunu yerine getiremediğini belirtmektedir<sup>509</sup>.

---

<sup>505</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.100vd.

<sup>506</sup> *Wessels/Beulke*, § 3 II 3, no.101.

<sup>507</sup> *Krey*, AT, §9, no.246.

<sup>508</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 13, no.87-89. Yazarın vermiş olduğu eleştirel örnek ceza hukukunun sosyal bir önemi olmayan Robinson Crusoe'nun hareketlerini dahi cezalandırmak durumunda olduğudur.

<sup>509</sup> *Gropp*, AT, § 4, no.59.

## **b. Normativist Hareket Teorisi**

Ontolojik teorilere tepki olarak ortaya çıkan bu teoriye göre, harekete hukuk öncesi veya hukuk dışı bir temel aramak yerine, hareket kavramını normlardan ortaya çıkartmak gerekir. Bu itibarla, doğa bilimlerine ait bir hareket kavramı ceza hukuku bakımından elverişli değildir. Zira ceza hukuku bakımından hareket gerçek değil, hukuki bir kavramdır.

Hukuk veya hukuka aykırılık nazara alınmadan yaratılan bir hareket kavramı, ceza hukuku bakımından önemsizdir. Kısacası hareket, ceza normunun koyduğu yasağın olumsuz ifadesinden başka bir şey değildir<sup>510</sup>. Dolayısıyla hareket sadece hukukten önemli bir iradenin gerçekleşmesinden ibarettir. Hukuki anlamda hareket, hukuk alanında iradi olarak önemli bir değişiklik meydana getiren ve bu değişikliğe etki eden fiil ile irade arasında, bu iradenin o sonuca neden olduğu konusunda bir yargı içeren davranıştır<sup>511</sup>.

## **2. Hareketin Analizci (Tahlilci) İncelenmesi**

Bu inceleme biçimine göre icrai-ihmalî ve kasıtlı-taksirli hareketler ayrı ayrı ele alınmalıdır. Ontolojik teorilerin her biri hareket kavramının kendi görüşüne göre önemli olan yanını ortaya koymakta, diğer bir yanını ihmal etmektedir<sup>512</sup>. Bu inceleme şekli bizim de iştirak ettiğimiz inceleme şekli olması nedeniyle bir alt başlıkta daha detaylı olarak değerlendirilecektir.

## **3. Değerlendirme**

Ceza hukuku fail değil fiil ceza hukuku olması sebebiyle, bir bilim dalı olarak insan tarafından gerçekleştirilen fiili inceler, bunu yaparken de hareket kavramından

---

<sup>510</sup> *Keyman*, Hareket, s.140.

<sup>511</sup> *Centel/Zafer/Çakmut*, s.237; *Koca/Üzülmez*, s.129.

<sup>512</sup> *Keyman*, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s.437.



yola çıkar. Ceza hukukunda failin karakteri veya yaşam tarzı değil gerçekleştirmiş olduğu hareket önem taşır<sup>513</sup>.

Bu anlamda ceza hukukunda birçok kurumun hukuki niteliği ve birçok sorunun çözümü hareket kavramına verilen anlama bağlıdır<sup>514</sup>. Ancak kanımızca ceza hukukunda tüm hareket türlerini (kasıtlı, taksirli, icrai, ihmali) kapsayacak bir tanımlama yapabilmek mümkün değildir. Çünkü tüm bu hareket türleri farklı özellikler arz eden hareketlerdir. Bu nedenle analizi hareket teorisinde olduğu gibi hareket türlerinin ayrı ayrı ele alınması gerekir. Ancak öncelikle ceza hukukunda asıl hareket türü olan *kasıtlı ve icrai hareket* tanımlanmalıdır<sup>515</sup>. Yoksa ilgili hareket teorisinin suçun özel görünüş şekilleri olarak kabul ettiğimiz taksirli veya ihmali hareketi tanımlama şeklinde bir amacı olmamalıdır. Bu şekilde suçun unsuru olarak hareketi tanımlama konusunda en uygun teori final (amaçlı) hareket teorisidir<sup>516</sup>.

Diğer teoriler ise tüm hareket çeşitlerini kapsayabilmek adına hareket kavramını ya olması gerektiğinden daha fazla genişletmekte (örneğin sosyal hareket teorisini) ya da tanımlama kriterleri tüm hareket çeşitlerini karşılamamaktadır. Örneğin nedensel hareket teorisini, *Radbruch*'un belirttiği gibi, ifade açıklaması şeklinde olan hareketleri kapsamaz. Hakaret niteliğindeki bir fiili nedensel açıdan ele aldığımızda, sadece ses tellerinin hareketi, sesin dalgalar halinde yayılması, bunun duyu organları ve beyin üzerinde yarattığı etkiden oluşan süreçlerle yetinmek zorunda kalırız<sup>517</sup>.

---

<sup>513</sup> *Jescheck/Weigend*, s.197.

<sup>514</sup> Örneğin *Ünver*, ilgilinin rızasız hukuki niteliğinin belirlenmesinde belirleyici olan hareket teorisini olduğu kanaatindedir. Şöyle ki; final hareket teorisini kabul edilecek olursa fiile egemen olma anlayışı ile birlikte “amaç” gibi sübjektif nitelikli unsurlar da aranacak olursa, ilgilinin rızasının diğer kişinin yaptığı eylemin kanuni tipe uygunluğunu etkilediği söylenebilir. Ancak sübjektif unsurların kusurlulukla ilişkili olduğu ve kusurun saptanmasında ele alınması gerektiği kabul edilecek olursa ilgilinin rızası eylemin hukuka aykırılığını kaldırmakta, dolayısıyla eylem baştan itibaren hukuka uygun hale gelmektedir (*Ünver Yener*, *Türk Tıp Hukukunda Rıza*, YÜHFD, C.3, S.2, İstanbul, 2006, s.227).

<sup>515</sup> Suç tanımlamasında da bizim de kabul etmiş olduğumuz tanımlama, tipe uygun, hukuka aykırı, kasten işlenen neticeli ve icrai nitelikteki bir insan davranışdır bkz. *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.203.

<sup>516</sup> Karşılaştırınız *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.211; *Koca/Üzülmez*, s.133.

<sup>517</sup> Aktaran *Keyman*, Hareket, s.145.

Sosyal hareket teorisi ise cezalandırılabilir hareketin sınırını, tüzel kişilerin hareketlerini de içine alacak şekilde olması gereken daha fazla geniş tutmaktadır.

Bunun yanında elbette tüm hareket çeşitlerinin ortak özellikleri vardır. En azından ceza hukuku anlamında önem arz eden bir hareketten söz edebilmenin koşulları tüm hareket türleri için ortaktır. Öncelikle hareketin mutlaka insan davranışı şeklinde olması gerekir. Bu anlamda kanımızca tüzel kişilerin faaliyetlerinin ceza hukuku anlamında hareket olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Tüzel kişilerin faaliyetlerinde her zaman geri planda kalan organları ve bu organları oluşturan insanların iradeleri söz konusudur<sup>518</sup>. İkinci koşul olarak hareketin mutlaka iradi olması gerekir. İnsan iradesinin ürünü olmayan hareketleri cezalandırabilmek, ona ceza hukukunda anlam yükleyebilmek mümkün değildir. Örneğin kırmızı ışıқта yayaların karşıya geçmesi için bekleyen failin arabasına arkadan başka bir araba çarpar ve çarpmanın etkisiyle kırmızı ışıқта bekleyen araç yayalara çarparak onları yaralar. Bu durumda failin hareketi iradi olmayıp tamamen başkasının bir zorlaması ile gerçekleştirilmiş bir harekettir. Bu nedenle en azından kırmızı ışıқта bekleyen sürücü bakımından ceza hukukunda kendisine sonuç bağlanabilen bir hareketten söz edilemez. Aynı şekilde refleks hareketler, uyku halinde yapılan hareketler de kural olarak ceza hukukunda değer taşımaz. Son olarak da hareketin mutlaka dış dünyaya yansımış olması gerekir bu nedenle düşüncenin bir hareket olarak kabulü mümkün değildir.

---

<sup>518</sup> **Özek** Çetin, “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, Sahir Erman’a Armağan’dan ayrı bası, İstanbul 1999, s.15; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.224; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.955; **Kangal Zeynel**, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003, s.208; **Özgenç** İzzet, “Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s.344. Karşı görüş için bkz. **Soyaslan** Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998, s.551. **Soyaslan**’a göre, “ticari ekonomik ve mali suçların yaygınlaştığı endüstri toplumunda tüzel kişileri suç faili olarak kabul etmeye engel yoktur.”, **Dönmezer/Erman**’da konuya önceleri tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilemez olarak yaklaşırken (**Dönmezer/Erman**, C.II, s.411), sonradan Fransız düzenlemesindeki şekli ile ceza kanunumuzda tüzel kişilerin cezai sorumluluğun olması gerektiği yönünde fikir değiştirmişleridir (**Dönmezer/Erman**, C.II, s.413).

### C. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hareketin Yeri

Yukarıda belirtildiği üzere suç tipinin merkezinde yer alan hareket, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde de çok önemli bir yere sahiptir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tipik özelliği bir hareketin kural olarak birisi hareketi gerçekleştiren failin kastına dahil olan diğer ise kast kapsamında olmayan iki neticeye neden olmasıdır. Bu anlamda aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bir hareket ve ona bağlı olarak gerçekleşen iki netice vardır.

Bu anlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda hareketin yerini belirlemek için öncelikle ceza kanunumuzun genel hükümleri, daha sonra da ilgili suç tiplerine ait özel hükümlerin yorumlanması gerekmektedir.

#### 1. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümlerin Yorumlanması

İlk aşamada genel düzenlemeden hareket etmek gerekirse; Türk Ceza Kanununda yer alan genel düzenleme “**Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi...**” demek suretiyle *fiil* kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Burada kullanılmakta olan *fiil* kavramı üzerinde durmak gerekir<sup>519</sup>. Yasakoyucunun fiil kavramını yasanın genelinde **hareket** (=Handlung) kavramı yerine mi yoksa **suç tipi** (=Tat) anlamında mı kullandığı öncelikle tespit edilmelidir. Bu konuda TCK m.2’de düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi başlıklı düzenlemeye göre “**Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.**”. Aynı şekilde 7. maddede “**suç sayılmayan fiil**”, ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade şeklinden de anlaşılmaktadır ki; fiil

---

<sup>519</sup> Ancak hemen belirtmek gerekirse kanun koyucu bazı maddelerde de **davranış** kavramını kullanmaktadır. Örneğin TCK m.83 “**Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için...**”; TCK m.94 “**aşağılanmasına yol açacak davranışları**”; TCK m.96 “**Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi**”; TCK m.102 “**Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi**”; TCK m.157 “**Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp**”. Kanun koyucunun bu şekilde kavram kargaşasına sebep olacak şekilde farklı kavramlar kullanıyor olması eleştirilmelidir.

kavramı suç ile aynı anlamda kullanılmamaktadır<sup>520</sup>. Kanun devamı maddelerindeki düzenlemeler de<sup>521</sup> dikkate alındığında, fiilin suçun esasını oluşturan ancak aynı zamanda tipe uygun olmadığı takdirde bir suç olarak da kabul edilemeyecek bir kavram olarak kullanıldığını görmekteyiz.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da fiilin neticeyi de içine alacak şekilde hareket-netice ve bunlar arasındaki nedensellik bağı anlamında kullanılıp kullanılmadığıdır. Yine kanunun kullanmış olduğu ifadelerden hareket edecek olursak, TCK m.8’de yer alan “*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.*” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu fiil kavramını klasik suç teorisinin kabul ettiği hareket, netice ve nedensellik bağı karşılığında kullanmamaktadır. Aynı şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada da kasten yaralama fiilinin sayılan neticelere neden olunmasından söz edildiği için kanun koyucunun fiilden kastının aslında *hareket* (=Handlung) olduğu sonucuna varmak gerekmektedir<sup>522</sup>. Modern ceza hukukunda da netice, hareket içerisinde değerlendirilmemekte suçun tanımında yer alan bağımsız bir unsur olarak ele alınmaktadır<sup>523</sup>.

Konuyu mehz Kanunun düzenleme şekli üzerinden ele alacak olursak, genel hüküm olan A1.CK § 18 “*eine besondere Folge der Tat*” demek suretiyle Türkçe fiil anlamına gelen “*Tat*” ifadesini kullanmıştır. Yani TCK, A1.CK’nun düzenleme şeklini esas almıştır. Alman Ceza Kanunu’nda cürüm ve kabahatin tanımlandığı § 12’de cürüm, bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren *hukuka aykırı fiil* olarak tanımlanmaktadır. Suç genel teorisi içerisindeki suçun unsurlarının sıralanış şekli de gözetilerek burada kullanılan fiil ifadesinin, tipiklik unsuru içerisinde yer alan

---

<sup>520</sup> Özgenç suçu öncelikle haksızlık teşkil eden bir fiil, bir insan hareketi olarak tanımlamaktadır **Özgenç**, Genel Hükümler, s.167.

<sup>521</sup> TCK m.3/1 “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir.*”, m.7 “*suç sayılmayan fiil*”, m.8 “*fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmiş olması*”, m.22 “*taksirle işlenen fiiller*”, m.44 “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması*”, m.42 “*tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir*”.

<sup>522</sup> Eski kanun döneminde benzer bir yorum için bkz. **Yüce**, s.197.

<sup>523</sup> **Koca/Üzülmez**, s.156.

hareket kavramı yerine kullanıldığının kabulü gerekir. Bugün Alman öğretisinde neticeyi de fiilin içinde kabul eden nedensel hareket öğretisinin terk edilmiş olması da bu yorum şeklini güçlendirmektedir.

Al.CK özel hükümlere baktığımızda ise ölüm neticeli kasten yaralama suçu bakımından kanun koyucu § 227’de “*kasten yaralama dolayısıyla*” (=durch Körperverletzung) ya da § 251’de ölüm neticeli yağma suçunda “*yağma dolayısıyla*” (=durch den Raub) ifadesini kullandığını görüyoruz. Alman doktrininde aslında bu ifadenin tam olarak ne anlama geldiği, neticeyi de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır<sup>524</sup>. Ancak doktrinde “*Hareketin Ölüme Yol Açabilirliği Teorisi*”ni savunanlar dışındakiler, failin sadece hareketini neticesi sebebiyle ağırlanmış suçun varlığı için yeterli görmektedirler<sup>525</sup>. Federal Mahkeme aşağıda detaylı olarak incelenecek kararlarında suç tiplerine yapılan atıfların sadece ilgili suç tipinin hareket kısmına yapıldığı şeklinde (=Körperverletzungshandlung) karar vermektedir<sup>526</sup>.

Bu durumda neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlara ilişkin yukarıda belirtilen düzenlemelerde yer alan *fiil* ifadesinin *hareket* olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu hareketin mutlaka temel suç tipine uygun bir hareket şekli olması gerekir<sup>527</sup>. Bu anlamda eğer temel suç tipi, bağlı hareketli bir suç tipi ise mutlaka kanunda aranan hareket şeklinin, tipin tanımlamasına uygun olması gerekir. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda hareket, temel suç tipine bağlı hareket

---

<sup>524</sup> Tartışma için bkz. **Kühl**, Rechtsprechung, s.247-248; **Lackner/Kühl**, § 227, no.2; yeni tarihli bir karar olarak, BGH, NStZ 2008, s.278.

<sup>525</sup> **Tröndle** Herbert/**Fischer** Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2007, § 227, no.2; **Sowada** Christoph, Die „Gubener Hetzjagd“: Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge, Jura 2003, s.549; **Puppe** Ingeborg, Möglichkeit des Versuchs einer Körperverletzung mit Todesfolge in Form des erfolgsqualifizierte Versuchs, JR 2003, s.122; **Wolter**, GA 84, s.444. Yazarlara göre temel suç tipine ait neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi sadece neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipinin tamamlanıp tamamlanmamasıyla ilgilidir.

<sup>526</sup> Eski tarihli kararlarında ise kasten yaralama neticesinin gerçekleşmesi gerektiği şeklinde kararlar vermekteydi bkz. RGSt 44, s.137, aktaran **Wessels/Hettinger**, § 5 V 1, no.298.

<sup>527</sup> Örneğin kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi şeklinde gerçekleşen bir neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipinde, failin hareketinin mutlaka temel suç tipi olan kasten yaralama suçuna uygun olması gerekir. Bu anlamda fail mağdurun sağlığına zarar vermek amacıyla ona babasının öldüğünü söylese bunun neticesinde de mağdur kalp krizi geçirerek ölmüş olsa, burada söz konusu olan hareket, yalan söyleme şeklinde gerçekleşen sözlü bir ifade açıklamasıdır. Bunun öncelikle kasten yaralama suçu bakımından tipe uygun bir hareket olup olmadığının incelenmesi gerekir.

olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle temel suç tipinde yer alan hareketi tanımlayabilen teorisinin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından da esas alınması gerekir. Bu anlamda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından da **final hareket teorisinin** kabul edilmesi gerekir. Bunun sonucu olarak da kural olarak temel suç tipine ait *hareketle (netice ile değil)* özel netice arasındaki nedensellik bağı inceleme konusu yapılmalıdır<sup>528</sup>.

## 2. Özel Hükümlerin Yorumlanması

İkinci aşamada ise özel hükümlerde yer alan düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Özel hükümlerde yer alan düzenlemelerin bir kısmında genel hükümle aynı doğrultuda “*fiil*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin çocuk düşürtme suçunu düzenleyen TCK m.99/3’de yer alan düzenlemede “*Birinci fıkrafta yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa*” failin cezası artırılmaktadır. Kasten yaralama bakımından da m.87’nin ilk üç fıkrasında “*Kasten yaralama fiili*”nin sayılan neticelere neden olmasından söz etmektedir. Benzer düzenlemeler neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence suçunun düzenlendiği m.95/1,2 ve 3’te yer almaktadır.

Ancak kanun koyucu özellikle ölüm neticesi öngören neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemelerinde “*failin neden olması*” formülü yerine “*fiil sonucunda ölümün gerçekleşmesi*” formülünü kullanmıştır. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama olarak adlandırdığımız TCK m.87/4’e göre “*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse*” ifadesini kullanmaktadır. Aynı şekilde TCK m.95/4’de “*İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse*” ifadesi yer almaktadır. Benzer düzenlemeler İnsan Üzerinde Deney Suçu (TCK m.90/5), Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK m.91/8), Cinsel Saldırı Suçu (TCK m.102/5,6) düzenlemelerinde yer almaktadır.

Kanun koyucu bu hükümlerde özellikle temel suç tipinin tamamlanmış olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu nedenle bu düzenlemeler bakımından failin sadece

---

<sup>528</sup> Aynı yönde bkz. **Özbek**, Neticesi Sebebiyle, s.223.

suçun icra hareketlerine başlamış olması yeterli olmaz. Bu yorum şekli aşağıda ayrıca incelenecek olan Hareketin Ölümüne Yol Açabilirliği Teorisine de (=Letalitätslehre) uygun düşmektedir.

Özel hükümlerde kullanılan üçüncü formülasyon ise *temel suç tipinin işlenmesi sırasında* özel neticenin gerçekleşmesi şeklindedir. Örneğin yağma suçuna ilişkin düzenlemede “**Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda**” ifadesi kullanılmış, aynı şekilde hürriyet aleyhine işlenen suçlar bakımından “**Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda**” ifadesi kullanılmıştır<sup>529</sup>. Bu düzenlemeler kanımızca esas itibariyle birer özel içtima kuralı olmakla birlikte sonuç itibariyle failin cezasının artırılmasını öngören düzenlemeler olmakla mutlaka TCK m.23’ün aramış olduğu koşulları taşımak zorundadır. Bu düzenlemelerde kullanılan suçun işlenmesi sırasında özel neticenin ortaya çıkmasına yönelik ifadeler ise temel suç tipinin tamamlanmış olmasının gerekmediğine işaret etmektedir. Önemli olan suçun icra hareketlerinin başlamış olmasıdır.

Konuya ilişkin olarak aşağıda özellikle teşebbüs bahsinde yapılacak açıklamalara bakılmalıdır.

#### **D. Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlarda İhmali ve İcrai Hareket Ayrımı**

Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda temel suç tipi icrai hareketle işlenmiş olabileceği gibi ihmali hareketle de işlenmiş olabilir<sup>530</sup>. Ancak yukarıda hareket teorilerini incelerken de vurgulandığı üzere hareket teorilerinin tanımlamakta zayıf kaldıkları nokta, icrai hareketlerden çok ihmali hareketlerdir. Kişinin hukuk

---

<sup>529</sup> Benzer düzenlemeler için bkz. Ulaşım Araçlarının veya Alıkonulması Suçu (TCK m.223/5), Kıt'a Sahanlığında veya Münhasır Ekonomik Bölgede Kurulmuş Sabit Platformların İşgali Suçu (TCK m.224/3), Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (TCK m.265/5), Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması (TCK m.292/4), Kaçmaya İmkan Sağlama Suçu (TCK m. 294/7).

<sup>530</sup> *Tröndle/Fischer*, § 227, no.6.

düzeninin emrettiği ve kişi üzerinde bir garantörlük ilişkisi yaratan, kişinin bir hareketi yerine getirmesini değil, belli bir hareketi yerine getirmemesini cezalandıran suç tiplerinin unsuru olarak ihmali hareketin<sup>531</sup>, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki yerinin tespiti önem taşır.

Burada tartışılması gereken husus neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceğinden çok, temel suç tipinin ihmali hareketle işlenebilir olup olmadığıdır. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda netice birden fazla olabilirken hareket tektir. Bu nedenle örneğin ölüm neticeli kasten yaralama suçunda kasten yaralama suçu ihmali hareketle işlenebilir olduğundan, ölüm neticeli kasten yaralama suçunun da ihmali hareketle işlenebileceği kabul edilir<sup>532</sup>. Federal Mahkeme de failin hukukun emrettiği hareketi yerine getirmek hususunda hareketsiz kalmasının, bir ölüm tehlikesini meydana getirmiş olması koşuluyla ölüm neticeli kasten yaralama hükmünün uygulanabilir olduğu yönünde karar vermiştir<sup>533</sup>.

*Ingelfinger*'e göre ise ihmalin ölüm tehlikesini yaratmış olması şart değildir. Bunun yanında var olan ölüm tehlikesinin *açıkça* yükseltilmiş olması da yeterlidir<sup>534</sup>. Tabi bunun yanında ihmal edenin, söz konusu tehlikenin önlenmesi hususunda *büyük ölçüde* sorumlu olması da gerekir<sup>535</sup>. Federal Mahkeme de vermiş olduğu kararda ölüm neticeli yaralama suçunun ihmali hareketle işlenebilir kabul edilebilmesi için emredilen hareketin yerine getirilmemiş olmasının bir ölüm tehlikesini yaratmış

---

<sup>531</sup> *Hakeri* Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s.21vd.

<sup>532</sup> *Paeffgen* in:NK, § 226, no.27; *Küpper* Georg, Unmittelbarkeit und Letalität, H. J. Hirsch-FS, s.627.

<sup>533</sup> BGH, NJW 1995, s.3194. Benzer bir karara göre “Al.CK § 226 kasten yaralama suçu bakımından pozitif hareketle ihmali hareket arasında bir ayırım gözetmemiştir”. BGH, MDR/H, 1982, s.624 aktaran *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.2. Aynı yönde bkz. *Tröndle/Fischer*, § 227, no.2.

<sup>534</sup> *Ingelfinger* Ralph, Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen und die Entsprechensklausel des § 13 Abs. 1 Halbs. 2 StGB, GA 1997, s.586vd.

<sup>535</sup> *Ingelfinger*, s.590.



olmasını şart koşmaktadır<sup>536</sup>. Bunun için de mutlaka kasten yaralamanın şekli, derecesi, ağırlığı dikkate alınmalıdır<sup>537</sup>.

Burada tartışılması gereken husus ihmal suretiyle işlenen icrai suçlarda (görünüşte ihmali suçlar) ihmalin icrai harekete ne zaman eş değer kabul edileceği noktasıdır<sup>538</sup>. Ceza Kanununda bu hususa ilişkin düzenlemeler, kasten öldürme suçuna ilişkin olarak m.83'te, kasten yaralama bakımından m.88'de<sup>539</sup> ve işkence suçu bakımından m.94/5'de<sup>540</sup> yer almaktadır. TCK m.83'e göre "*kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.*" Aslında genel hükümlerde yer alması gereken bu düzenlemenin özel hükümlerde sadece kasten öldürme suçu altında yer alıyor olması eleştirilmelidir. Çünkü bu durum beraberinde sadece kasten öldürme suçunun ve ona atıf yapan kasten yaralama ve işkence suçlarının mı ihmali hareketle işlenebilir olduğu şeklinde haklı eleştirileri getirmektedir<sup>541</sup>. Elbette ihmali hareketlerle işlenebilir suç tipleri sadece kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence değildir. Ancak kanun koyucunun bu şekilde

---

<sup>536</sup> BGH NJW 1995, s.3194, aktaran **Köhler**, Beteliligung und Unterlassen, s.131.

<sup>537</sup> BGH NJW 1995, s.3194, aynı kararı bu yönüyle aktaran **Tröndle/Fischer**, § 227, no.6.

<sup>538</sup> **Tröndle/Fischer**, § 227, no.6.

<sup>539</sup> Kastan yaralama suçu bakımından m.88'e göre "*Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.*"

<sup>540</sup> İşkence suçu bakımından da m.94/5'de yer alan düzenlemeye göre "*Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.*"

<sup>541</sup> **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.469. **İçel/Evik** ise aynı koşulların aranması suretiyle diğer kasıtlı suçlar bakımından da ihmal suretiyle icradan söz edilebilir (**İçel** Kayıhan/**Evik** A. Hakan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri, İstanbul 2007, s.59).

bir düzenleme yoluna gitmesi kanunilik ilkesi bakımından farklı yorumlamalara neden olabilecek tarzdadır<sup>542</sup>.

Konumuz bakımından kasten yaralama ve işkence suçlarına ilişkin kanunda açık düzenlemeler olması nedeniyle sadece bu suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerinin ihmali davranışla işlenebileceğini söylemekle yetiniyoruz. Bu durumda eğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun temelinde yer alan kasten yaralama fiili ihmali hareketle işlenmişse, TCK m.88 gereği “*verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir.*” Bu bir zorunlu indirim değildir, hakimin takdirindedir.

## II. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Netice

### A. Netice Kavramı

Tipe uygunluk içerisinde en az hareket kadar önemli bir diğer kavram ise neticedir. Bugün Türk ceza hukuku öğretisinde halen fiili, hareket, netice ve bunlar arasında bulunması gereken nedensellik bağından oluştuğunu kabul eden klasik suç teorisi ön plandadır. Halbuki bizim de iştirak ettiğimiz final hareket teorisi kapsamında neticenin hareket kavramı içerisinde kabul edilmemesi, ondan bağımsız olarak tipe uygunluk içerisinde ayrı bir objektif nitelikteki unsur olarak incelenmesi gerekmektedir.

Netice harekete bağlı olarak dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak tanımlanır. Federal Mahkeme de eski tarihli bir kararında neticenin akıl yoluyla

---

<sup>542</sup> *Hakeri*’ye göre m.83 düzenlemesi karşısında taksirli öldürmenin ihmali şekli bakımından hangi hükmün uygulanacağı şeklinde tereddütlere yol açma olasılığı vardır. Bununla beraber genel hükümlerde yer almasını arzu ettiğimiz böyle bir düzenlemenin bu haliyle de hukukumuzdaki önemli bir boşluğu dolduracağı açıktır (*Hakeri*, Genel Hükümler, 7. Bası, s.132). Ancak yazar eserinin son baskısında bu görüşünü değiştirerek ihmali suçların ancak kanunda açık düzenleme olan hallerde uygulanabileceğini belirtmiştir. Gerekçe olarak da 2008 yılında Orman Kanunu’nda yapılan değişikliği göstermiştir. Orman Kanunu m.105/2’ye göre “*Bu maddede yazılı memurlarla orman teşkilatında vazifeli olanlardan yangın yerine yardım göndermeyenlerle alaka göstermeyenler, Türk Ceza Kanununun 170 inci maddesinde tanımlanan suçu ihmali davranışla işlemiş olmak dolayısıyla cezalandırılır.*” Bu düzenleme ile kanun koyucunun genel düzenleme yapmak yerine özel hükümler sevk etmeyi tercih ettiğini vurgulamıştır (*Hakeri*, Genel Hükümler, s.138).

algılanabilir olmasının gerektiğini belirtmiştir<sup>543</sup>. Ancak bugün kabul gören anlayış çerçevesinde somut olarak gözle görülebilen zarar neticeleri yanında bir zarar tehlikesi de netice olarak kabul edilmektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda adında da anlaşılacağı üzere netice kavramının oynadığı rol çok önemlidir. Bu tür düzenlemelerde failin kast etmiş olduğu bir netice (*Netice 1*) söz konusudur. Bunun dışında cezanın ağırlaşmasına neden olan ve failin kast etmemiş olmamasına rağmen ortaya çıkmasına neden olduğu bir de özel netice (*Netice 2*) vardır<sup>544</sup>. Bu neticelerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmemelerinin suçun tamamlanmasına etkisi aşağıda suça teşebbüs başlığında ayrıca ele alınacaktır.

## B. Neticeli Suç – Şekli Suç Ayrımı

Neticeli suç şekli suç ayrımı, hareket ile neticenin zaman ve yer bakımından birbirinden ayrılıp ayrılamamasına göre yapılan bir ayrımdır<sup>545</sup>. Eğer hareket ve netice birbirinden zaman ve yer bakımından ayrılabilirse bu durumda neticeli bir suçtan söz edilir<sup>546</sup>. Neticeli suç, bir zarar suçu olabileceği gibi somut tehlike suçu şeklinde de olabilir<sup>547</sup>. Ancak hareketle tehlikenin bir arada bulunduğu soyut tehlike suçları, şekli suç kategorisindedir. Şekli suç, tip içerisinde bir neticenin olmadığı anlamına gelmez sadece netice harekete mündemiç durumdadır. Bu nedenle neticesiz suç ifadesini kullanmayı uygun bulmuyoruz<sup>548</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da neticeli suçlar kategorisinde yer almakla birlikte klasik anlamda neticeli suçlardan daha farklı özelliklere

---

<sup>543</sup> BGH, NJW, 1975, s.1934.

<sup>544</sup> *Gropp*, AT, § 3, no.45f.

<sup>545</sup> *Arzt* Günther, Erfolgsdelikt und Tätigkeitsdelikt, ZStrR 2, 1990, s.1; *Haft*, AT, s.50.

<sup>546</sup> *Roxin*, AT., § 10, no.102. Bu hususta yapılan bir diğer ayırım kriteri ise kanuni tipte neticenin ayrıca vurgulanıp vurgulanmamasına göre yapılmaktadır. Eğer kanunda netice ayrıca belirtilmişse neticeli bir suçtan eğer belirtilmemişse sırf hareket suçundan söz edilir bu hususta bkz. *Koca/Üzülmez*, s.157.

<sup>547</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.39-45.

<sup>548</sup> Karşılaştırınız *Koca/Üzülmez*, s.157.

sahiptirler<sup>549</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar taşıdıkları kendilerine has özellikler sayesinde neticeli suçların özel bir grubunu oluşturur<sup>550</sup>.

### C. Zarar Neticesi ve Tehlike Neticesi Ayrımı

Kural olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelmesi ağır bir şekilde cezalandırılan netice bir zarar neticesi (mağdurun yaralanması, ölümü vb.) niteliğindedir. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kural olarak zarar suçu niteliğindedir. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve işkence suçlarında özel netice olarak mağdurun yaşam tehlikesine neden olunması sayıldığı için bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların istisnai olarak tehlike suçu niteliğinde olduğunun kabulü gerekir<sup>551</sup>. Kanunun ayrıca daha ağır şekilde cezalandırdığı husus, *zarar tehlikesinin* ortaya çıkmasıdır<sup>552</sup>. Tehlike suçlarında suçla korunan hukuki değere gerçek anlamda bir müdahale söz konusu olmaksızın hukuki değer tehdit altında kalır<sup>553</sup>. Somut tehlike suçlarında netice olarak tehlikenin varlığı aranırken, soyut tehlike suçlarında cezalandırma için hareketin tipik tehlikeliliği yeterlidir<sup>554</sup>. Bu şekilde tehlike suçları, önemli hukuksal değerlerin güvenlik alanını tehlikeye sokan hareketleri yasaklamaktadır<sup>555</sup>.

Hakimin, mağdurun yaşam tehlikesinin bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun özel neticesi olarak düzenlendiği bu iki düzenleme bakımından, özellikle tehlikenin gerçekleşmiş olmasını arayacak olması bu suçları *somut tehlike suçu*

---

<sup>549</sup> *Engisch*, s.6.

<sup>550</sup> *Koca/Üzülmez*, s.158.

<sup>551</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların genel olarak birer tehlike suçu olduğu görüşü için bkz. *Gössel*, s.231; *Oehler*, Gefährdungsdelikt, s.518vd.

Bu iki suç tipi dışında TCK'da Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısım Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı Yedinci Bölümde düzenlenen suçların "*savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye düşürmesi*" daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır.

<sup>552</sup> *Önder*, C.II, s.59.

<sup>553</sup> Soyut tehlike suçlarında dahi hukuksal değer ihlal edildiği, bunun tehlike yaratmak şeklinde bir ihlal olduğu bu nedenle bu tür suçlarda da tehlike nedenselliğinin araştırılması gerektiği belirtilmektedir *Ünver*, Hukuksal Değer, s.966.

<sup>554</sup> *Roxin*, AT, no.123vd; *Ünver*, Hukuksal Değer, s.951.

<sup>555</sup> *Ünver*, Hukuksal Değer, s.964.

haline getirir<sup>556</sup>. İstisnai olarak bir tehlike neticesinin gerçekleşmiş olmasının arandığı bu suç tiplerinin *soyut tehlike suçu* olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>557</sup>. Konuya aşağıda tekrar dönecektir.

Alman Ceza Kanunu'nda da benzer tipte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri yer almaktadır (Görevi yaptırmamak için direnme suçu § 113/2-2, Genel güvenliği tehlikeye atma suçu § 125a cümle 2-2). Bu düzenlemelerde failin fiili neticesinde kişilerin yaşam veya ağır bir sağlık sorunu tehlikesinin ortaya çıkması daha ağır şekilde cezalandırılabilir olarak düzenlenmektedir. Federal Mahkeme, bu suçlarda tehlike unsuruna ilişkin olarak en azından belirli kastı aramakta ve bunları neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak görülemeyeceği için § 18'in uygulanamayacağını vurgulamaktadır<sup>558</sup>.

Federal Mahkemenin bu kararı ile Alman doktrininde yaşam tehlikesini daha ağır şekilde cezalandıran bu tür düzenlemeler bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel hükmün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı hale gelmiştir. Bununla birlikte tehlikenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin genel hükümdeki “*özel bir netice*” niteliğinde olup olamayacağı tartışılmıştır<sup>559</sup>. Federal Mahkeme tehlikenin bir netice değil<sup>560</sup> neticenin ön aşaması niteliğinde olduğunu<sup>561</sup>,

---

<sup>556</sup> Aynı yönde bkz. **Küper** Wilfried, Gefährdungs als Erfolgsqualifikation, NJW 1976, Heft 13, s.546.

<sup>557</sup> Karşı görüş için bkz. **Ferschl**, s.41; **Küpper**, Zusammenhang, s.41vd.

<sup>558</sup> BGHSt. 26, s.176, aktaran **Küpper**, Zusammenhang, s.11. Karara konu olan olayda fail görevli polis memuruna görevini yaptırmamak için direnme suçundan yargılanmaktadır. Fail polisin duruhtarını uymayarak trafik kontrolü ile görevli polis memurunun üzerine aracını yaklaşık 30km/h hızla sürmüştür. Ancak bunu kasten yaptığı ispatlanamamıştır. Bu noktada Federal Mahkeme verdiği kararda bu düzenlemeyi bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kabul etmeyerek taksiri yeterli görmemiş ve kastın varlığını aramıştır. Karar hakkında ayrıca bkz. **Roxin**, AT, §10, no.120; **Backmann** Leonhard E., Gefahr als „besondere Folge“ i. S. der erfolgsqualifizierten Delikte?, MDR (Monatsschrift für deutsches Recht) 1976, s.969; **Küper**, s.543. **Küper** ve **Roxin** bu kararı doğru bulmakla birlikte gerekçe yönünden eleştirmektedir. Eleştirileri tehlikenin de zarar gibi bir netice olduğu noktasındadır.

<sup>559</sup> **Küper**, s.543.

<sup>560</sup> **Özgenç** de somut tehlike suçlarında tehlikenin suçun unsuru niteliğinde olmadığını, tehlike olmaksızın da fiilin haksızlık teşkil ettiğini, ancak bu fiiller dolayısıyla ceza hukukunun müdahalesinin ancak somut bir tehlikenin meydana gelmesi halinde söz konusu olabileceğini savunmuştur (**Özgenç**, Genel Hükümler, s.206). Halbuki somut tehlike suçlarında tehlikenin varlığı tipikliğin objektif unsurlarındadır sadece soyut tehlike suçlarında hakim varlığını araştıracağı, suçun unsuru şeklinde bir tehlikeden söz edilemez (Aynı yönde bkz. **Wessels/Beulke**, § 1, no.29).

burada bir özel neticenin dolayısıyla bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun söz konusu olmadığını ve söz konusu tehlikenin mutlaka failin *kastı* dahilinde olması gerektiğini belirtmektedir. Alman doktrininde Federal Mahkemenin gerekçesi yerinde bulunmamakla birlikte<sup>562</sup> ağırlıklı görüş, tehlike neticesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun bir parçası olan özel netice olamayacağını savunmaktadır<sup>563</sup>. Bunun yanında tehlike neticesini özel netice olarak öngören düzenlemelerin de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmesi gerektiği bu nedenle de bu tehlike bakımından *en azından taksirle* hareket edilmiş olmasını yeterli gören görüş azınlıkta da olsa savunulmaktadır<sup>564</sup>.

Elbette bu kararı doğrudan bizim hukukumuz için emsal kabul etmek yanlış olur. Çünkü Al.CK'nda yaşam tehlikesine neden olmak, görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından (suçun silahla işlenmesi gibi) cezanın artırılmasını gerektiren hallerle birlikte düzenlenmiştir<sup>565</sup>. Halbuki TCK'nın düzenleme şeklinde kasten yaralama ve işkence sonucunda yaşam tehlikesinin ortaya çıkması nitelikli hallerle birlikte değil neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve işkence başlıkları altında ayrıca düzenlenmiştir.

---

<sup>561</sup> Federal Mahkeme buna gerekçe olarak da suç tiplerinin neticelerinin hareketin neden olduğu ve akıl yoluyla algılanabilir dış dünya değişiklikleri olması gerektiğini, buna karşılık bir hukuki değere yönelik tehlikenin akıl yoluyla algılanabilir olmadığını belirtmektedir. Ancak neticenin bu kadar dar tanımlanabilmesi mümkün değildir çünkü netice somut bir zarar olabileceği gibi zarar tehlikesi şeklinde de ortaya çıkmış olabilir. Tehlike neticenin bir ön aşaması değil sadece zarar neticesinin bir aşamasıdır. Bu nedenle netice olarak kabulü gerekir. Aynı yönde bkz. **Roxin**, AT, §10, no.12; **Baumann/Weber/Mitsch**, § 8, no. 41; **Önder**, C.II, s.61; **Haft**, AT, s.59; **Küper**, s.544; **Arzt**, Erfolgsdelikt, s.2; **Daragenli** Vesile Sonay, Tehlike Suçları, Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 2000, s.184.

<sup>562</sup> Federal Mahkeme de literatürde eleştirilen karar gerekçesini sonraki kararlarında kullanmamıştır (**Kühl**, Rechtsprechung, s.245).

<sup>563</sup> **Otto**, AT, § 11, no.2; **Eser** in: S/S, § 113, no.56; **Küper**, s.543; **Baumann/Weber/Mitsch**, § 8, no.78; **Krey/Schneider**, s.641; **Kindhäuser**, in:NK, § 18, no.8; **Hardtung**, in: MK, § 18, no.12.

<sup>564</sup> **Heimann-Trosien** in: LK, § 113, no.51; **Schröder** in: S/S, § 113, no.56.

<sup>565</sup> Aslında bu düzenleme nitelikli hal dahi değildir. Alman Ceza Hukuku literatüründe yer alan suçun cezasının artırılabilmesi hallerin örnek olarak sayıldığı haller (=Regelbeispiel) hem neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan hem suçun nitelikli hallerinden farklıdır. Bu düzenlemeler tipikliğe dahil olmayıp sadece cezanın belirlenmesine yöneliktirler ve bağlayıcı değildirler. Örneğin hırsızlık suçunda bina içinde hırsızlık, kilisede veya dini başka bir binada hırsızlık, kişinin çaresiz durumda olması gibi (Al.CK § 243) (Ayrıca bkz. **Kindhäuser** Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden Baden 2008, § 8, no.8).

Bunun yanında temel suç tipinin tehlike suçu niteliğinde olduğu ve bu tehlikenin gerçekleşmesinin daha ağır bir ceza ile cezalandırıldığı durumlarda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan değil, tehlike suçu nevinden olan temel suç tipinin nitelikli halinden söz edilebilir<sup>566</sup>. Örneğin TCK m.84 İntihara Yönlendirme suç tipini düzenlemektedir. Bu suç tipi bir tehlike suçu niteliğindedir. İntihar eylemi kişinin yaşam hakkına yönelik bir tehlike içerdiğinden buna kişinin yönlendirilmesi suç olarak düzenlemiştir. Aynı düzenlemenin 2. fıkrasına göre intihar gerçekleşirse failin cezası artırılır. Burada bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç değil intihara yönlendirme suçunun nitelikli hali söz konusudur<sup>567</sup>. Çünkü failin kastı zaten intiharın gerçekleşmesine yöneliktir. Mağdurun intihar etmesi onun kastından başka bir netice değildir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise özel neticenin mutlaka failin kastının yöneldiği neticeden farklı veya daha ağır olması (TCK m.23) gerekir<sup>568</sup>. Ancak temel suç tipinin bir tehlike suçu olması da mümkündür<sup>569</sup>. Örneğin TCK m.97/2’de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış terk suçunda temel suç tipi olan terk suçu (TCK m.97/1) bir tehlike suçudur<sup>570</sup>.

#### D. Temel Suç Tipine İlişkin Netice

Temel suç tipine ait netice özellikle nedensellik bağının tespitinde önem taşır. Aşağıda ayrıca inceleneceği üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki farklı nedensellik bağı söz konusudur. Bunlardan birincisi temel suç tipi içerisinde temel suç tipine ait hareket ve temel suç tipine ait netice arasındaki nedensellik bağı, ikincisi ise temel suç tipi ile özel netice arasındaki nedensellik bağıdır. Ancak burada tartışmalı olan nokta ikinci nedensellik bağının, özel netice ile temel suç tipine ait *hareketle* mi yoksa temel suç tipine ait *neticeyle* mi arasında olması gerektiği

---

<sup>566</sup> Aynı yönde bkz. *Roxin*, AT, §10, no.119; Karşı görüş için bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.67.

<sup>567</sup> Aynı yönde *Tezcan/Erdem/Önok*, s.186.

<sup>568</sup> Hemen belirtelim kanunun eski halinde (E.TCK m.454) söz konusu suçta mağdurun *ölmesi* ayrıca cezalandırılmaktaydı. Yeni kanunda sadece intiharın gerçekleşmesini nitelikli hal olarak düzenlediğinden ölümün gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. İntihar eyleminin gerçekleşmiş olması yeterlidir. Failin kastı mağduru öldürmeye zaten öldürmeye yönelik ise doğrudan kasten öldürme hükümleri uygulanabilir.

<sup>569</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.67.

<sup>570</sup> *Koca/Üzülmez*, s.233.

noktasındadır<sup>571</sup>. Yukarıda da açıkladığımız üzere TCK madde 23’de yer alan tanımlamada, temel suç tipinden *fiil* olarak söz ediliyor olması, final hareket teorisi kapsamında da fiilin harekete eşdeğer kabul edilmesi nedeniyle kanımızca aranması gereken nedensellik bağı temel suç tipine bağlı hareket ile özel netice arasındaki nedensellik bağıdır<sup>572</sup>. Ancak yukarıda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda hareketin yeri başlığı altında da belirttiğimiz özel hükümlerde, temel suç tipinin tamamlanmış olmasının ayrıca vurgulandığı düzenlemeler bakımından temel suç tipine ait neticenin de olayda gerçekleşmiş olması gerekir.

Aşağıda ayrıca ele alınacak *hareketin ölüme yol açabilirliği öğretisi* ise özel netice ile temel suç tipine ait netice arasındaki nedensellik bağını savunduğu için temel suç tipinin mutlaka tamamlanması gerektiğini savunmaktadır.

## **E. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Özel Netice**

### **1. Genel Olarak**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda cezanın temel suç tipine oranla ağırlaşmasına neden olan, failin kastı dışında gerçekleşen özel neticedir. Özel neticenin mutlaka zamansal olarak birinci neticeyle aynı anda gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Zaman ve yer olarak ilk neticeden ayrılabilir<sup>573</sup> (ölüm neticeli kasten yaralama suçunun mağdurunun hastanede hayatını kaybetmiş olması örneğindeki gibi). Ancak önemli olan özel neticenin temel suç tipinin devamı niteliğinde olmasıdır. Bu hususu gözetken kanun koyucu A.L.C.K’unda netice anlamına gelen “*erfolg*” kavramını değil devam eden, takip eden anlamına gelen “*folge*” kavramını kullanmıştır. Doktrinde ise genel olarak kanunda olduğu gibi özel netice kavramı

---

<sup>571</sup> *Haft*, AT, s.173.

<sup>572</sup> Aynı yönde bkz. *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.392.

<sup>573</sup> *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.4.



“*besonderen Folge*” kullanılmıştır<sup>574</sup>. *Paeffgen* ve *Bussmann* özel netice kavramı yerine eklenen netice (=Zusatz-Erfolg) kavramını da kullanmıştır<sup>575</sup>.

Kavram olarak özel neticeyi tercih etme sebebimiz, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır şekilde cezalandırılan neticenin temel suç tipinin normal neticesi değil, ondan daha farklı (ağırlık veya niteliksel olarak) özel bir netice olmasıdır<sup>576</sup>. Neticeyi özellikli hale getiren failin kastı olmaksızın gerçekleşmiş olması ve temel suç tipine ilişkin neticeye göre *özel bir haksızlık* içeriğinin sonucu olmasındandır<sup>577</sup>.

Özel netice TCK m.23’ün de vurguladığı üzere temel suç tipinin içerdiği neticenin ağırlaşmış şekli olabileceği gibi ondan tamamen farklı başka bir netice de olabilir.

## 2. Temel Suç Tipine Ait Neticenin Ağırlaşmış Şekli Olan Özel Netice

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda karşılaşılan öncelikli sorunlardan bir tanesi suçun kanuni tanımlamasına ilişkindir. Kanuni tanımlamada bu suçlar “*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi*” şeklinde tanımlanmıştır (TCK m.23). Böylece bu hüküm sadece kişinin kastından daha **ağır bir neticenin** gerçekleşmiş olması halinde değil **başka bir neticenin** gerçekleşmesi halinde de uygulama alanı bulacaktır.

Burada “*ağır*” ifadesinden anlaşılması gereken, hukuki değere verilen zararın ağırlığıdır. Örneğin, yaralama kastıyla hareket eden kişinin mağdurun yüzünde sabit bir ize neden olması gibi. Burada her iki netice de kişinin vücut dokunulmazlığına yöneliktir.

---

<sup>574</sup> *Tröndle/Fischer*, § 18, no.2; *Kühl*, Rechtsprechung, s.247.

<sup>575</sup> *Paeffgen*, s.221; *Bussmann* Kai-D., Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, GA 99, s.28.

<sup>576</sup> Aynı yönde bkz. *Küper*, s.545. Zaten mehz Al.CK §18 “*besonderen Folge*” demek suretiyle bu kavramı kullanmıştır.

<sup>577</sup> *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.4.

### 3. Temel Suç Tipine Ait Neticeden Farklı Olan Özel Netice

Özel neticenin mutlaka kast edilenden daha ağır bir netice olmasına gerek yoktur. Kast edilen netice yanında başka bir netice de gerçekleşmiş olabilir. Örneğin cinsel saldırı suçunda cinsel saldırının sonucu olarak *mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması neticesi* de bir neticesi sebebiyle ağırlaşan suç düzenlemesidir. Burada cinsel saldırı sonucu olarak mağdurun cinsel dokunulmazlığına zarar verilmiştir. Bunun yanında ayrıca beden ve ruh sağlığına da zarar verilmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi ortaya çıkmaktadır.

### III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Nedensellik Bağı, Objektif İsnadiyet ve Doğrudan Nedensellik Teorileri

#### A. Nedensellik Bağlantısı

##### 1. Genel Olarak

Nedensellik en basit tanımla, neden ile sonuç arasındaki bağlantıdır. Neticeli bir suçta da bu, failin hareketi ile netice arasındaki bağlantı olarak anlaşılır. Nedensellik bağlantısının tespitinde kullanılmak üzere doktrinde birçok teori ileri sürülmüştür. Bunların belli başlıcaları; Şart Teorisi, Uygun Sebep Teorisi, Önem Teorisi ve Yasal Koşul Teorisidir<sup>578</sup>. Bu teorilerin hangisine ağırlık vermek gerektiği hususunda doktrin ve uygulamada halen bir birlik sağlanamamıştır. Burada sayamadığımız daha çok teori olmasına rağmen biz sadece bunlardan öne çıkanları incelemeyi uygun gördük.

---

<sup>578</sup> Aynı teoriler özel hukuk alanında da haksız fiil sorumluluğunda fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağının tespitinde kullanılmaktadır (*Eren*, s.504vd.)

## 2. Nedensellik Teorisini Açıklayan Teoriler

### a. Şart Teorisi (Şartların Eşitliği Teorisi)

Şart teorisi, tabii nedensellik olarak da adlandırılan<sup>579</sup>, doğa bilimlerinden hareketle<sup>580</sup> nedensellik bağlantısını açıklamayı amaçlayan belki de en eski teori ve bu anlamda en *geleneksel*<sup>581</sup> olarak kabul edilenidir. Teoriye göre ceza hukuku anlamında bir neticeyle arasında nedensellik bağı olan sebepler, neticenin onlar olmaksızın somut şekliyle gerçekleşmeyecek olduğu koşullardır<sup>582</sup> (*conditio sine qua non stant*). Bu formül *gerekli koşullar formülü* olarak da adlandırılmaktadır<sup>583</sup>. Yani nedensellik için o şart olmaksızın neticenin de gerçekleşmeyecek olması gerekir<sup>584</sup>. Bu teorinin en önemli özelliklerinden birisi neticenin gerçekleşmesine katkısı olan tüm koşulları yakın veya uzak olmalarına bakılmaksızın<sup>585</sup> *eşit değerde* görmesidir<sup>586</sup>. Burada sadece bir neticeye salt neden olma yeterlidir. Buna ilişkin olarak da fark gözetmeye yönelik bir değerlendirme yapılabilmemesi mümkün değildir. Elbette bu da nedensel olan alanı oldukça genişletmektedir<sup>587</sup>. Bu nedenle bir faktörün neticenin oluşumuna etkisi olup olmadığı noktasında bizim tecrübelerimizin yetersiz

---

<sup>579</sup> *Hafizoğulları/Özen*, s.203.

<sup>580</sup> *Haft*, AT, s.51.

<sup>581</sup> *Engisch*, s.7.

<sup>582</sup> *Engisch*, s.7; *Köck* Wolfgang, Kausalität und Zurechnung im Haftungsrecht, in: Kausalität und Zurechnung, Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen Herausgegeben von Weyma Lübke, Berlin 1994, s.13; *Özbek* Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.5, Aralık 2007, s.48; *Özbek* Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Fiilin Objektif İsnat Edilebilirliği Sorunu, Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.417vd.; *Hafizoğulları/Özen*, s.203; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.234; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.231.

<sup>583</sup> *Schulz* Lorenz, Kausalität und strafrechtliche Produkthaftung in: Materiell- und prozessrechtliche Aspekte, Kausalität und Zurechnung, Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen, Herausgegeben von Weyma Lübke, Berlin 1994, s.52.

<sup>584</sup> *Schulz*, s.55.

<sup>585</sup> *Haft*, AT, s.51.

<sup>586</sup> Teorinin savunucularından bazıları: *Baumann/Weber/Mitsch*, § 14 no.19vd.; *Schlüchter* Ellen, Grundfälle zur Lehre von der Kausalität, Zweiter Teil, JuS 1976, s.314; *Erem* Faruk, Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin, AÜHFD, C.XXV, Y.1968, S.3-4, s.4. Aynı zamanda teori Alman Federal Mahkemesinin birçok kararında da zikredilmiştir örneğin bkz. BGHSt 1, s.333; BGHSt 2, s.24; BGHSt 3, s.63; BGHSt 7, s.114.

<sup>587</sup> *Hafizoğulları/Özen*, s.203.

kaldığı durumlarda bu teori bize yardımcı olamamaktadır. Ayrıca bu teori neticenin gerçekleşmesine katkıda bulunan birden fazla nedenin olduğu ve bu nedenlerin tek başına neticeyi gerçekleştirmeye yeterli oldukları nedensellik çeşitlerinde çözüm üretmemesi ve sorumluluğu aşırı genişletmesi nedeniyle eleştirilmektedir<sup>588</sup>. *Puppe*'nin bakış açısıyla ise bir neticeye tek başına bir insan davranışının neden olabilmesi mümkün değildir. Bir insan davranışı bu sebebin sadece bir kısmını oluşturabilir<sup>589</sup>. Bu noktada yapılması gereken insan davranışını ayrıştırmak ondan sonra neticenin öncül koşullarını belirlemektir. Ancak bundan sonra insan davranışının şart olup olmadığı belirlenebilir<sup>590</sup>.

*Engisch* tarafından verilen bir örnekte olduğu gibi: bahçeli bir villada yapılan vakıf gecesinde, hava almak için villanın bahçesine çıkan (A), bahçede bulunan kuyuya karanlıkta fark etmeyerek düşer ve ağır şekilde yaralanır. Yapılan araştırmalar neticesinde kuyunun normalde kapalı olduğu ancak bir gün önce villanın sahibi tarafından yaptırılan çevre düzenlemeleri sırasında işçi tarafından açık bırakıldığı anlaşılır. Bunun yanında düzenlenen eğlence başlamadan önce bahçe kapısının villa sahibince kapatılmış olmasına rağmen misafirlerden birisi tarafından içeri hava girmesi için açıldığı tespit edilir. Bu olayda nedenselliği incelenmesi gereken hareketler, villa sahibinin işçiye kuyunun kapağını açarak tamir işlemi yapma talimatını vermesi, kuyunun kapağının işçi tarafından açılması, kuyunun kapağının kapatılmasının ihmal edilmesi, villanın bahçesinin aydınlatılmaması ve bahçe kapısının misafir tarafından açılması hareketleridir. Eğer şart teorisini bu olaya uygulayacak olursak tüm bu hareketler neticenin gerçekleşmesi bakımından nedenseldir. Çünkü eğer kuyu ev sahibi tarafından açtırmıyorsa, kuyu işçi tarafından veya bahçe kapısı misafir tarafından açılmıyorsa, kuyunun kapağının kapatılması veya bahçenin aydınlatılması ihmal edilmemiş olsaydı, (A) kuyuya düşmeyecek ve yaralanmayacaktı. Ancak bu şekilde yapılan inceleme somut bir kesinlikten öte, genellemeye dayalı soyut bir değerlendirme olur<sup>591</sup>.

---

<sup>588</sup> *Erem*, Nedensellik, s.5.

<sup>589</sup> *Puppe* Ingeborg, Strafrechtsdogmatische Analysen, Göttingen 2006, s.103.

<sup>590</sup> *Puppe*, Strafrechtsdogmatische, s.103.

<sup>591</sup> *Engisch*, s.10.

## b. Uygun Sebep Teorisi

Teoriye göre ceza hukukunda nedensel olan sebepler sadece tipin gerçekleşmesine uygun olanlardır. Burada incelenen aslında fail harekete ilk başladığı anda neticenin *belli bir oranda olasılık dahilinde* olup olmadığıdır. Tıpkı özel hukukta olduğu gibi<sup>592</sup> ceza hukukunda da bir icrai veya ihmali hareket sadece, günlük yaşam tecrübelerine göre neticenin objektif gerçekleşme ihtimalini önemli derecede yükseldiği takdirde, somut neticenin “*uygun*” koşulu olarak görülebilir<sup>593</sup>. Kurala aykırı veya atipik nedensel akış nedensel kabul edilemez. Teori bu yönüyle şart teorisinin sırf fizik kurallarına dayalı çözüm önerisine bir tepki olarak doğmuştur. Bu teorinin ortaya çıktığı yıllarda isnadiyet yerine kullanılmakta olması<sup>594</sup> açısından bugün gelinen objektif isnadiyet teorisine dayalı sistem bakımından önemli bir role sahiptir.

Teorinin kurucusu fizyolog *Kries*, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları uygun sebep teorisinin temelinde yer alan *olasılığa dayalı isnadiyet prensibinin*, yasa tarafından onaylanma şekilleri olarak görmüştür<sup>595</sup>. Ona göre hukuka aykırı hareket ile sebep olunan neticenin genel bir bağlantı içerisinde bulunuyor olması gerekmektedir. Bu da ortak toplumsal davranış kurallarına göre bu tür ihlallerin ortaya çıkmasına davranışın *uygun* olmasını gerektirir. Örneğin kanuna göre ölüm neticesine sebep olma; yaralama, zehirleme, terk, kundaklama vb. suçların ağırlaşmış şeklidir. Basit suçlar, ölüm neticesinin gerçekleşme ihtimalinin unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık tesadüfen gerçekleşen ölümleri örneğin hırsızlık, şantaj,

---

<sup>592</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 II 5, no.169.

<sup>593</sup> *Erem*, Nedensellik, s.7; *Wessels/Beulke*, § 6 II 5, no.169; *Hafızoğulları/Özen*, s.204; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.239; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.232. Teorinin savunucularından bazıları: *v.Hippel*, s.141vd.; *Maurach/Zipf* AT 1, § 18, no.30; *Stratenwerth* Günter /*Kuhlen* Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil 1, Die Straftat, 2004, § 8 no.23 vd. Hatta *v.Hippel* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda uygun sebep teorisine dayalı bir incelemenin netice (objektif) sorumluluğun önünü keseceğini savunmuştur bkz. *v.Hippel*, s.381.

<sup>594</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.515.

<sup>595</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.22.

dolandırıcılık gibi suçlar sırasında gerçekleşen ölümleri ise bu kapsama dahil etmemiştir<sup>596</sup>.

Yargıtay kararlarında uygun sebep teorisinin kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay'a göre somut olayda hareketin neticeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun olması gerekmektedir<sup>597</sup>. Alman doktrininde ise neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından, henüz en azından taksirle hareket etme koşulunun kanuna girmediği dönemde baskın görüş olarak savunulmaktaydı<sup>598</sup>.

Şart teorisinde olduğu gibi bu teori de günlük yaşam deneyimlerimize dayandığı için yaşam tecrübelerimizin açıklamaya yeterli olmadığı durumlar bakımından işlevsiz kalmaktadır. Teorinin olağan yaşam deneyimlerine dayanan bir tahmini esas alması<sup>599</sup> yanında nedensellik ve isnadiyet ayrımı yapmamakla da eleştirilmektedir.

### c. Hukuki Önem (Karma) Teorisi

Aslında bu teori şart teorisi ile uygun sebep teorisinin bir karması niteliğindedir. Aynı şart teorisinde olduğu gibi nedenselliğin tespitinde “*o olmaksızın neticenin somut olayda olduğu gibi gerçekleşemeyeceği*” formülü kullanılmaktadır. Ancak teoriye göre bir koşulun nedensel olabilmesi için bunun yanı sıra koşulun

---

<sup>596</sup> **Küpper**, Zusammenhang, s.22; **Ferschl**, s.33.

<sup>597</sup> “TCK'nın 452.nci maddesindeki sorumluluk subjektif olmayıp, sırf nedensellik esasına dayanan objektif sorumluluktur. Ancak bu objektif sorumluluğun bulunabilmesi için aşırı neticeyi meydana getiren hareketin esasta bu neticeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun olması gerekir. (YCGK, 7.10.1985, 362/500 **Şık** Hüseyin, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama TCK Madde 87/4, (Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme) Eski TCK Madde 452, AD, Y.98, Eylül 2006, S.26, s.257, dpn.27.

Benzer bir karar olarak “*İnceleme konusu olayda, mağdurun attığı taşla sendeleyip yere düşen sanık yerden bir taş alarak mağdura doğru yönelmiş, mağdur korkarak kaçmaya başlamış, bu sırada düşerek yerde çakılı taşa isabet etmek suretiyle yaralanmıştır. Sanığın hareketi yerden aldığı taşı mağdura doğru yönelmekten ibarettir. Mağdura taşı fırlatmış veya onu iteleyerek yere düşürmüş ya da bir başka eylemde bulunmuş değildir. Mağdurda oluşan yara (sonuç) onun kaçarken takılıp düşmesiyle meydana gelmiştir. Bu itibarla mağdurdaki yaralanma sonucu ile sanığın yerden taş alıp, mağdura doğru yönelmekten ibaret eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır. Bu itibarla sanık, mağdurun yaralanmasından dolayı sorumlu tutulamaz.*” (YCGK 4.10.1993, 4-153/215, **Malkoç İsmail/Güler** Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara 1996, s.123 vd.)

<sup>598</sup> **Erdem**, Netice Yüzünden, s.261.

<sup>599</sup> **Yüce**, s.229.

varlığı halinde neticenin ceza hukuku kriterlerine göre *hesaba katılabilir* (=zugerechnet) olması gerekir. Kısaca sebebin ceza hukuku anlamından önemli, mühim (=relevant) olması gerekir<sup>600</sup>. Teori aslında nedensellik ve isnadiyet ayrımından yararlanmaktadır. Bir yandan neden olmanın kıstasları gözetilirken diğer taraftan da faile neticenin isnad edilebilir olup olmadığı tespit edilmektedir. Bu da hem normun koruma alanı hem de somut suç tipine özgü niteliklerin göz önünde bulundurulması suretiyle, nedensel akış içerisinde tam olarak tipe uygun bir koşulun yer alıp almadığının incelenmesi suretiyle yapılmaktadır. Böylece ceza hukuku anlamında isnadiyete ilişkin inceleme nedensellik dışına taşınmış olmaktadır.

#### d. Yasal Koşul Öğretisi

Öğretiye göre ceza hukukunda bir koşulun nedensel kabul edilebilmesi için somut netice ile arasındaki yasal ilişki nedeniyle gerçekten *etkili olması* gerekir. Öğreti nedensel bağlantının tespitinin zor olduğunu bu nedenle hareket ile netice arasında yasal bir ilişkinin olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>601</sup>.

#### e. Değerlendirme

Nedensellik bağının tespitine yarayan teorinin belirlenebilmesi tek başına nedensellik bağı ile ilgili değildir. Belirleyici olan tek başına nedensellik bağının varlığının yeterli görülüp görülmediğidir. Bizim de iştirak etmiş olduğumuz iki aşamalı değerlendirmeyi öngören sistemde (Nedensellik bağı + Objektif Isnadiyet) nedensellik bağında incelenen olgu hukuki olmaktan çok doğa bilimlerini ilgilendirmektedir. Buna göre değerlendirmenin neticenin gerçekleşme aşamasına katkıda bulunan koşulların tespitine yönelik olarak yapıldığı söylenebilir. Yani önemli olan nedensel olup olmadığı tartışılan nedenin, neticenin varlığı bakımından

---

<sup>600</sup> Alman öğretisinde teorinin savunucularından bazıları: *Blei* Hermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 1983, § 28 IV; *Wessels/Beulke*, § 6 II 5, no.172; İtalyan öğretisinde “adeguatezza casuale” olarak hakim görüş, uygun sebep teorisini savunmaktadır (*Delogu*, s.117); *Önder*, C.II-III, s.107.

<sup>601</sup> *Engisch*, s.21 vd.; *Jescheck/Weigend*, § 28 II 4; *Freund*, in:MK § 13 vd. no. 313; *Otto* Harro, Die objektive Zurechnung eines Erfolges im Strafrecht, Jura 1992, s.93 vd.; *Puppe*, Strafrechtsdogmatische, s.103; *Roxin* AT I, § 11 no. 14; *Lenckner/Eisele* in: S/S, § 13 no. 74 f.

bir *koşul* olup olmadığıdır. Söz konusu neden olmaksızın netice gerçekleşebilir miydi sorusuna verilecek yanıt nedensellik bağının tespiti açısından önemli ve yeterlidir. Bunu en iyi şekilde ortaya koyan ve bizim iştirak ettiğimiz teori de Şart Teorisidir.

Ancak şart teorisinin normatif bir değerlendirmeden arındırılmış olması, cezai sorumluluğu olması gerektiğinden daha çok genişletmektedir. Bu yöndeki eleştiriler de objektif isnadiyet teorisi sayesinde giderilmektedir.

### 3. Nedensellik Türleri ve Ortaya Çıkan Sorunlar

Nedensellik özellikle birden fazla şartın neticeye etkili olduğu durumlarda özellik arz eder. Bu durumlarda şartların neticeye etkisine göre de çeşitli nedensellik türlerinden söz edilir<sup>602</sup>. Örneğin kümülatif nedensellikte neticeyi tek başına meydana getirmeye yeterli olmayan ancak neticeyi birlikte meydana getirebilen şartların varlığından söz edilir. Alternatif nedensellikte ise şartların tamamı tek başına neticeyi meydana getirmek açısından yeterlidir. Varsayımsal nedensellikte ise failin hareketi olmasaydı dahi netice zaten gerçekleşecek durumdadır<sup>603</sup>.

Bunlar dışında nedensellik bağında ortaya çıkabilecek bir takım sorunlardan söz edebilmek mümkündür. Örneğin nedensellik bağının kesilmesi, atipik nedensel gelişme, failce bilinmeyen sebeplerin neticeye etkisi, mağdurda mevcut bir halin neticeye etkisi ve öne geçen sebep<sup>604</sup> gibi. Bunların tamamına ilişkin sorunların aşağıda ele alınacak objektif isnadiyet bahsinde çözümlenmesi gerekir. Çünkü kabul ettiğimiz şart teorisine göre bunların tamamında aslında nedensellik bağı varlığını korur<sup>605</sup>. Asıl ortaya konulması gereken şey objektif olarak neticenin faile isnad edilebilir olup olmadığıdır.

---

<sup>602</sup> Nedensellik türleri için bkz. *Wessels/Beulke*, § 6 II 2, no.159; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.233vd; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.156vd.

<sup>603</sup> Varsayımsal nedensellik nedensellik bağı veya objektif isnadiyeti ortadan kaldırmaz. *Haft*, AT, s.56; *Özbek*, Nedensellik CHD, s.66.

<sup>604</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.232vd.

<sup>605</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.232vd; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.155vd.



#### 4. Temel Suç Tipinde Nedensellik Bağı

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki farklı nedensellik bağı söz konusudur. Bunlardan birincisi temel suç tipi içerisinde temel suç tipine ait hareket ve temel suç tipine ait netice arasındaki nedensellik bağı ikincisi ise temel suç tipi ile özel netice arasındaki nedensellik bağıdır.

Elbette temel suç tipi bakımından da hareket ile netice arasında bir nedensellik bağlantısının bulunması gerekir. Ancak bu yargılama sırasında kural olarak ayrıca incelenmez. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen özel netice temel suç tipine bağlı olağan neticenin yerini almaktadır. Yukarıda da açıkladığımız üzere TCK m.23'de yer alan tanımlamada temel suç tipinden *fiil* olarak söz edilmesi ve final hareket teorisi kapsamında bunun harekete eşdeğer kabul edilmesi nedeniyle kanımızca aranması gereken nedensellik bağı temel suç tipine bağlı hareket ile özel netice arasında araştırılmalıdır.

Ancak yine yukarıda açıkladığımız özel hükümlerde yer alan istisnai düzenlemeler bakımından temel suç tipinin tamamlanmış olması gerekir. Bu durumda bu temel suç tipleri bakımından da eğer gerektiriyorsa ayrıca nedensellik bağı incelemesi yapılır.

#### 5. Temel Suç Tipi ile Özel Netice Arasındaki Nedensellik Bağı

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipine bağlı hareket (fiil) ile özel netice arasında mutlaka bir nedensellik bağı bulunması gerekir. Diğer bir ifade ile özel neticenin mutlaka temel suç tipine bağlı hareketin bir sonucu olması gerekir<sup>606</sup>. Ancak burada tartışmalı olan nokta ikinci nedensellik bağının, özel netice ile temel suç tipine ait *hareketle* mi yoksa temel suç tipine ait *neticeyle* mi arasında olması gerektiğidir<sup>607</sup>. Aşağıda ayrıca incelenecek olan *hareketin ölüme yol açabilirliği teorisine* göre bu nedensellik bağlantısı ***temel suç tipine ait netice ile***

---

<sup>606</sup> *Otto*, AT, § 11, no.5.

<sup>607</sup> *Haft*, AT, s.173.

*özel netice arasında* olmalıdır. Yani özel netice temel suç tipine ait neticenin (=Erfolg) bir sonucudur (=Folge). Bu nedenle temel suç tipinin teşebbüs aşamasından kalmış olması halinde, özel netice ile arasında bir nedensellik bağlantısı kurulabilecek bir netice söz konusu olmadığından neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan da söz edilemez. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunda, temel suç tipi olan kasten yaralama suçunda bir hareket bir de ondan ayrılabilir olan bir netice yer almaktadır. Teoriyi savunanlara göre eğer ölüm neticesi kasten yaralamanın hareket kısmına bağlı olarak gerçekleşmişse ortada bir ölüm neticeli kasten yaralama (TCK m.87/4) yoktur. Örneğin fail, mağduru yaralamak için ateş eder ancak vuramaz. Buna rağmen silahın sesinin yaptığı etkiyle kalp krizi geçiren mağdur ölür. Ancak bu durumda kasten yaralama suçu teşebbüs aşamasında kaldığından ölüm neticeli kasten yaralama hükmü (TCK m.87/4) uygulanamaz. Fakat mağdurun vurulması neticesinde kan kaybından ölüm neticesi meydana gelmiş olsaydı uygulanabilirdi.

Ancak kanımızca nedensellik bağına ilişkin inceleme kural olarak temel suç tipine ait hareket ile özel netice arasında yapılacak olduğundan temel suç tipine ait neticenin olayda gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur<sup>608</sup>. Bu nedenle şart teorisine göre düşündüğümüzde yukarıdaki örnekte eğer fail ateş etmemiş olsaydı mağdur ölmeyecekti diyebiliyorsak nedensellik bağı mevcuttur. Bunun yanında oluşun elbette objektif isnadiyet kriterlerine uygun bir şekilde gerçekleşmiş olması gerekir.

## **6. Nedensel Akışta Sapma ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar**

Nedensel akışta sapma, doğada gerçekleşen her oluş sürecinde söz konusu olabilir. Belirli bir düz çizgi şeklinde ilerleyen olaylar zinciri pekala birden bire failin kurgusu dışında farklı bir yöne yönelebilir. İşte bu süreçte ortaya çıkan değişimler nedensel akışta sapma olarak adlandırılır.

---

<sup>608</sup> *Haft*'a göre bu teörinin her bir suç tipi için uygulanabilmesi mümkün değildir (*Haft*, AT, s.173).

*Haft*'a göre eğer nedensel akışta failin öngörüsüne göre bir farklılık ortaya çıkmışsa, bu farklılığın önemsiz olup olmadığına bakılmalıdır<sup>609</sup>. Önemsiz bir farklılık kasta etkisi olmaz ancak önemli ise kastı ortadan kaldıracaktır. Yapılması gereken inceleme, nedensel akışın hayatın olağan akışından ne derece sapmış olduğunun tespitidir. Bu inceleme suçun objektif unsurlarında objektif isnadiyetin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkindir. Objektif olarak isnat edilebilir bir netice aynı zamanda kastın da ön koşuludur. Buna karşılık eğer objektif isnadiyet gerçekleşmemiş ise sadece suça teşebbüs değerlendirilebilir.

Nedensel akıştaki farklılığın önemsiz olup olmamasını *Küpper*<sup>610</sup> ve *Hirsch*<sup>611</sup> “hareketin ölüme yol açabilirliği teorisi” kapsamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta özel neticenin failin sorumluluğu için de kullanmışlardır. Yazarlara göre nedensel akıştaki farklılık eğer meydana gelen netice, fail tarafından planlanana göre daha yüksek bir tehlikelilik arz ediyorsa önemlidir ve fail bundan sorumlu tutulamaz. Örneğin mağduru elinde dolu ve emniyeti açık bir silahla döven failin elindeki silahın ateş alması sonucu mağdurun ölmesi halinde meydana gelen netice, failin planladığı nedensel akıştan daha yüksek tehlikelilik arz eden bir akış içerisinde gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla bu farklılık önemsizdir ve failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan cezalandırılmasını engellemez.

*Schröder* özellikle “*Rötzel*” olayından hareketle vardığı tezinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların çözümünün *kastın içinde* yer aldığını belirtmiştir<sup>612</sup>. Bir ölüm neticesi bakımından, ölüm neticesinin fail tarafından kasıtlı olarak işlenen bir yaralamadan mı yoksa nedensel akışta önemli veya önemsiz bir sapmadan mı kaynaklandığının tespiti gerekir. Bu konuyu bir örnekle açıklayan *Schröder*'e göre, fail mağdurun bacağına ateş etmesine rağmen kalbinden vurmuş olsa, buna da mağdur kurşundan kaçmak amacıyla yere doğru hamle yaptığı için neden olmuş olsa, ortada önemli olmayan bir sapma olduğundan failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış

---

<sup>609</sup> *Haft*, AT, s.153.

<sup>610</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.119.

<sup>611</sup> *Hirsch*, in: LK, § 224, no.5.

<sup>612</sup> *Schröder* Horst, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1970, JR 1971, s.206.

yaralama suçundan cezalandırılması gerekir. Diğer taraftan eğer sapma genel hayat tecrübelerine göre öngörülebilir nitelikte ise önemsiz bir sapma niteliğindedir<sup>613</sup>. Böylece *Schröder* öngörülebilirliğin hem taksir hem de nedensel akışta sapma hususunda anlam taşıdığını belirtmiştir<sup>614</sup>. Böylece taksir ve nedensel akışta sapmanın aynı kriterlerden yararlandığını vurgulamıştır. Sapmanın önemli olup olmadığı objektif kriterlere göre belirlenir ancak bunun yanında failin davranışının amacının ne olduğu ve neyi öngörmüş olduğu da dikkate alınır. Ağır netice bakımından failin taksirinin varlığı aynı zamanda nedensel akışta önemsiz bir sapmanın varlığını gösterir bu da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğu meydana getirir. *Schröder* bu şekilde ağır neticenin genel olarak öngörülebilirliği ile yetinmekle aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kısıtlayıcı bir kritere de gereksinim duymamaktadır.

Ancak kanımızca bu husus failin kastından önce neticenin faile objektif isnadiyet teorisine göre isnat edilebilirliği ile ilgili bir husustur. Nedensel akışta sapma aşağıda incelenen hükmedebilirlik ve atipik nedensel gelişme kriterine ilişkindir.

## **B. Objektif İsnadiyet Teorisi**

### **1. Genel Olarak**

Bugün modern ceza hukuku öğretisinde nedensellik, doğa bilimlerine ait bir uğraş olarak kabul edilmekte ve hareket ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisine dayalı fonksiyonel bir bağlantı olarak anlaşılmaktadır. *Hegel* tarafından kurulan ve *Honig* tarafından geliştirilen<sup>615</sup> objektif isnadiyet teorisi ise şart teorisine dayalı nedensellik bağının ortaya çıkardığı eksiklikleri (cezai sorumluluğu aşırı genişletmesi başta olmak üzere) gidermek için ortaya atılmış nispeten yeni bir

---

<sup>613</sup> Benzer görüş için bkz. *Erman* Barış, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s.86vd.

<sup>614</sup> *Schröder*, JR, s.208.

<sup>615</sup> *Honig* Richard, İlliyet Nazariyesine Dair, İÜHFİM, 1936 C.II, s.119; *Önder*, C.II-III, s.105; *Ünver*, İzin Verilen Risk, s.223.

teoridir<sup>616</sup>. Aslında nedensellik ve isnadiyet birbiriyle ilişkili olan hususlar olmakla birlikte birbirinden farklı şeylerdir ve ayrı ayrı ele alınmalıdır<sup>617</sup>.

Modern objektif isnadiyet öğretisine göre nedensellik, neticenin failin bir işi (=als Werk des Täters) olarak kabul edebilmek için gerekli ancak yeterli olmayan bir koşuldur<sup>618</sup>. Bunun için nedenselliğin yanında hukuki bir değerlendirmeye dayalı isnadiyete ihtiyaç vardır. Bu nedenle aslında burada **iki aşamalı bir inceleme**<sup>619</sup> yapılmaktadır, şart teorisine göre nedensellik tespit edildikten sonra normatif bir değerlendirme olarak neticenin faile objektif olarak isnad edilebilir olup olmadığı incelenir<sup>620</sup>. Nedensellik bağında eğer hareket olmasaydı netice gerçekleşir miydi sorusuna cevap aranırken *ex post* bir değerlendirme yapılır. Özellikle riskin yükseltilmesine dayalı objektif isnadiyet teorisinde ise fiilin başlangıcında hareketin riski ne kadar yükselttiği araştırılarak *ex ante* bir değerlendirme yapılır<sup>621</sup>.

Objektif isnadiyetin anlamı kısaca, neticenin failin bir eseri olarak gerçekleşmiş olup olmadığının incelenmesidir<sup>622</sup>. Doğa bilimlerine göre tespit edilen nedensellik yanında yapılacak normatif bir değerlendirmeyle neticenin faile objektif olarak isnad edilebilir olup olmadığı tespit edilmektedir<sup>623</sup>. Bunun tespitinde her somut olayın özelliğine göre farklılık arz eden objektif isnadiyet kriterleri geliştirilmiştir. Bu kriterlerin neler olduğu konusunda doktrinde tam bir uzlaşmadan

---

<sup>616</sup> **Bauer** Georg, Objektive Voraussetzungen strafrechtlicher Haftung, Zeitschrift für Rechtmedizin Berlin Heidelberg 1981, 86, s.282; **Köhler**, Beteiligung und Unterlassen, s.39; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.238.

<sup>617</sup> **Ünver**, İzin Verilen Risk, s.226.

<sup>618</sup> **Haft**, AT, s.54; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.239.

<sup>619</sup> İki aşamalı inceleme yine suçun unsurlarına ait bir inceleme şeklidir. Bunun yanında objektif isnadiyetin klasik suçun unsurları dışında, kişinin sorumlu tutulup tutulmaması konusunda ayrı bir hukuksal değerlendirme olduğu görüşü de savunulmaktadır (**Ünver**, İzin Verilen Risk, s.223).

<sup>620</sup> İki kademeli inceleme sistemi hakkında bkz. **Jescheck/Weigend**, AT, § 28 I 2; **Gropp**, AT, § 5, no.40; **Heinrich**, AT I, no.218vd.; **Kühl**, AT., § 4, no.4; **Wessels/Beulke**, § 6 II 2, no.159; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s.222; **Özbek**, Nedensellik CHD, s.56vd.; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.233vd.

<sup>621</sup> **Kindhäuser**, AT, § 11, no.4-5; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s.224.

<sup>622</sup> **Heinrich** Bernd/**Reinbacher** Tobias, Objektive Zurechnung und spezifischer Gefährdusammenhang, Jura, 11/2005, s.744; **Wessels/Beulke**, § 6, no.176.

<sup>623</sup> **Haft**, AT, s.54.

söz edilemez. Objektif isnadiyetin varlığını kabul için bunların mutlaka tamamının bir olayda gerçekleşmiş olması gerekmez. Bunlardan somut olayın özelliğine uygun olanın belirlenip ona ilişkin bir inceleme yapılması gerekir. Aşağıda objektif isnadiyet kriterleri tek tek incelendikten sonra neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından özellikle üzerinde durulması gereken *mağdurun veya üçüncü kişinin neticeye neden olduğu durumlar* ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Objektif isnadiyet tüm suç tipleri bakımından uygulanabilir olmakla birlikte özellikle neticesi hareketten ayrılabilen suç tiplerinde önem arz eder. Çünkü neticenin hareketten zaman ve yer bakımından ayrılması halinde pekala araya etkileşim veya sebep ilişkisi farklı bir illi seri girebilmektedir. Bu etkileşim veya araya giren sebep tesadüfi bir olaydan kaynaklanmış olabileceği gibi pekala failin sorumluluk alanı dışında gerçekleşmiş veya fail açısından izin verilen bir risk alanında gerçekleşmiş olabilir<sup>624</sup>.

## 2. Objektif Isnadiyet Kriterleri

### a. Genel Olarak

Objektif isnadiyet kriterleri olarak adlandıığımız kriterler aslında her biri ceza hukukunda yüklenebilirliği açıklamak üzere ortaya atılan çeşitli teorilerin sonuçlarıdır. Bu teorilerin tümünün ortak yönü ceza hukukunda sorumluluğu normatif değerlendirmelere<sup>625</sup> dayalı olarak açıklamalarıdır.

Kanımızca objektif isnadiyet teorisinde ilk değerlendirme iki temel kriter üzerinden yapılmalıdır. Bunlar neticeye failin hükmedebilir durumda olup olmadığı ve failin riski neticeyi meydana getirebilecek ölçüde (hukuken önemli derecede) yükseltip yükseltmediğidir. Bu iki kriter neticeli suç tiplerinin tamamında uygulanabilirken, aşağıda sayılan diğer kriterler ise somut olayın özelliklerine göre uygulanması gereken ya da uygulanmasına ihtiyaç olmayan kriterlerdir. Alman

---

<sup>624</sup> Ünver, İzin Verilen Risk, s.225.

<sup>625</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 14, no.88.

doktrinde öne çıkan *riskin yükseltilmesi teorisinde* de (=Risikoerhöhungslehre) objektif isnadiyette belirleyici olan (veya yön verici olan) kriter riskin derecesidir<sup>626</sup>. Bu teoriyi desteklemekle birlikte hükmedebilirlik kriterinin de en az riskin yükseltilmesi kadar önemli olduğu görüşündeyiz<sup>627</sup>.

## **b. Riskin Hukuken Önemli Derecede Yükseltilmiş Olması**

Neticenin faile isnat edilebilir olmasının en temel koşullarından birisi neticenin failin hareketine bağlı olarak ortaya çıkan ve hukuken belirli bir önem derecesine ulaşmış risk sebebiyle meydana gelmiş olmasıdır<sup>628</sup>. *Roxin* tarafından kurulan<sup>629</sup> *riskin yükseltilmesi teorisi* olarak da çeşitli eserlerde incelenen bu kriter, hareket ile netice arasında riske dayalı bir bağlantının varlığını şart koşar<sup>630</sup>. Başka bir ifadeyle fail tarafından yaratılan risk veya tehlike objektif isnadiyetin temelini oluşturmaktadır<sup>631</sup>.

Riskin yükseltilmesi teorisi özellikle Federal Mahkemenin vermiş olduğu bisiklet sürücüsü olayına ilişkin karar üzerinden tartışılır. Bu olayda kamyon sürücüsü yolun kenarında bırakması gereken aralığı bırakmaz ve olay yerinden geçmekte olan bisiklet sürücüsünün ağır şekilde yaralanmasına neden olur. İnceleme sonucunda kamyon sürücüsü kurallara uygun olarak kamyonu kullanmış olsaydı dahi bisikletlinin sarhoş olması nedeniyle zaten kazanın gerçekleşecek olduğu anlaşılır. Federal Mahkeme kararında aşağıda incelenecek olan yükümlülüğe aykırılık ilişkisinde eksiklik olduğu için (en azından şüpheden sanık yararlanır ilkesi

---

<sup>626</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.198.

<sup>627</sup> Aynı yönde bkz. *Otto* Harro, Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht, FS für Reinhart Maurach, Karlsruhe 1972, s.101vd.

<sup>628</sup> *Erb* Volker, Die Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht, Jus 1994, s.453; *Wessels/Beulke* § 6 III 1, no.179; *Haft*, AT, s.55.

<sup>629</sup> *Roxin* Claus, Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeit Delikten, ZStW 74, Band (1962), s.430vd.

<sup>630</sup> *Otto*, Erfolgszurechnung, s.101vd. Yazar riskin yükseltilmesinden tehlikenin yükseltilmesi olarak söz etmektedir. Ancak kanımızca her ikisi içerik olarak aynı anlama gelmektedir.

<sup>631</sup> *Otto*, Erfolgszurechnung, s.101.

kapsamında) beraat kararı verilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>632</sup>. Bu karar doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve somut olayda kamyon sürücüsünün riski yükseltip yükseltmediğinin incelenmesi gerektiği savunulmuştur<sup>633</sup>.

*Kindhäuser* bu kriter ve bunun yansıması olan riskin yükseltilmesi teorisine karşı çıkmaktadır. Yazara göre içerisinde risk içermeyen bir davranışla bir kişinin öldürülebilmesi zaten mümkün değildir. Her netice belli bir riski şart koşar. Bu sonuç, riskin “*izin verilmeyen*” olarak adlandırıldığı durumlar için de değişmez. Çünkü neticenin nedenselliğini açıklayan şart teorisine dayalı bir önerme de daima risk izin verilmeyendir. Yeter ki olayda bir hukuka uygunluk sebebi gerçekleşmemiş olsun<sup>634</sup>. Yazara göre neticeyi meydana getiren riskin yüksekliği, neticenin gerçekleşme ihtimalinin<sup>635</sup> yüksekliğinden başka bir şey değildir<sup>636</sup>. Ancak yazarın gözden kaçırdığı husus riskin yükseltilmesi teorisinin de zaten failin hareketine bağlı olarak *neticenin gerçekleşme riskinin* ne kadar yükseltildiğinin araştırdığıdır. Burada ister neticenin gerçekleşme riskinden ister neticenin gerçekleşme olasılığından söz edelim *objektif* bir değerlendirme yaptıktan sonra kullanılan kavramın bir önemi yoktur. Risk içermeyen bir davranışla ölüm neticesi gerçekleştirilemez savı için ise *inhibasyon sonucu ölüm* örneği verilebilir. Burada failin basit bir el şakası ölüm neticesine neden olabilmektedir. Ancak bu risk ölüm neticesi bakımından izin verilen bir risk olarak kabul edilir, başka bir ifadeyle failin el şakası şeklindeki davranışının ölüm neticesi için gerekli olan riski önemli derece de yükseltmemiş olduğunun kabulü gerekir.

---

<sup>632</sup> BGHSt 11, s.1. aktaran *Puppe* Ingeborg, Brauchen wir eine Risikoerhöhungstheorie?, FS für Roxin zum 70. Geburtstag, s.287.

<sup>633</sup> *Roxin*, ZStW 74, s.428vd.; *Puppe*, Risikoerhöhungstheorie, s.291; *Özbek*, Nedensellik CHD, s.64. Ancak *Puppe*, *Roxin* tarafından savunulan riskinyükseltilmesi teorisinde bu olay bakımından çözüm üretmekten uzak olduğunu asıl savunulması gereken teorinin kaçınılabilirlik (=Vermeidbarkeit) teorisi olduğunu savunmuştur.

<sup>634</sup> *Kindhäuser* Urs, Der subjektive Tatbestand im Verbrechenaufbau Zugleich eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung, GA 8/2007, s.464-465; *Kindhäuser*, AT, § 11, no.4-5.

<sup>635</sup> Ancak burada Almanca da geçerli olan bir olasılık ayırımında söz etmek gerekir. *Möglichkeit* olarak adlandırılan birinci kavram ihtimal-olasılık anlamından kullanılmaktadır. Bunun yanında kullanılan ve *Kindhäuser*'in kullanmış olduğu *Wahrscheinlichkeit* kavramı ise büyük olasılıkla anlamında kullanılmaktadır. Yani bu iki kavram arasında neticenin gerçekleşme olasılığının yüksekliği bakımından bir derecelendirme farkı söz konusudur.

<sup>636</sup> *Kindhäuser*, Objektiven Zurechnung, s.465.



Aynı değerlendirmenin kast ve taksire dayalı olarak yapılacağını söyleyerek teorinin gereksizliğini savunmak da kanımızca yersizdir. Çünkü az önce vermiş olduğumuz örnekte arkadaşına el şakası yapan ve sinir uçlarının uyarılmasını sağlayan kişi, davranışını bilerek ve isteyerek yapar (kast). Ayrıca yapılacak sübjektif bir değerlendirmede fail eğer uzman bir hekimse ölüm neticesi de onun için öngörülebilirdir (taksir). Bu şekilde kişiye **sübjektif** olarak isnad edilebilir netice, **objektif** olarak isnad edilemeyebilir.

Teoriyi eleştiren yazarlardan bir diğeri ise *Puppe*'dir. Yazara göre riskin yükseltilmesi teorisi, birden fazla sebebin neticenin oluşumuna katkı sağladığı kümülatif nedensellik gibi durumlarda çözüm üretmekten uzaktır. Örneğin nedensel bağlantıya etki eden sebeplerden birisi riski %100 oranında artırırsa artık diğerlerinin riski yükseltmesinden dolayısıyla da objektif isnadiyetin gerçekleştiğinden de söz edilemeyecektir. Ancak özellikle hekimlik mesleğinin gerektirdiği özenin gösterilmemesine dayalı yani tek şartın söz konusu olduğu vakılarda riskin yükseltilmesi teorisinden yararlanılabilir. Örneğin Federal Mahkemenin kararına konu olan olayda hekim ameliyat ettiği kanser hastasını ışın tedavisi görmesi için ilgili birime sevk etmez ve iki yıl sonra hasta metastaza dayalı olarak ölür. Yapılan bilirkişi incelemesinde hastayla aynı durumda olan hastalardan ışın tedavisi alanların %90'nın daha uzun yaşadığını, %10'nun ise daha uzun yaşamayı başarmadığını rapor eder. Bu rapora göre hareket eden Federal Mahkeme hastanın hangi yüzdeler dilimde olduğunun tespit edilemeyeceğine dayanarak taksirle öldürme suçundan beraat kararı verilmesine karar verir<sup>637</sup>. Ancak *Puppe*'nin de haklı olarak savunduğu üzere %90'lık bir oran hukuken önemli sayılabilecek bir orandır ve hekim bu ihmali ile ölüm riskini önemli derecede yükseltmiştir<sup>638</sup>.

Bu kriter bakımından üzerinde durulması gereken diğer iki husus; izin verilen risk kavramı ve failin riski azaltmaya yönelik davranışlarda bulunmasıdır. İzin verilen risk, hukuksal yönden önemli bir risiko yaratan, ancak genel olarak izin

---

<sup>637</sup> BGH GA 1988, s.184 aktaran *Puppe*, Risikoerhöhungstheorie, s.301.

<sup>638</sup> *Puppe*, Risikoerhöhungstheorie, s.301.

verilen ve tipikliğe ilişkin isnadiyeti ortadan kaldıran bir hareket olarak tanımlanabilir<sup>639</sup>. İzin verilen risk kavramı hukuki niteliği itibariyle ceza hukukun en tartışmalı konu başlıklarından birisidir<sup>640</sup>. Doktrinde kusurluluğu kaldıran hal<sup>641</sup> veya hukuka uygunluk sebebi olarak görülen izin verilen risk kanımızca objektif isnadiyete dolayısıyla tipikliğe dahildir<sup>642</sup>.

Üzerinde durulması gereken ikinci durum ise failin neticeyi azaltmaya yönelik davranışlarıdır. Bu durumda failin nedensel akışa müdahalesi neticesinde ortaya daha düşük seviyede bir tehlike oluşur veya olması gerektiğinden daha geç bir şekilde tehlike açığa çıkar. Örneğin mağdura yönelik bir saldırıyı önlemek için hareket eden failin mağdura müdahalesi neticesinde kafasına isabet edecek olan kurşun, daha az tehlike arz eden bir vücut bölgesine isabet etmiş olabilir<sup>643</sup>. Veya failin bir bombaya müdahalesi neticesinde bomba olması gerekenden daha geç patlar ancak bunun neticesinde daha çok kişi zarar göreceken daha az kişi zarar görür<sup>644</sup>. Bu durumlar aslında aynı zaman meşru savunma ve zorunluluk haliyle de bağlantılı durumlardır. Ancak öncelikle objektif isnadiyetin varlığı tespit edildikten sonra hukuka uygunluk sebebi veya mazeret sebebinin varlığı araştırılmalıdır. Bu şekilde failin riski önemli derecede azalttığı durumlarda da objektif isnadiyetin kalktığı kabul edilebilir.

### **c. Neticenin Normun Koruma Alanı Dışında Gerçekleşmiş Olması**

Objektif isnadiyetten söz edebilmenin koşullarından bir diğeri ise neticenin yargılamanın yapıldığı normun koruma alanı içerisinde bir tehlike yaratmış

---

<sup>639</sup> *Erdem* Mustafa Ruhan, Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu, AÜEHFD, C.VIII, S.1-2, Y.2004, s.78.

<sup>640</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ünver*, İzin Verilen Risk, s.221.

<sup>641</sup> İtalyan öğretisinde de meşru risk olarak (=rischio lecito) umulmayan hal olarak kabul edilmekte ve fail alması gereken tüm önlemleri almış olmasına rağmen netice yine de gerçekleşmiş ise ortada bir umulmayan halin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu da taksirin varlığını ortadan kaldırmaktadır *Delogu*, s.116-117.

<sup>642</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.246.

<sup>643</sup> *Haft*, AT, s.55.

<sup>644</sup> *Haft*, AT, s.55.

olmasıdır. Eğer fail tarafından gerçekleştirilen tehlike, söz konusu normun koruma alanı (veya amacı) dışında bir neticenin gerçekleşmesine neden olmuşsa artık objektif isnadiyetten söz edilemez<sup>645</sup>.

Örneğin fail aracını kullanırken hız limitinin üstünde kullanır ancak daha sonradan hızını yasal limitlerin altına indirir ve tam bu sırada aniden yola fırlayan bir çocuğa çarpar<sup>646</sup>. Burada failin hızlı araba kullanmasını yasaklayan normun koruma amacı failin durması gerektiği bir anda belirli bir mesafede durabilmesini sağlamaktır. Hız sınırının kişilerin yolculukları sırasında bulunacakları noktayı belirleme gibi bir amacı yoktur. Bu nedenle şu şekilde düşünülemez; fail eğer A noktasında hız sınırını aşmamış olsaydı çarpmanın gerçekleştiği B noktasına daha geç varacaktı ve çocuğa çarpmayacaktı. Bu olayda netice ve failin ihlal ettiği normun koruma alanında gerçekleşmemiştir bu nedenle faile objektif olarak isnad edilemez<sup>647</sup>.

Ancak şu örnek bakımından farklı düşünmek gerekir. Fail yüzme bilmeyen mağduru köprünün üstünden boğulması için aşağı atar. Ancak mağdur boğularak değil de köprünün ayağına çarparak ölür. Burada netice, başkasına zarar vermeyi yasaklayan normların (An. m.17, TCK m.81vd.) koruma alanı içerisinde gerçekleşmiştir<sup>648</sup>. Bu nedenle objektif isnadiyetin ortadan kalktığı söylenemez.

#### **d. Yükümlülüğe Aykırılık İlişkisinde Eksiklik Bulunmaması**

Yükümlülüğe aykırılık ilişkisinde eksiklik halinde objektif isnadiyetin gerçekleşmediği kabul edilir. Bu kritere göre fail garantör olduğu yükümlülüğü yerine getirmemiştir ancak eğer yerine getirmiş olsaydı dahi netice gerçekleşecek durumdadır. Örneğin acil serviste görev yapmakta olan fail içki aldığı için gece geç saatte gelen hastaya gerektiği gibi müdahale edemez ve hasta ölür. Yapılan otopsi

---

<sup>645</sup> *Haft*, AT, s.56; *Wessels/Beulke*, § 6 III 3, no.182.

<sup>646</sup> Örnek için bkz. *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.182; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 14, no.90.

<sup>647</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.182.

<sup>648</sup> *Haft*, AT, s.56.

neticesinde hastaya gereken müdahale yapılmış olsaydı dahi ölüm neticesinin gerçekleşecek nitelikte olduğu tespit edilir. Bu durumda failin yükümlülüğe aykırı davranışı ile ölüm neticesi arasındaki bağlantıdan söz edilemez.

Özellikle taksirli suçlarda önem arz eden bu kritere göre failin yükümlülüğe aykırı davranışının yaratmış olduğu riskin neticenin gerçekleşmesine bir etkisi olmaz. Yükümlülüğe uygun alternatif bir davranışın varlığı kabul edilse dahi sonuç değişmez<sup>649</sup>.

Bu kriterin savunucuları dayanak olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesini (=in dubio pro reo) göstermektedirler. Suç genel teorisi bakımından failin sorumlu tutulmasının gerekçesini tipiklikte, hukuka aykırılık unsurunda, kusurlulukta veya objektif isnadiyette arayan çeşitli görüşler vardır<sup>650</sup>. Ancak kanımızca bu husus objektif isnadiyet teorisinden çok nedensellik bağlantısına ilişkindir. Kabul ettiğimiz şart teorisine göre varlığı olmaksızın neticenin gerçekleşmeyecek olduğu neden, o netice bakımından *şarttır* ve nedenseldir. Yükümlülüğe aykırılık ilişkisi kriterinde de failin yükümlülüğünü ihmali, neticenin gerçekleşmesine hiçbir etkisi olmayan vakıa durumundadır. Başka bir ifade ile fail yükümlülüğüne uygun davranırsa da ihmal etse de netice gerçekleşecektir. Yani yükümlülük ihmali olmasaydı dahi netice gerçekleşecektir. Bu da şart teorisine göre yükümlülük ihmali *şart* olmaktan çıkarır dolayısıyla da nedensellikten söz edilemez<sup>651</sup>. Ancak elbette fail yükümlülüğünü yerine getirmemesi ayrı bir suçu oluşturuyorsa (örneğin görevi ihmal) o suçtan sorumlu olur.

Son olarak bu şekilde düşünebilmemiz için yükümlülüğe aykırı davranışın neticenin gerçekleşmesine hiçbir katkısının olmaması gerekir. Eğer yükümlülüğe aykırı davranış nedeniyle neticenin gerçekleşmesine neden olan risk yükselmişse bu durumda hem nedensellik bağı hem de objektif isnadiyet söz konusudur (Riskin

---

<sup>649</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.197.

<sup>650</sup> Görüşler için bkz. *Önder*, C.II-III, s.306.

<sup>651</sup> Karşılaştırınız *Puppe*, Risikoerhöhungstheorie, s.289vd.

yükseltilmesi teorisi)<sup>652</sup>. Yukarıda incelenen Federal Mahkemenin kamyon sürücüsü olayında olduğu gibi kümülatif nedensellikten söz edilebilen durumlarda failin objektif isnadiyet kapsamında riski önemli derecede yükseltip yükseltmediği ayrıca incelenmelidir.

#### e. Neticeye Failin Hükmedebilir Olması (Hükmedebilirlik)

Failin gerçekleşen bir neticeden sorumlu olabilmesi için mutlaka söz konusu neticeye hükmedebilir bir durumda olması gerekir. Netice eğer onun hükmedemeyeceği bir alanda gerçekleşirse fail bundan sorumlu tutulamaz<sup>653</sup>. Bu kapsamda fail gerçekleşmesine engel olamayacağı neticeden sorumlu tutulamaz<sup>654</sup>.

Failin *hareketine* hükmedebilir durumda olması hareket teorileri bahsinde incelenen bir husus olmakla birlikte, failin *neticeye* hükmedebilir olması ise objektif isnadiyet kapsamında incelenmesi gereken normatif bir değerlendirmedir. Hükmedebilirlik önemli oranda neticenin sevk ve idare edilebilirliği ve öngörülebilirliği anlamına gelir. Buna göre tamamen uzak koşullar, tamamen atipik nedensel gelişme faile isnat edilemez<sup>655</sup>.

Atipik bir nedensel gelişme, mağdurun içinde bulunduğu anormal durum, mağdurun olağan olmayan kusurlu davranışına bağlı olarak ortaya çıkan netice veya üçüncü kişinin kusurlu hareketi neticesinde ortaya çıkan netice aslında failin nedensel seriye hükmedebilirliği ile ilgilidir. Bu nedenle atipik nedensel gelişme, mağdurun veya üçüncü kişinin nedensel seriye eklenmesi durumlarını hükmedebilirlik kriteri altında incelemeyi uygun bulduk.

---

<sup>652</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.197.

<sup>653</sup> Ayrıca bkz. *Hafizoğulları/Özen*, s.209. Yazarlar objektif isnadiyet teorisini bir nedensellik bağı teorisi olarak kabul etmekte ve *Beşeri Nedensellik Düşüncesi* olarak savunmaktadırlar. *Beşeri Nedensellik Düşüncesi* İtalyan doktrininde *Antolisei* tarafından ortaya atılmıştır ve bu teoriye göre “İnsan ancak hükmedebildiğinden sorumlu tutulabilir”.

<sup>654</sup> *Önder*, C.II-III, s.107.

<sup>655</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.243.

## aa. Atipik Nedensel Gelişmenin Söz Konusu Olması

Atipik nedensel gelişme, nedensel akışın olağan yaşam tecrübelerine göre ilerlemesi gerekirken, eşyanın doğasına aykırı denebilecek şekilde farklı gelişmesidir<sup>656</sup>. Atipik nedensel gelişme yukarıda açıklanan nedensel akışta sapma konu başlığıyla da ilgilidir. Nedensel akıştaki sapma eğer tamamen hayatın olağan akışı dışında gerçekleşmiş, failin neticeye hükmedebilirliğini ortadan kaldırmış ise atipik nedensel gelişmeden söz edilir. Bu da neticenin faile objektif olarak isnad edilebilmesine engel olur. Örneğin fail tarafından yaralanan mağdur, hastaneye kaldırılırken meydana gelen trafik kazası sonucunda<sup>657</sup> veya hastanede meydana gelen yangın neticesinde ölmüş olabilir. Başka bir örnekte yaralanan mağdur ambulansa taşınırken ilkyardım ekindeki görevlinin kalp krizi geçirmesinden dolayı yere düşer ve boyun kırığı nedeniyle ölür<sup>658</sup>. Yukarıda da vurguladığımız üzere nedensel akıştaki sapma eğer önemsiz kabul edilebilecek türdence objektif isnadiyetin varlığını etkilemez. Ancak eğer mağdur ölmeyecek olmasına rağmen meydana gelen tamamen atipik bir nedensel gelişmeye bağlı olarak ölmüşse failin hükmedebilirliği ortadan kalkmış olacağından objektif isnadiyetten söz edilemez.

Bu kritere ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi özellikle ölüm neticeli vakılarda ölüm sebebinin tespit edilmesine bağlıdır. Ambulans örneğinde mağdur hastaneye yetiştirilmiş olsaydı hayatta kalma ihtimali olmasına rağmen eğer trafik kazası neticesinde ölmüşse objektif isnadiyetten söz edilemez. Yangın örneğinde de aynı şekilde artık iyileşme safhasına gelmiş hasta yangında yanarak ölmüşse bu ölüm neticesi faile isnad edilemez.

Ancak önemsiz nitelikteki sapmalar failin neticeye hükmedebilirliğini dolayısıyla objektif isnadiyetini etkilemez. Örneğin YCGK'nun kararına konu olan

---

<sup>656</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.196; Aynı formülü Hukuki Önem Teorisi de kullanmaktadır bkz. *Önder*, C.II-III, s.107.

<sup>657</sup> TCK m.23'ün düzenlemesini taksir karinesi olarak adlandıran yazarlar, bu örneğe TCK m.23 uygulandığında failin kastı aşan adam öldürme suçundan sorumlu tutulacağını ve bunun kabul edilemez bir kusursuz sorumluluk şekli olacağı gerekçesiyle düzenlemeyi eleştirmektedirler *Hafizoğulları/Özen*, s.204.

<sup>658</sup> *Wessels/Beulke*, § 6 III 8, no.196; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.230.

olayda olduğu gibi, sanık sarhoş olan mağdurun omzuna yumrukla vurur ve mağdur 2,5 metre derinliğindeki ve içinde 50-60 cm. su olan havuza gece vakti düşer. Bu olayda meydana gelen ölüm neticesinin sebebi Adli Tıp Kurumunca tam olarak tespit edilemez. Mağdur bir kolu felçli, kalp ve şeker hastası olan bir kişidir. Ölüm neticesi mağdurun başını çarpması, boğulması veya kalp krizi geçirmesi neticesinde gerçekleşmiş olabilir. Ancak bunların hiçbiri atipik bir nedensel gelişme olarak kabul edilemez<sup>659</sup>. Bu nedenle bu örnek bakımından da objektif isnadiyetin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

## **bb. Mağdur veya Üçüncü Kişinin Neticeye Neden Olması**

### **aaa. Genel Olarak**

Mağdura veya üçüncü kişiye ait hareketin nedensel akışa eklenmesi suçun genel yapısı içerisinde içtihatlarda yer aldığı şekliyle failin kusuru üzerinde değil, fiilin faile objektif isnadiyeti bahsinde etkili olur. Özel hukukta yer alan müteferrik kusur, ceza hukukunda önem arz etmez. Konuya ilişkin düzenleme olan TCK m.22/5'e göre, "*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*" Bu anlamda faillerden birisinin kusurunun diğerlerinin kusuruna bir etkisi olmaz. Ancak mağdurun veya üçüncü kişinin kusurlu bir fiili, neticenin faile objektif olarak isnadiyetine engel olabilir.

Mağdurun veya üçüncü kişinin hareketinin varlığı kimi yazarlarca *rücu yasağı* kapsamında çözümlenmesi gereken bir husus olarak görülse de<sup>660</sup> kanımızca

---

<sup>659</sup> "*Maktul ister başını çarpmış olsun, ister asfiksi sonucu ölmüş olsun, ister kalp krizi geçirmiş olsun, isterse şu anda belirlenemeyen başka bir nedenle ölmüş olsun, sonucun değişmeyeceği, belirlenemeyen bu nedenin ancak ve sadece sanığın eylemine eklenen sebep olarak değerlendirilebileceği, kaldı ki söz konusu değerlendirmenin yerel mahkemece yapılmış olduğu, Adli Tıp Kurumu tarafından tıbbi açıdan ölüm nedeninin kesin olarak belirlenememiş olmasının, illiyet bağının adli soruşturma ile ispatlanmasına engel teşkil etmediği, adli soruşturma sonucunda varılan noktada ise, ölüm ile sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu konusunda şüphe kalmadığı,...*" YCGK, 20.3.2007, 37/68, (**Bakıcı** Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 2008, s.539-541).

<sup>660</sup> **Geilen**, s.656.

bu sorunun çözümünde nedensellikten çok objektif isnadiyet kriterleri önem arz eder. Örneğin *Wolter* tarafından savunulan görüşe göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda eğer netice üçüncü kişinin (örneğin doktorun basit taksirle yanlış tedavisi) veya mağdurun kusurlu davranışı (zorunluluk hali içerisinde kaçarken ölüm veya intihar) nedeniyle gerçekleşmesi, doğrudan nedensellik bağı ile ilgili değildir. Bu hususlar tıpkı basit bir taksirle öldürme suçunda olduğu gibi normun koruma alanı kriteri ile ilgilidir<sup>661</sup>. Ancak doktorun ağır taksirli davranışı, üçüncü kişinin mağduru kasten öldürmesi, mağdurun tamamen basit bir durumda kendi hayatını riske atarak kaçmaya çalışırken ölmesi gibi durumlar, doğrudan nedensellik bağlantısını ortadan kaldırı<sup>662</sup>. Kanımızca objektif isnadiyet bahsinde rücu yasağında belirtildiği üzere genel geçer kurallar uygulanamaz mutlaka her bir somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılmalıdır<sup>663</sup>.

### **bbb. Mağdurun Neticeye Neden Olması**

Mağdurun neticeye neden olması ya mağdurun bir hareketine bağlı olarak neticenin gerçekleşmesi şeklinde ya da mağdurun bir hareketi olmaksızın özel durumunun neticeye neden olması şeklinde karşımıza çıkar. Bu nedenle bu konuyu da kendi içerisinde mağdurun kusurlu hareketinin ve mağdurun özel durumunun neticeye neden olması şeklinde iki alt başlık altında incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda konuya ilişkin doktrinde öne çıkan görüşler ve yargı kararları belirtilecek sonra değerlendirme kısmında kendi görüşlerimiz aktarılmaya çalışılacaktır.

---

<sup>661</sup> *Wolter*, GA 84, s.443-444. Aynı yönde *Maiwald* Manfred, Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte – BGHSt 31, 96, Jus 1984, Heft 6, s.440.

<sup>662</sup> *Wolter*, GA 84, s.444.

<sup>663</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.233.



#### aaaa. Mağdurun Hareketinin Nedensel Akışa Eklenmesi

Mağdurun hareketinin nedensel akışa eklenmesinden söz edebilmek için üç şartın olayda gerçekleşmiş olması gerekir. Öncelikle failin tipe uygun hareketinin başlamış olması ancak henüz neticenin gerçekleşmemiş olması gerekir. Varlığı şart olan diğer bir koşul, mağdurun hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağıdır. Son olarak da mağdurun hareketini mutlaka özgür iradesi ile isteyerek tercih etmiş olması gerekir.

Örneğin fail tarafından dövülen mağdurun kaçmak için camdan atlayarak öldüğü örnekte, ölüm neticesi mağdurun davranışının bir sonucu olarak gerçekleşmektedir. *Baumann/Weber/Mitsch*, bu örnekte cezai sorumluluk için şart teorisine dayalı nedenselliğin yeterli olmadığını, neticenin faile **objektif olarak isnat edilebilir olması için** özel neticenin gerçekleşmesini temel suç tipinin içerdiği özel tehlikeliliğinin sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Yani yazarlar temel suç tipinin özel tehlikeliliğini objektif isnadiyetin bir koşulu olarak kabul etmektedir<sup>664</sup>. Burada özel tehlikelilikten kasıt neticenin gerçekleşme riskinin hukuken önemli derecede yükseltilmesidir<sup>665</sup>.

Aynı şekilde mağdur kaçarken yere düşerek kafasını yere vurması neticesinde<sup>666</sup> veya kaçarken trenin altında kalması sonucunda da ölmüş olabilir<sup>667</sup>. Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek ise Yargıtay'ın da kararına konu olduğu üzere dövme üzere arabaya bindiren faillerin elinden kurtulamayacağını anlayan maktülün kendisini arabadan atması sonucunda ölmesi olayıdır<sup>668</sup>.

---

<sup>664</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.77.

<sup>665</sup> *Jakobs*, AT, § 9, no.33; *Hauf*, s.75.

<sup>666</sup> Bu olayda Alman Eyalet Mahkemesi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmadığını söylerken Alman Federal Mahkeme olduğu yönünde karar vermiştir *Otto*, AT, § 11, no.8.

<sup>667</sup> Bu olayda ise Federal Mahkeme neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun varlığını kabul etmiştir *Otto*, AT, § 11, no.8.

<sup>668</sup> Yargıtay bu olayda kastın aşılması suretiyle öldürmenin (765 s. TCK m.452) uygulanabileceğine hükmetmiştir (YCGK, 1-126/210, 19.06.1995, *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.91).

Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına konu olan trende yapılan kapkaç olayında çantasını çalan sanığın peşinden sanıklar tarafından açık bırakılan tren kapısından inmeye çalışan maktule düşerek ölür. Öncelikle kanunumuzda neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık türünden bir düzenleme olmadığından somut olay bakımından uygulanabilecek bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu değildir<sup>669</sup>. Olay bakımından tartışılabilir suç tipi taksirle öldürmedir. Yerel mahkeme olayda taksirle öldürme hükümlerini uygularken YCGK bu kararı bozmuştur. Gerekçesinde nedensellik bağının tespiti için failin hareketinin, *meydana gelen sonucu oluşturma olanağına sahip olup olmadığı araştırılması gerektiğini ve mağdurun veya üçüncü şahısların hareketlerinin failin hareketine eklenip eklenmediği ve failin hareketiyle sonuç arasındaki bağ üzerinde etkili olup olmadığı, illiyet bağı kesip kesmediği hususlarının* araştırılması gerektiğini açıklayarak bu olayda failin hareketinin sonuca etkili olmadığını ve tesadüfi nitelikte bulunmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir<sup>670</sup>. Kararı inceleyen ve karşı oylara katılan *Gülşen*'e göre mağdur failin tehlikeli hareketi dolayısıyla malını geri almak amacıyla onu takip etmiş ve hareket halindeki trenden atlamıştır. Failin mağdurun tepkisel olarak malını geri almaya çalışabileceğini öngörebilmesi gerekirdi<sup>671</sup>. *Karşı oy kullanan üyeler* ise sanıkların trenin kapısını açık bırakmakla nizamla uymadıklarına, çantası çalınan kişinin faileri takip edebileceğinin faillerce öngörülebilir olduğuna dikkat çekmişler ve olayda taksirle öldürmenin unsurlarının gerçekleştiğini savunmuşlardır.

Konuya ilişkin olarak Federal Mahkemenin kararına konu olan olayda ise, eroin satıcısı, mağdurun yanlış kullanımına bağlı olarak meydana gelen zehirlenme neticesinde gerçekleşen ölümden sorumlu tutulmamıştır. Somut olayda eroin satıcısı sadece eroini mağdura teslim etmiştir. Mahkemenin de kararında vurguladığı üzere *“ölüm neticesi tamamen mağdurun kendi şahsi sorumluluk alanında ve isteyerek kendisinin neden olduğu bir tehlikeden kaynaklanmaktadır. Mağdur, eroin*

---

<sup>669</sup> Olayda işlenen suç yankesicilik suretiyle işlenen nitelikli hırsızlık değil de yağma suçu olmuş olsa idi, TCK m.149/2'nin uygulanabilirliği tartışılabilirdi. Olayımızda yağmaya dönüşen bir hırsızlıktan da söz edebilmek mümkün değildir. Ancak karara konu olan olay, mağdurun kusurlu hareketine örnek teşkil etmesi ve bu anlamda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bakımından önem arz etmesi açısından burada incelenmektedir.

<sup>670</sup> YCGK, 18.4.2000, 1-76/81, ABD. S.2001/1, s.383.

<sup>671</sup> *Gülşen*, s.93.

*kullanımının ölüm neticesini meydana getirebilecek riski her zaman taşıdığına bilincindedir. Fail mağduru eroine katılması gereken katkı maddesinin henüz katılmadığı ve bu nedenle çok etkili durumda olduğu konusunda uyarmıştır. Olay anında mağdurun az miktarda alkol almış olması kendi hareketine bağlı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>672</sup> .”*

Federal Mahkemenin benzer bir kararında; fail Kırgızistan'dan çok güçlü beyaz eroin getirir ve bunun fazla kullanımının ölümcül olduğunu bilir. Daha sonra bunu 20'li yaşlardaki mağdurlara satar ve mağdurları eroini enjekte etmeden sadece düşük dozajda burun yoluyla almaları gerektiği konusunda uyarır. Ancak eroini yüksek dozda kullanan mağdurda ölüm neticesi gerçekleşir. Yerel Mahkeme değerlendirmesini, Uyuşturucu Maddeler Hakkında Kanun (BtMG) § 30'a göre yapar. Buna göre uyuşturucu madde satıcısı ağır taksirle (=leichtfertig) alıcının ölümüne neden olursa iki seneden az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. Mahkeme inceleme neticesinde mağdurun kendi yarattığı tehlike nedeniyle öldüğü için bu maddenin uygulanamayacağına karar verir. Federal Mahkeme ise bu maddeden dolayı hüküm tesisi için öncelikle objektif isnadiyetin koşullarının daha sonra da failin ağır taksirle hareket edip etmediğinin incelenmesi gerektiğini belirttikten sonra *mağdurun kendi yarattığı tehlikenin var olduğu durumlarda failin cezalandırılabilmesi için mutlaka failin yarattığı riskin mağdurun yarattığı tehlikeye oranla daha yüksek olması gerektiğini* içtihat eder. Olay bakımından uyuşturucunun teslim edildiği anda mağdurun bilincinin yerinde olması ve alkollü olmamasını gözetken mahkeme, objektif isnadiyetin gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Bunun yanında Federal Mahkeme, mağdurun uyuşturucu bağımlısı olmamasını ve failin uyarısını anlamış olmasını da gözetmiştir<sup>673</sup> .

---

<sup>672</sup> BGH 09.11.1984, 2 StR 257/84,

[http://vrpmuse2006.makrolog.de/ramicro\\_dasd/ShowDocument?key=DRSPENTSCHEIDUNGEN\\_I\\_MUSE0806\\_0000000\\_0004208&Doctype=e&url=x&urlquery=&anzeigeformat=Volltext](http://vrpmuse2006.makrolog.de/ramicro_dasd/ShowDocument?key=DRSPENTSCHEIDUNGEN_I_MUSE0806_0000000_0004208&Doctype=e&url=x&urlquery=&anzeigeformat=Volltext), (erişim: 14.08.2009)

<sup>673</sup> BGH 11.04.2000, 1StR 638/99, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=23653&pos=0&anz=1> (erişim: 14.04.2009)

Federal Mahkemenin konuya ilişkin olarak yayınlanan son kararlarından birisinde ise temel suç tipinde gerçekleşen tipik tehlikenin varlığı halinde, mağdurun ölüm neticesine neden olan hareketinin cezai sorumluluğu kaldırmadığı yönünde karar vermiştir. Karara konu olayda, Almanya’da yaşamakta olan Afrikalı çift birlikte bir dans topluluğunda çalışmaktadırlar. Sanık eşine karşı uyguladığı kötü muameleler nedeniyle topluluktan atılır ve devamından Almanya’da oturma iznini kaybeder. Bunun üzerine Afrika’ya dönmek zorunda kalan sanık, eşini de yanında götürmek ister. Ancak kendisiyle gelmek istemeyen eşini ölümle tehdit eder. Eşi de kendisine Almanya’dan ayrılacağına kendisini öldüreceğini söyler. Tartışmalarından birisinde sanık eşini 20.cm’lik bir mutfak bıçağı ile 4.cm’lik derinlikte yaralar. Bunun üzerine paniğe kapılan eş yatak odasına kaçır ve orda camın kenarına çıkar ancak kenarın dar olması sebebiyle fazla duramaz ve atlayarak ölür. Yerel mahkeme kasten yaralama ve taksirle öldürme hükümleri arasından fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına Federal Mahkeme ise ölüm neticeli kasten yaralamanın (Al.CK § 227) uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>674</sup>. Kararda mağdurun özellikle içinde bulunduğu panik durumu nedeniyle başka türlü davranabilme yolunun kalmadığına vurgu yapılmıştır.

#### **bbbb. Mağdurun Özel Durumunun Neticeye Neden Olması**

Mağdurda bulunan özel durumun neticeye neden olması genellikle mağdurunda yer alan bir sağlık sorununun failin hareketinden sonra aktif hale gelmesi ile kendisini gösterir. Örneğin failin mağdura yönelik kasten yaralama eylemi neticesinde failin kronik kalp rahatsızlığı akut hale gelir ve kalp krizi neticesinde mağdur ölür, beyin damar hastalığı akut hale gelir ve beyin kanaması sonucunda mağdur ölür<sup>675</sup> veya mağdurun hemofili hastalığı<sup>676</sup> nedeniyle kan pıhtılaşmamasına bağlı gelişen aşırı kan kaybı mağdurun ölümüne neden olur.

---

<sup>674</sup> BGH, NStZ, 2008, s.278. Mahkeme kararında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda nedensel bağlantının dar yorumlanması gerektiğini, kasten yaralamanın ölüm neticesi bakımından tipik tehlikeliliği içerecek şekilde işlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

<sup>675</sup> Y. 1. CD., 28.3.2007, 693/2059, (*Artuç Mustafa/Akkaya Çetin /Gedikli Cemil*, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, s.121).

<sup>676</sup> Hemofili hastalığı kanın yeterince pıhtılaşmaması ile karakterli doğumsal bir hastalıktır. Ömür boyu hastayı, ailesini ve toplumu etkileyen hastalık durdurulamayan kanamalarla kendini gösterir.

765 s. TCK bakımından bu konuda kanunda açık bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre “Eğer telefi nefis failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayrimelhuz esbabın inzimamı ile vukua gelirse, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde beş seneden, 449 uncu maddede muharrer ahvalde yedi seneden ve 450 nci maddede yazılı ahvalde fail on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.” Düzenlemeye göre eğer ölüm neticesi failin fiilinden önce söz konusu olmakla birlikte fail tarafından bilinmeyen bir sebepten kaynaklanmış ise fail ölüm neticesinden sorumlu tutulmakta ancak ceza miktarında indirimine gidilmekteydi. Ancak elbette bunun söz konusu olabilmesi fiil ile netice arasında nedensellik bağının var olmasına bağlıydı<sup>677</sup>.

5237 s. TCK’da ise bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle sorunun genel hükümlerden hareketle çözümlenmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay’ın uygulaması ise son zamanlarda istikrar kazanmıştır. Yargıtay konuyu mağdurda yer alan hastalığın fail tarafından **bilinip bilinilmemesi** noktasından hareketle çözmektedir.

---

Hemofili hastalarında, kanda bulunması gereken faktör 8 adlı protein eksiktir. Kanamaların önlenmesi veya durdurulması için insan kanından elde edilen faktör 8 ilacının hastaya damar yoluyla verilmesi zorunludur. Tedavi edilemeyen hastalar kanamalarla ölebilir veya sık eklem kanamalarıyla sakat kalırlar <http://www.saglikplatformu.com/arastirmalar/showquestion.asp?faq=5&fldAuto=106> (erişim:15.04.2009).

<sup>677</sup> “Ölen, sanıkla aralarında vukubulan olaydan sonra, karakolda maruz kaldığı rahatsızlanmaya aldırmaksızın cuma namazına giderek bedeni güç sarfına sebebiyet veren davranışlarda bulunmuştur. Her ne kadar sanık ile ölen arasındaki olayın vukuundan ölümün meydana geldiği ana kadar geçen zaman dilimi, başlıbaşına TCY’nin 452/2. maddesine uyan suçun oluşmayacağını kabule yeterli olmamakla beraber. Geçen zaman dilimi içerisinde ölenin bedeni güç sarfına yol açacak biçimdeki hareketleri (sıcak ve havasız mescitte namaz kılma, karakol, hastane, ev ve mescit arasındaki yürüyüşleri, stres oluşturacak veya var olan stresi artıracak özelliği kuşkusuz polis karakolundaki durumu) ölede önceden var olan ve failce bilinmeyen sebebi olumsuz biçimde harekete geçirerek, failin fiili ile meydana gelen ölüm olayı arasındaki nedensellik “illiyet” bağının kesilmesine yol açmıştır. TCY’nin 452/2. maddesinin uygulanabilmesi için, fail tarafından yapılan etkili eylemin ölede önceden varolan ve failce bilinmeyen sebebi olumsuz biçimde harekete geçirecek ölümü doğurması gerekir. **Failin etkili eyleminden sonra uzunca sayılabilecek bir zaman dilimi geçmiş ve bu zaman dilimi geçmiş ve bu zaman diliminde oluşan başka olayların doğurduğu ortam nedeniyle ölüm meydana gelmişse, etkili eylem ile oluşan ölüm arasında nedensellik (illiyet) bağı kurulamayacağından failin uygulanan madde ile sorumlu tutulmasını kabul etmek olanaklı değildir.**” (YCGK 20.11.1989, 1-302/361; YKD, Ağustos 1989, s. 1216 vd.)

Örneğin “Maktul ile sanıkların taşınmaz komşusu oldukları, taşınmazlarının ortasından su arığı geçtiği, olay günü saat 11.30 sularında sanıkların traktörle taşınmazların arasından geçen su arığının maktul tarafının tarlaya giriş yolunun daraltacak şekilde genişletildiği, maktulün oğlu olan tanık tarafından görülmesi üzerine tanığın sanıkları yolumuzu daraltıyorsunuz burayı traktörle sürmeyin arığı ortak olarak kürekle genişletelim şeklinde beyanda bulunarak uyardığı, ancak sanıkların tanığın uyarısına aldırmazlık etmeyip su arığını traktörle genişletmeye devam ettikleri, bu arada olay mahalline maktulün geldiği, maktulünde sanıklara hitaben arığı ortak olarak kürekle genişletelim şeklinde beyanda bulunduğu ancak sanıklar A ve B’nin maktule sinkaflı sözler sarf ederek onun yakasından tuttukları, maktulün boğazını sıktıkları, elleriyle onu adiyen darp ettikleri, olay sonrasında sanıkların olay mahallinden ayrıldıkları, maktulünde evine doğru yürümeye başladığı ancak 5-6 metre kadar yürüdüktan sonra yere yığıldığı, eşi ve çocukları tarafından semt polikliniğine götürüldüğü ancak orada vefat ettiğinin öğrenildiği,...

Maktulün 5237 TCK’nın 86/2 maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, maktuldeki kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda; Sanıklar ile maktulün komşu oldukları anlaşıldığına göre **sanıkların maktuldeki kalp damar rahatsızlığını önceden bilip bilmediklerinin araştırılması**, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK’nın 22/3, 85maddeleri uyarınca, bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde 22/1, 85 maddeleri uyarınca, taksirle öldürme suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...<sup>678</sup>

Konuya ilişkin olarak benzer bir kararında da Yargıtay, “Sanık A. tarafından suçundan tutulup, diğer sanıklar A. ve C. tarafından itelenmesi sonucu fenalaşarak, hastaneye kaldırılan maktülenin, olayın efor ve stresine bağlı kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelmesiyle gelişen solunum ve dolaşımın durmasından öldüğü olayda, sanıkların yakın akraba olması da dikkate alınarak, maktülenin kalp rahatsızlığını **sanıkların önceden bilip bilmedikleri araştırılarak** sonucuna göre, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 s. TCK’nın 22/3 ve 86/2

---

<sup>678</sup> Y. 1. CD, 8.3.2007, 2034/1109, [www.adalet.org](http://www.adalet.org)

*maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle adam öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde aynı yasanın 22/2 ve 86/2 maddeleri delaletiyle taksirle adam öldürme suçundan mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde karar vermiştir<sup>679</sup>.*

Kararlarda ortaya çıkan hukuki uyuşmazlık, basit yaralama olarak adlandırılabilir basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olan kasten yaralama (TCK m.86/2) neticesinde ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde cezalandırmanın ne şekilde olacağıdır. Bu noktada sorunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bağlamında çözümlenebilmesinin önünde kanuni bir engel bulunmaktadır. Zira ölüm neticeli kasten yaralamanın düzenlendiği TCK m.87/4, temel suç tipi olarak kasten yaralama suçunun sadece 1. ve 3. fıkrasında düzenlenen şekillerini kabul etmektedir<sup>680</sup>. 2. fıkrada yer alan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif yaralama kapsam dışında kalmıştır. Bu engel durum karşısında Yargıtay’ın bulduğu çözüm tarzı; failin ölüm neticesine neden olan kalp hastalığı veya beyin rahatsızlığını önceden bilip bilmemesine göre değişmektedir. Yargıtay’a göre fail eğer bu rahatsızlıkları önceden biliyorsa bilinçli taksirle öldürmeden, bilmiyor ise basit taksirle öldürmeden hüküm kurulması gerekmektedir. Bu hususunda tespitinde Yargıtay, mağdur ile sanık arasında ilişkinin niteliğinden hareket etmiştir. Sanıkla mağdurun iş ortağı<sup>681</sup>, komşu veya yakın akraba olmasını

---

<sup>679</sup> Y. 1. CD, 10.4.2007, 3562/2563, *Artuç/Akkaya/Gedikli*, 2006-2008 İçtihatlarıyla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, s.122 (aktaran *Gökcan* Hasan Tahsin, Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç mu?, Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.26, Ekim 2008, s. 49).

<sup>680</sup> *Centel/Zafer/Çakmut*, Kişilere Karşı, s.158.

<sup>681</sup> “*Sanığın, iş ortağı olan maktule, kronik kalp hastalığı olduğunu bilmesine karşın, olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, bu şekilde sanığın ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılmaktadır.*” Y. 1. CD., 10.5.2006, 685/1921, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) Kararın incelenmesi hakkında bkz. *Erdağ* Ali İhsan, Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, Bilinçli Taksirle Hareket Etmek Suretiyle Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçtan Sorumluluk, TCK m.22 f.3, 23, 85, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.9, Aralık 2006, s.31vd.

Benzer bir kararında da Yargıtay, “*Olay günü maktul ve arkadaşlarının afiş asmak istemesi nedeniyle meydana gelen tartışmada sanıkların birlikte maktulü darp ettikleri ve bunun neticesinde maktulün kendinde mevcut olan kronik kalp hastalığının akut hale geçmesinden ileri gelen nedenle öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılmalı sanıkların maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediği araştırılarak sonucuna göre, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nun 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde 22/2, 23, 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme*

sanığın mağdurdaki sağlık sorununu bilmesi gerektiğinin göstergesi olarak kabul etmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken mesele aslında bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olup olmadığından çok Yargıtay'ın kararında vurguladığı üzere failin gerçekleşen neticeden *taksirle* sorumlu olup olmayacağı hususundadır<sup>682</sup>. Yargıtay eğer fail mağdurun önceki hastalığını biliyorsa failin bilinçli taksirle bilmiyorsa bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu olacağını vurgulamaktadır ve bu kararları artık yerleşik içtihattan çok maalesef bir *otomatik içtihat* şeklini almıştır. Halbuki burada tartışılması gereken husus gerçekleşen ölüm neticesi ile kasten yaralama fiili arasında *nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin* gerçekleşip gerçekleşmediğidir<sup>683</sup>. Failin hastalığı bilip bilmemesi özellikle hareketinin içerdiği riski üstlenip üstlenmediği noktasında belirleyici olur<sup>684</sup>. Eğer bu koşul gerçekleşmiş ise failin subjektif olarak bu neticeyi öngörebilir durumda olup olmadığına incelenmesi gerekir. Yargıtay bu tartışmaya hiç girmeksizin basit tıbbi müdahale neticesinde meydana gelen ölüm neticeleri bakımından failin bilinçli veya bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu

---

*suçundan mahkûmiyetleri gerekirken lehe olan yasanın tespiti amacıyla, 765 sayılı TCK'nun 452/2. maddesinin uygulama yeri olmayan 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesi ile karşılaştırılması suretiyle yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nun 452/2 maddesinin lehe kabul edilerek bu suçtan hüküm kurulması,*" şeklinde karar vermiştir (Y.1.CD., 28.3.2007, 693/2059, Sinerji mevzuat ve içtihat programı).

Diğer bir karara göre ise "Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde kalp damar hastalığının olayın stresi ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, **küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında** maktulün kalp hastası olduğunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilmesi halinde 5237 sayılı TCK'nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK'nın 86/2 aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken 765 sayılı TCK'nın 452/2. maddesinin lehe olduğundan bahisle hüküm kurulması," (Y.1.CD., 25.5.2006, 894/2130, Sinerji mevzuat ve içtihat programı).

Aynı şekilde "Sanık ve maktul arasında hesap yüzünden tartışma çıktığı, tartışma sırasında karşılıklı etkili eylemde buldukları, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önceden bilinmeyen kendinde mevcut kalp hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılınca, 5237 Sayılı TCK'nın 23 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi," (Y.1.CD., 24.5.2006, 2005/1457,2006/2115, Sinerji mevzuat ve içtihat programı).

<sup>682</sup> Alman doktrininde de eğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun unsurları olayda gerçekleşmemişse taksirle öldürme suçunun (StGB § 222) incelenmesi gerektiği görüşü hakimdir (*Heinrich/Reinhacer*, s.745).

<sup>683</sup> *Özbek* Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi, C.II, Ankara 2008, s.434; Karşılaştırmamız *Tezcan/Erdem/Önok*, s.225vd; *Kaymaz* Seydi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturan fiilden ne anlaşılması gerektiğine dair bazı düşünceler, Kazancı Hukuk İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S.8, s.23.

<sup>684</sup> *Özbek*, İzmir Şerhi C.II, s.434.



olduğunu kabul etmektedir. Halbuki eğer fail mağdurun hastalığını bilmiyorsa durum özelliğine göre sübjektif olarak neticeyi öngörebilir durumda da olmayabilir. Bu durumda da basit taksirle öldürmeden dahi sorumlu tutulamaz sadece temel suç tipi olan kasten yaralamadan sorumlu tutulabilir<sup>685</sup>. Bu ise doktrinde de haklı olarak eleştirildiği üzere bu tip olaylarda bir *taksir karinesinin* gelişmesine neden olmaktadır<sup>686</sup>.

Eğer bu kararlarda olduğunun aksine failin hareketi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmasaydı<sup>687</sup>, o zaman ölüm neticeli kasten yaralama (TCK m.87/4) hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirdi. Örneğin fail mağduru bacağından yaralamak kastıyla bıçaklar ancak mağdur olayın etkisiyle (korku, acı, panik vb. etkisiyle) kalp krizi geçirir. Bu durumda incelemenin objektif ve sübjektif isnadiyet kriterleri üzerinden yapılması gerekir. Buna göre öncelikle olay bakımından failin hareketinin ölüm neticesi bakımından gerekli olan tehlikeliliği sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekir. Aslında burada yapılacak değerlendirmede eğer yaralamada bıçak gibi ölüm tehlikesi arz eden bir silah kullanılmışsa ölümün kalp krizi veya kan kaybına bağlı olarak gerçekleşmesinde kanımızca bir fark yaratılmaz<sup>688</sup>. Elbette riskin (veya tehlikenin) yükseltilmesi bakımından kullanılan aracın niteliği, vücuda isabet ettiği yer dikkate alınmalıdır<sup>689</sup>.

---

<sup>685</sup> Aynı yönde *Yaşar/Gökcan/Artuç*, C.I, s.537.

<sup>686</sup> *Hafizoğulları/Özen*, s.308; *Gökcan*, s.49-50.

<sup>687</sup> Bu konuda hareket neticesinde ölüm meydana gelmiş olması nedeniyle, ortadan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yani TCK m.86/2 kapsamında bir yaralama olmadığı ileri sürülebilir. Ancak bizim de kabul ettiğimiz final hareket öğretisi kapsamında ceza hukukunda asıl önemli olan hareketin değersizliği (=Handlungsunwert). Klasik suç teorisinin kabul ettiği neticenin değersizliğine (=Erfolgsunwert) dayalı sistem bugün terk edilmiştir. Bu nedenle önemli olan hangi neticenin ortaya çıktığı değil, hareketin hangi neticeye neden olabilecek nitelikte olduğudur.

<sup>688</sup> Failin nedensel akışa egemen olması gereken olayların gerçekleşme şekillerini tamamen hiçbir yanılı olmaksızın tasarlamış olması gerekmez. Önemli olan onun hükmedebilirliğini kaldırabilecek **atipik bir nedensel gelişmenin** olmamasıdır.

<sup>689</sup> “Boşandığı eski eşi tanık *Leman ve Leman*’ın iş arkadaşı maktul ile aynı asansöre binen sanığın, asansör içinde eski eşi ile tartışması üzerine, maktulun tanığın yanında bulunması nedeni ile, üzerindeki bıçağı maktule bir kez salladığı ve asansörün durması ile sanığın dışarı kaçtığı, maktulde bir adet kesici-delici alet yarısı bulunduğu, uyluk ½ orta hattın hemen medialinden giren bıçağın femoralite ve vena femoraliste kesi oluşturduğu ve ölümü meydana getirdiği, özellikle hayati bölgenin hedef alınmadığı, meydana getirilen yaranın niteliğini bilebilecek durumda olmayan sanığın; maktül yere düşmediği ve engel durumun olmadığı halde eylemini sürdürmediği, öldürme kastını açığa çıkararak kesin kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde;

Olayda kullanılan araç bir bıçaktır ve bacadan yaralama söz konusudur. Bu şekilde bir kişinin yaralanması halinde ölüm neticesi bakımından yeterli risk sağlanmıştır ve neticeye fail hükmedebilir durumdadır. Kesici bir aletle bir kişinin yaralanması hareketin değersizliği bakımından ölüm neticesinden sorumlu olmayı sağlayacak kadar yüksektir. Ayrıca bıçakla yaralama fiili öldürmeyi yasaklayan normun koruma alanı içerisinde. Bu nedenle objektif isnadiyetin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

İkinci aşamada da sübjektif isnadiyet kapsamında failin en azından taksirle hareket edip etmediğinin yani neticeyi öngörebilir durumda olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bıçakla yaralama fiili neticesinde gerçekleşen ölüm neticesi hedef alınan bölge bacak da olsa öngörülebilir bir neticedir. Bu nedenle bu örnek bakımından TCK m.87/4'ün uygulanabilmesi mümkündür.

### **cc. Üçüncü Kişinin Hareketinin Neticeye Neden Olması**

Neticeye nedensel akışta ortaya çıkan ve fail dışında üçüncü bir kişinin hareketi de neden olmuş olabilir. Bu gibi durumlarda özellikle neticeye failin hareketinin mi yoksa üçüncü kişinin hareketinin mi neden olduğunun tespiti gerekir.

Federal Mahkemenin kararına konu olan ve literatürde *Avcı-kulübesi vakası* (=Hochsitz-Fall) olarak bilinen bir olayda fail, ormanda yer alan avcı kulübesinin ayağını amcasıyla tartıştığı için keser. Amcası olan mağdur 3,5 metre yüksekliğinde avcı kulübesine çıktığı sırada kulübe devrilir. Mağdurun sağ ayak bileği düşme sonucunda kırılır. Hastaneye kaldırılan mağdur ameliyat edilir ve 19 gün sonra hastaneden taburcu edilir. Ancak taburcu edilirken doktor tarafından verilmesi gereken kan dolaşımını hızlandırıcı madde verilmez ve mağdurun evde yapması gereken hareketler kendisine anlatılmaz. Evde sürekli yatağa bağlı şekilde yaşamaya

---

1- *Kastı aşan yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan teşdiden ceza verilmesi yerine, kasten öldürme suçundan hüküm kurulması..*” (1. CD, 11.11.2008, 1628/7229, *Yaşar/Gökcan/Artuç*, C.I, s.541).

başlayan mağdurda bunun neticesinde çift taraflı bir damar tıkanıklığı ve zatürree gelişir. Buna bağlı olarak da mağdur ölür<sup>690</sup>.

Federal Mahkeme bu kararında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın bu olayda uygulanabileceğine hükmetmiştir. Gerekçe olarak da, kulübeden düşmenin ayağın kırılmasına bunun bir hastalık durumuna, hastalık durumunun da zatürreeye ve nihayet zatürreenin de ölüme neden olmasını göstermiştir. Bu tespiti mahkeme şart teorisinden yararlanmak suretiyle yapmıştır, zira eğer düşme olayı olmasaydı ölüm de gerçekleşmeyecektir<sup>691</sup>.

Halbuki burada yapılması gereken değerlendirme meydana gelen neticenin doktorun taksirli hareketinin araya girmesine rağmen faile isnad edilip edilemeyeceği noktasında yapılmalıdır<sup>692</sup>. Bu konu doktrinde, üçüncü kişinin hareketinin kasıtlı veya taksirli olmasına göre ayırım yapılarak incelenmektedir<sup>693</sup>.

### aaa. Üçüncü Kişinin Kasıtlı Hareketi

Failin gerçekleştirmiş olduğu hareketten sonra neticenin gerçekleşmemiş olduğu durumlarda eğer üçüncü bir kişi *kasıtlı olarak* neticeyi meydana getirmiş ise bu netice ilk faile isnad edilemez. Örneğin failin hareketi neticesinde ölmeyen ve hastaneye kaldırılan mağdur 3. bir kişi tarafından kasten öldürülürse bu netice eğer aralarında iştirak iradesi yoksa ilk faile isnat edilemez<sup>694</sup>.

Bunu objektif isnadiyetin iki kriteri ile açıklamak mümkündür. Öncelikle gerçekleşen ölüm neticesi fail bakımından *hükmedilebilir* değildir. Halbuki objektif

---

<sup>690</sup> BGHSt 31, s.96; karar hakkında detaylı bilgi için bkz. *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.439vd.

<sup>691</sup> Dönmezer de benzer bir olayda, “*müessir fiilin işlenmesinden sonra hekimin veya mağdurun ihmali dolayısıyla ölüm meydana gelmiş ve böylece müessir fiil ile ölüm neticesi arasında uzunca bir zamanın geçmiş olmaması, nedensellik bağının tesbiti şartıyla, 452. maddedeki müeyyidelerin uygulanmasına engel değildir.*” demek suretiyle nedensellik bağının tespitinin varlığı halinde cezai sorumluluğun doğacağını belirtmiştir (*Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.91).

<sup>692</sup> *İçel* bu hususta nedensellik bağının kesilip kesilmediğinin incelenmesi gerektiğini savunmaktadır (*İçel*, Taksir, s.176).

<sup>693</sup> *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.440 vd.

<sup>694</sup> *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.440.

isnadiyetten söz edebilmek için failin gerçekleşmiş olan neticeye hükmedebilir durumda olması gerekir. İkinci olarak eğer gerçekleştirilen ilk hareket taksirli ise (ki bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan söz edilemez) gerçekleşmiş olan ölüm neticesi taksirle öldürme *normunun koruma alanı dışında* gerçekleşmiş olur.

### **bbb. Üçüncü Kişinin Taksirli Hareketi**

Üçüncü kişinin hareketi kasıtlı olabileceği gibi pekala taksirli de olabilir. Örneğin failin yaralama kastıyla vurarak yere düşürdüğü mağdura yoldan hızla geçen arabanın çarpması sonucunda ölüm neticesi meydana gelmiş olabilir. Bu noktada yapılması gereken inceleme üçüncü kişinin taksirli hareketinin nedensel akışı, ilk failin öngöremeyeceği, hakimiyet kuramayacağı tamamen “*kör*” bir noktaya çekip çekmediğidir<sup>695</sup>. Yani acaba üçüncü kişinin taksirli hareketi failin hakimiyet alanı dışında, onun dahlinin olmayacağı bir alanda mı gerçekleşmiştir?

Konuyu açıklamak üzere geliştirilen üç çözüm önerisinden birincisi Güven Prensibine (=Vertrauensgrundsatz) dayanmaktadır. Özellikle trafik suçlarına ilişkin olarak Alman içtihatları ile geliştirilen bu ilkeye göre, tehlike arz eden bir duruma katılan herkes bu duruma katılan diğerlerinin kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getireceklerine güvenerek hareket eder<sup>696</sup>. Diğer bir ifadeyle trafiğe katılanların taksirli davranışları öngörülebilir olsa dahi, bu davranışlar tamamen o kişilerin sorumluluk alanında gerçekleştiği sürece, gerçekleşen netice ilk faile isnad edilemez. Tabii bu prensip bakımından problemlilik nokta insanların sorumluluk alanlarının belirlenmesinde yaşanan güçlüktür.

Bu konuda ileri sürülen ikinci yaklaşım ise Kontrol Yükümlülüğünün (=Kontrollpflicht) varlığına dayanır. Buna göre eğer bir kişiyi diğeri kontrol etmekle yükümlü ise ve bunu ihmal ederse ve kontrol edilmesi gereken kişi bundan yararlanarak bir suç işlerse bu durumda bundan kontrol etmekle yükümlü olan kişi de

---

<sup>695</sup> *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.441.

<sup>696</sup> BGHSt 7, s.118; 12, s.81. Bu teori ayrıca İtalyan Ceza Hukuku öğretisinde de kabul görmektedir *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.441.

sorumlu olur<sup>697</sup>. Burada söz konusu olan esas itibariyle bir garantörlük ilişkisi olduğundan söz konusu olan da ihmali suç niteliğindedir. Örneğin doktor, hemşirenin hazırlamış olduğu iğneyi hastaya enjekte etmeden önce kontrol etmek zorundadır. Eğer kontrol etmez ve yanlış iğneyi yaparsa burada kendisinin de bir ihmali söz konusu olur<sup>698</sup>.

Son olarak bu konuda her durum için geçerli bir genelleme yapılamayacağını savunan görüşe göre ise, normal şartlarda bir kişinin diğer kişilerin özen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini gözetmek gibi bir zorunluluğu yoktur. Böylece neticenin gerçekleşmesine artık diğer bir kişinin hatası neden oluyorsa ilk failin cezai sorumluluğu ortadan kalkar. Ancak bu şekilde bir sonuca varmak her durumda mümkün değildir. Bazı durumlarda ilk fail için üçüncü bir kişinin yükümlülüğünü yerine getirmediğini gösteren özel işaretler söz konusu olabilir. Bu hallerde ilk failin sorumluluğunun tamamen ortadan kalktığını söylemek mümkün olmaz<sup>699</sup>.

*Maiwald*'a göre ilk fail ve üçüncü kişi ifadeleri zamansal açıdan ilk hareketi ve sonraki hareketi gerçekleştiren anlamında kullanılmaktadır. Ancak bu durum hareketi ilk yapanın neticeden sorumlu olacağı anlamına gelmez. Diğer bir ifade ile zaman açısından önce hareket edenin her zaman daha taksirli hareket ettiği söylenemez. Örnek vermek gerekirse, bir doktor hastaya vermemesi gereken bir ilacı verir ve bu ilaç nedeniyle hastanın bağışıklık sistemi zayıflar. Daha sonra hastanın yaralı bölgesine müdahale eden diğer bir doktor yeterince steril çalışmadığı için yara mikrop kaparak hastanın durumu ağırlaşır. Yapılan incelemede ilk doktorun verdiği ilacın etkisi olmasaydı, hastanın mikrop kapmayacak olduğu tespit edilir. Burada zamansal açıdan ilk hareketi yapan ilk doktorun bu yaralamadan tek başına sorumlu olduğunu söylemek mümkün değildir.

---

<sup>697</sup> *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.441.

<sup>698</sup> BGHSt 6, s.282.

<sup>699</sup> *Roxin*, FS-Gallas, 1973, s.257.

## **dd. Değerlendirme**

Değerlendirmenin mutlaka nedensellik bağı ve objektif isnadiyet ekseninde yapılması gerekir. Mağdurun veya üçüncü kişinin davranışı nedensellik bağına kesmekten çok objektif isnadiyeti kaldırır.

Diğer taraftan burada ortaya konulması gereken husus, nedensel akışa eklenen mağdur veya üçüncü kişinin hareketinden ilk failin sorumlu tutulmasının, ne zaman ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibini ihlal etmeyeceğidir. Çünkü nedensel akışta etkin rol eğer mağdura veya üçüncü bir kişiye ait ise burada artık neticenin ilk faile isnadiyeti ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile örtüşmez.

Değerlendirmemizi mağdurun ve üçüncü kişinin hareketi bakımından ayrı ayrı yapmak gerekirse;

### **aaa. Mağdurun Hareketi Bakımından**

Burada öncelikle mağdurun kusurlu hareketi bakımından bir değerlendirme yapacak olursak, eğer mağdurun kusurlu hareketi tamamen özgür iradesi ile gerçekleştirmiş olduğu ve failin netice üzerindeki hakimiyetini ortadan kaldıracak şekilde etkin rol oynayan bir hareket ise artık neticenin faile isnad edilebilmesi mümkün değildir.

Örneğin bir apartmanın üçüncü katında kızı 19 yaşındaki (M) ile yaşayan ve gece kulüplerinde çalışan anne (F), dışarı çıkmasını istemediği kızının üzerine dairenin kapısını kilitleyerek işe gider. Gece dışarı çıkmak isteyen genç kız, çarşafı birbirine bağlayarak, üçüncü katın balkonundan inmeye çalışır ancak düşerek ayağı kırılır. Burada gerçekleşmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama neticesinin TCK m.109/6 anlamında anneye isnadı mümkün değildir. Anne kızının hürriyetini kasten sınırlamıştır ancak gerçekleşen netice özgür iradesi ile karar verebilme yetisine sahip mağdurun kendi kusurlu hareketi nedeniyle ve annenin hakimiyet alanının dışında gerçekleşmiştir. Ancak aynı örnekte mağdur

küçük yaşta bir kız çocuğu olsa ve dairede meydana gelen bir yangın neticesinde yaralanmış olsa idi bu durumda mağdurun kusurlu bir hareketi söz konusu olmadığı ve annenin hareketi neticenin gerçekleşme riskini önemli derecede yükselttiği için netice anneye isnad edilebilirdi.

Aynı şekilde yukarıda verilen eroin örnekleri bakımından da fail mağdura eroin temin ettikten sonra bunun mağdur tarafından tamamen özgür iradesi ile yanlış kullanımı veya doz aşımı nedeniyle mağdurun öldüğü örneklerde neticenin faile isnadı mümkün değildir.

Burada farklı düşünebilecek durumlar mağdurun özgür iradesinden söz edilemeyecek durumlardır. Örneğin bir çocuğa veya akıl hastasına eroin satan kişinin durumunda olduğu gibi. Ancak failin özgür iradesinden söz edilemeyecek durumları kanımızca sadece temyiz kudretinin tamamen kalktığı hallerle sınırlı kabul etmemek gerekir. Bunun yanında failin mağduru içine soktuğu korku, panik, heyecan durumları bakımından da farklı düşünmek gerekir. Çünkü bu hallerde de mağdur normal şartlarda verebileceği tehlike içermeyen hareketin yerine daha riskli bir hareketi tercih edebilmektedir. Bu durumlarda failin hareketinin yaratmış olduğu risk ile meydana gelen netice arasında *risk ilişkisini* değerlendirmek gerekir. Yukarıda verilen mahkeme kararlarına geri dönecek olursak, failin mağduru kovaladığı örnekler bakımından, mağdur düşüp kafasını yere vurarak, uçurumdan düşerek, trenin altında kalarak ya da arabadan atlamak suretiyle ölmüş olabilir. Bu örnekler bakımından risk ilişkisini değerlendirecek olursak, mağdurun kaçarken kafasını yere çarparak öldüğü olayda risk ilişkisinden çok *atipik bir nedensel gelişmeden* söz etmek mümkündür.

Ayrıca aşağıda teşebbüs bahsinde açıklayacağımız üzere, TCK m.87/4 hükmünün uygulanabilmesi için ölüm neticesinin kasten yaralama sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir. Bu örneklerde ise ölüm neticesi kasten yaralama sonucunda gerçekleşmemiştir. Bu şekilde kasten yaralamanın teşebbüs aşamasında kaldığı olaylar bakımından ölüm neticesinden fail sorumlu tutulamaz. Ancak yine yukarıda verilen "*Afrikalı eşler kararı*" bakımından, sanığın bıçakla kovalamak şeklindeki

eylemi ölüm riskini o derece yükseltmiştir ki mağdur, seçebileceği başka bir yol olmaksızın kendisini pencereden atmak zorunda kalmıştır. Mağdurun içinde bulunduğu durum itibariyle yaralı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda atlayarak ölme şeklindeki eylemi ne nedensellik bağının ne de objektif isnadiyetin kalkmasına neden olur<sup>700</sup>.

Aynı şekilde failin mağdura ait evi yakması halinde, bu yangından kurtulmak için kendisini balkondan atmak zorunda kalan mağdurun hareketi de objektif isnadiyeti ortadan kaldırmaz<sup>701</sup>.

Federal Mahkeme, yukarıda verilen kararlarında olduğu gibi objektif isnadiyete değil, tıpkı Yargıtay gibi nedensellik bağına atıf yapmakta ve nedensellik bağının kesilmediğini vurgulamaktadır. Halbuki bizim de iştirak ettiğimiz görüş çerçevesinde nedensellik bağının kesilmesinden çok objektif isnadiyetin kalkıp kalkmadığının incelenmesi gerekir<sup>702</sup>.

Arabayla kaçırılan kişinin arabadan atlayarak öldüğü olay bakımından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekir. TCK m.109/6'da yer alan düzenleme gereği kasten yaralamanın ağırlaşmış şekillerinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında ortaya çıkması yeterlidir. Ancak bu düzenleme sadece kasten yaralamanın ağırlaşmış şekillerine atıf yapmış olduğundan ölüm neticesi bu kapsamda değerlendirilemez. Her ne kadar TCK m.87/4'de ölüm neticesi de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kapsamında düzenlenmiş olsa dahi, kanunun diğer

---

<sup>700</sup> Elbette bu örnek bakımından eşini bıçakla kovalayan sanığın eğer öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilecek olursa, ölüm neticeli kasten yaralama hükümleri uygulanamaz. Burada kanımızca Federal mahkemede failin 4.cm derinliğindeki ölümcül olmayan ilk yaralamasını esas almış ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde failin mağduru yaralama kastıyla hareket ettiğini kabul etmiştir (yukarıda incelenen BGH, NStZ 2008, s.278).

<sup>701</sup> Benzer yönde bir karar; *“Sanığın, müdahil F...ile eşi İ...’in oturdukları evi yakarak zarar vermek ve çıkan yangından dolayı balkondan atlayan İ...’in ölümüne neden olmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK’nın “151/1, 152/2-a”, “170/1-a” ve “82/1-c, 21/2” madde ve fıkralarında yazılı suçları oluşturacağı ve aynı Yasa’nın 44. maddesindeki düzenleme uyarınca en ağır cezayı gerektiren yangın çıkarma suretiyle adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasının gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde 5237 sayılı TCK’nın 170/1-a ve 81/1, 21/2. maddeleri ile uygulama yapılması...”* (8. CD., 2.5.2007, 1323/3405, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

<sup>702</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.223.



hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun diğer suçlarda ölüm neticesini özel olarak saydığı görülmektedir<sup>703</sup>. Bu nedenle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında ölüm neticesi meydana gelirse neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Sorun suçların içtimalı kurallarına göre çözümlenir.

Ancak arabadan atlayan mağdurun kolu kırılmış olsaydı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilirdik. Elbette tipe uygunluk için objektif isnadiyetin de gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenle failin neticeye hükmedebilir olması ve netice bakımından gerekli olan riski önemli ölçüde yükseltmiş olması gerekir. Bu açıdan hükmedebilirlik bakımından özellikle mağdurun kusurlu davranışının failin neticeye hükmedebilirliğini kaldırıp kaldırmadığı incelenmelidir. Olay bakımından mağdurun hızla giden bir araçtan kendisini atmış olması atipik bir nedensel gelişme olarak görülebilir. Bu durumda da ağır netice faile isnad edilemez. Failler sadece kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılır. Aynı örnek bakımından somut olayda risk yeterince yükseltilmişse farklı düşünülebilir. Eğer faillerin davranışlarındaki tehlike mağdurun başka türlü davranma imkanını ortadan kaldıracak kadar yüksekse örneğin, mağduru arabayla kaçırarak kan davalıları ise bu durumda ağır neticenin isnadiyetinden söz edilebilir.

### **bbb. Üçüncü Kişinin Hareketi Bakımından**

Üçüncü kişinin hareketi bakımından hareketin zamansal açıdan önceliği sonralığı tek başına yeterli bir kriter olamaz. Eğer somut olayda sonradan meydana gelen taksirli hareket, ilk failin neticeye hükmedilebilirliğini ortadan kaldırıyor ise cezalandırma söz konusu olmaz. Bunun yanında özellikle kümülatif nedensellik adını vermiş olduğumuz ve hareketlerden birisi olmaksızın neticenin de gerçekleşmeyeceği durumlarda da cezalandırma ortadan kalkmaz. Örneğin yukarıda verilen iki doktor örneğinde her iki hareket de netice bakımından nedensel olduğu için kümülatif bir nedensellik söz konusudur ve birisinin hareketi olmaksızın netice

---

<sup>703</sup> Örneğin TCK m.298/3: “Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri veya **ölüm** meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.”

gerçekleşmeyecektir ve bu nedenle her ikisinin cezai sorumluluğundan söz edilebilir. Ancak cezanın belirlenmesinden her birinin kendi kusurlu hareketi ayrı ayrı dikkate alınır. Zira “Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.” (TCK m.22/5).

Yukarıda Federal Mahkemenin kararına konu olan *Avcı-kulübesi* olayı bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, fail amcasının ölmesini istemediği için veya en azından göze almış olmadığından kasten veya olası kastla öldürmeden söz edilemez. Ancak yaralama kastıyla (en azından olası kastla) hareket ettiği belli olan failin, 3,5 m. yüksekliğindeki bir kulübenin ahşap ayaklarından birisini kesmek suretiyle mağdurun ölümcül şekilde yaralanabileceğini öngörmüş olması gerekir. Bu nedenle varlığı incelenmesi gereken suç tipi, ölüm neticeli kasten yaralama suçudur. Bu suç tipi bakımından şart teorisi kapsamında nedensellik bağlantısının varlığını kabul ettikten sonra gerçekleşen neticenin faile objektif olarak isnad edilebilir olup olmadığı incelenmelidir. Bu noktada özellikle failin ölüm neticesini hukuken önemli derecede yükseltmiş olup olmadığına bakılmalıdır. *Doğrudan nedensellik teorisi* savunucuları bunu temel suç tipine bağlı özel tehlikeliliğin neticeye neden olması olarak incelemektedir. Fail kanımızca 3,5 metre yüksekliğindeki kulübenin ahşap ayağını keserek ölüm neticesine neden olabilecek riski sağlamıştır. Çünkü pekala mağdur kulübeden düşerken kafasını vurmak suretiyle de ölebilirdi. Ancak ölüm neticesi bu şekilde failin davranışına bağlı olarak gerçekleşmemiştir. Mağdur yaralanmış hatta hastaneden de taburcu olma durumuna gelmiştir. Bu noktada doktorun veya mağdurun kusurlu davranışı neticesinde gerçekleşen komplikasyonlara bağlı olarak ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Bu nedenle burada netice, failin yaralamaya yönelik davranışına bağlı tehlikelilikten değil tamamen ondan ayrı bir nedene bağlı olarak gerçekleşmiştir. Bu nedenle ölüm neticesi faile objektif olarak isnad edilemez<sup>704</sup>.

---

<sup>704</sup> Aynı yönde bkz. *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.445.

## C. Doğrudan Nedensellik Teorisi

### 1. Genel Olarak

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda söz konusu olan ağır cezanın meşrulaştırılması amacıyla genel hükümlerde yer alan *sübjektif* bir koşul olan “en azından taksirle hareket etme” koşulunu yeterli görmeyen doktrin ve uygulamacı, bu suçlardan sorumluluğu sınırlayıcı çözüm arayışlarına girmişlerdir. Bunun için ağır neticenin *objektif* yönden temel suç tipi sebebiyle veya ona bağlı bir imkan dahilinde gerçekleşmiş olması aranmaktadır<sup>705</sup>. Bu sınırlama girişimi öncesinde Alman uygulamasında klasik anlamda şart teorisine veya uygun sebep teorisine göre tek aşamalı bir inceleme yapılmaktaydı<sup>706</sup>, ancak bu da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda cezai sorumluluğun aşırı şekilde genişlemesine neden olmaktadır. Bu genişlemenin önüne geçmek için öne sürülen iki teoriden önce *doğrudan nedensellik teorisi* sonrasında ise *hareketin ölüme yol açabilirliği teorisi* incelenecektir.

### 2. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Doğrudan Nedensellik

#### a. Kavram

İlk kez Federal Mahkeme tarafından ortaya atılan kavramın aslının tam Türkçe karşılığı dolaysız veya doğrudan bağlantıdır<sup>707</sup> (=unmittelbare Zusammenhang). Bu nedenle öğretilerde *Koca/Üzülmez*<sup>708</sup> kavramı “*doğrudan doğruyalık ilişkisi*”, *Özbek*<sup>709</sup> ise “*doğrudanlık*” olarak çevirmiş ve eserlerinde o

---

<sup>705</sup> *Wolter*, Jus 81, s.171; *Altenhain*, s.22.

<sup>706</sup> *Geilen*, s.656.

<sup>707</sup> Doğrudanlık sadece ceza hukukunda değil aynı zamanda özel hukuk alanında bir takım sonuçlar bağlanan hukuki bir kavramdır. Bu alanda bkz. *Weyers* Hans-Leo, Über die „Unmittelbarkeit“ als Rechtsbegriff, JZ 1991, s.999vd.

<sup>708</sup> *Koca/Üzülmez*, s.235.

<sup>709</sup> *Özbek*, Neticesi sebebiyle, s.232.

şekilde kullanmışlardır. Alman doktrininde bu kavram yerine tipik bağlantı (=spezifische Zusammenhang) ifadesini kullanan yazarlar bulunmaktadır<sup>710</sup>.

*Rengier* ise kavram olarak Federal Mahkemenin kullandığı doğrudan nedensellik kavramının yerinde olmadığını bunun yerine normun koruma amacı bağlantısı (=Schutzzweckzusammenhang) kavramının kullanılması gerektiğini savunmuştur<sup>711</sup>. Buna gerekçe olarak da doğrudan nedenselliğe ait incelemenin genel objektif isnadiyet teorisi kapsamında yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

Ancak kavramı ortaya atan Federal Mahkeme aşağıda da belirtileceği üzere bu bağlantıyı bir nedensellik, sebep-sonuç ilişkisi olarak görmektedir. Bu nedenle biz de kavram olarak doğrudan bağlantı yerine *doğrudan nedensellik* kavramını kullanmayı uygun bulduk<sup>712</sup>.

*Doğrudanlık*, sebep ile netice arasına üçüncü bir aşama veya şey girmeksizin gerçekleşen neticeler için kullanılmaktadır. Ancak kavramın ortaya atıldığı Alman hukukundaki anlamı ayrıca inceleneceği üzere, özellikle ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, ölüm neticesinin doğrudan kasten yaralama içerisinde mündemiç olan tehlikenin açığa çıkmasından kaynaklanıyor olmasıdır<sup>713</sup>.

## b. Gelişim Süreci

Doğrudan nedensellik kriterine göre; meydana gelen özel neticenin mutlaka failin hareketinden kaynaklanıyor olması gerekir. Daha doğru bir anlatımla neticeye doğrudan temel suç tipine mündemiç olan tehlikeliliğin neden olmuş olması gerekir.

---

<sup>710</sup> *Altenhain*, s.19vd.

<sup>711</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.48; aynı yönde bkz. *Heinrich/Reinbacher*, s.748.

<sup>712</sup> Yargıtay da eski tarihli kararlarında nedensellik bağının *doğrudan doğruya* olması gerektiğini belirtmekteydi örneğin “ölüme sebebiyet suçunda sanığın fiili ile ölüm arasında doğrudan doğruya irtibat bulunması lazımdır.” CGK. 27.7.1937, 148/1278, “ölümle sanığın hareketi arasında doğrudan doğruya illiyet rabıtası bulunmadığı gözetilmeden...” 4. CD, 30.1.1952, 988/988. Kararlar için bkz. *Senkeri* Tarık, Karar İncelemesi: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik Neticesi Ölümüne Sebebiyet Vermek – Nedensellik Bağlantısı, İHFM, C.LIV, Y.1994, s.197.

<sup>713</sup> *Köhler*, Beteiligung und Unterlassen, s.38-39.

Bu ek kriter özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların fikri içtima hükümlerine nazaran daha ağır ceza öngörmekte olması karşısında bu hükümlerin varlığını meşrulaştırabilmek gerekçesiyle geliştirilmiştir<sup>714</sup>.

Doğrudan nedensellik bakımından tartışılması gereken nokta, acaba bu bağlantının *temel suç tipine ait netice* ve özel netice arasında yer alıyor olması zorunlu mudur yoksa *temel suç tipine ilişkin hareketin* özel neticeye neden olmuş olması yeterli midir<sup>715</sup>? Ayrıca temel suç tipine ait netice (=erfolg) ile özel neticenin (=schwere Folge) birlikte aynı nedene dayanıyor olması mı gerekir (geçitli nedensellik öğretisi) yoksa sadece temel suç tipine ait neticenin, ağır neticeye neden olması mı gerekir (hareketin ölümcüllüğü öğretisi)<sup>716</sup>? Bunun yanında temel suç tipinin neticeli bir suç tipi olmadığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından (örneğin cinsel saldırı suçu TCK m.102) temel suç tipinin mutlaka tamamlanmış olmasının gerekip gerekmediği de tartışmalıdır.

Doğrudan nedensellik unsuru neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bugünkü formülüne en yakın şekliyle Almanya'da ilk defa 1971'de "*Rötzel Olayı*"nda<sup>717</sup> yer almıştır. Olayda sanık, annesine ait evde hizmetçi olarak çalışan mağdura evin üst katında saldırır ve kolunun üst kısmına ve burun kemiğine vurur. Devam eden saldırılardan kurtulmak isteyen mağdure korku içerisinde odasından bir balkona kaçmayı denerken düşerek ölmüştür. Federal Mahkeme, § 226'nın anlam ve amacını göz önünde bulundurularak – önceki merciinin kabulüne karşın – şu şekilde karar vermiştir: "*bu hükümde yaralama hareketi ile ağır netice arasında, şart teorisinin gerekli kıldığı neden olma bağlantısına göre daha dar yorumlanması gereken bir ilişki mevcuttur*"<sup>718</sup>. Buna karşılık, kasten yaralama fiilinin gerçekleştirilmesi ile cezalandırılan ağır neticenin ortaya çıkmasına neden olan özel tehlikeliliğin de

---

<sup>714</sup> *Maiwald*, Zurechnungsprobleme, s.443; *Küpper*, Zusammenhang, s.32.

<sup>715</sup> *Altenhain*, s.22.

<sup>716</sup> *Altenhain*, s.23.

<sup>717</sup> BGH, NJW 1971, s.152; ayrıca bkz. *Hauf*, s.78.

<sup>718</sup> Benzer bir kararına göre de; kasten yaralama ile ölüm neticesi arasında **saf sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterli değildir**, kasten yaralamanın dolayısıyla failin taksirli olarak ölüm neticesi gerçekleştirmiş olması gerekir (BGH NSTZ-RR 1998, s.171, aktaran *Kühl*, Rechtsprechung, s.249).

(=*spezifische Gefahr*) tespit edilmiş olması gerekir. Bir üçüncü kişinin veya mağdurun davranışının eklendiği ölüm neticesini içerir bir nedensel seride, temel suç tipinin neticeye yönelik özel tehlikeliliği kesilmiş olmayabilir. Ancak bu sorunun tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları kapsar bir yanıtı yoktur. Sorunun cevabı ilgili suç tipinin gerçekleşme şekline bağlıdır.”

Bu kararda Federal Mahkeme, belirleyici kriter olarak yaralamaya yönelik *hareketin* mağdurun ölümünü sevk edip etmediğini ve yaralanmanın nedeni olan aktivitenin aynı zamanda ölümü de meydana getirip getirmediğini araştırmakta ve böylece sadece nedensellik bağlantısının varlığını yeterli görmemektedir. Kararda yaralamanın *doğrudan (=unmittelbar)* ölümü gerçekleştirmiş olması gerektiğini vurgulayan mahkemeye göre “Eğer ölüm neticesi doğrudan mağdurun veya üçüncü bir kişinin hareketinden kaynaklanmış ise bu durumda kanun koyucunun gözettiği temel suç tipine özgü tehlikelilikten söz edilemez. § 226’nın ağır bir cezalandırma öngörüyor olması bu şekilde bir kısıtlayıcı yorumu gerekli kılar”. Bu şekilde Federal Mahkeme, somut olay bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükmünün uygulanamayacağına, bunun yerine kasten yaralama (Al. CK. § 223), taksirle öldürme (Al. CK. § 222) suç tipleri arasında fikri içtima hükmünün (Al. CK. § 52) uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>719</sup>.

Federal Mahkeme 1992 yılında vermiş olduğu diğer kararda ise daha farklı şekilde karar vermiştir<sup>720</sup>. Bu karara konu olan olayda sanıklar A, B ve C yarım saat boyunca 10. katta yer alan bir dairede mağdura kötü muamelede bulunurlar. Bunu mağdurun A’nın bir tanıdığından çaldığı paranın yerini söylemesi için yaptıklarını iddia etmişlerdir. B mağdurun alın kısmına süpürge sapıyla sert bir şekilde vurur bunun neticesinde kanayan bir yaralanmaya ve bununla beraber muhtemel bir 1. derece beyin travması oluşur. Bu darbeden sonra mağdurda belirgin bir şekilde bir sersemleme hali ve şuur bozukluğu meydana gelir. Bunun devamında birçok yumruk ve tekme darbesine maruz kalan mağdur içinde bulunduğu çaresizlik ve

---

<sup>719</sup> Bu kararı eleştiren *Rengier* ise bu olay bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükmünün uygulanabileceğini savunmuştur *Rengier*, Erscheinungsformen, s. 319vd.

<sup>720</sup> BGH, NSTZ 1992, s.335. ayrıca bkz. *Hauf*, s.78-79; *Küpper*, Letalität, s.622-623.

koru içinde A'dan oturma odasının penceresini açmak için izin ister. Ancak o anda C beyzbol sopası ile sağ kaval kemiğine vurur. Bir ara sanıklar kendi aralarında sohbet ederken, mağdur içinde bulunduğu çaresiz durumun etkisi ile paniğe kapılarak kontrolünü kaybeder ve kendisi pencereden aşağı bırakır ve 27 metre aşağı düşerek ölür. Bunu yaparken mağdur, sanıkların kötü muamelelerinin devam edeceğini, sanıkların sayıca çok ve acımasız olmaları nedeniyle kurtulmasının imkansız olmasını gözetmiştir.

Federal Mahkeme bu kararında yine önceki kararlarında olduğu gibi ölümün doğrudan yaralamadan ileri gelip gelmediğini, neticeye üçüncü kişi veya mağdurun kendi hareketinin neden olup olmadığını incelemiştir<sup>721</sup>. Bu olayda ölüm doğrudan yaralama neticesinde meydana gelmiştir. Her ne kadar olayda ölüm neticesi son olarak pencereden atlama yani mağdurun bir hareketi neticesinde gerçekleşmiş olsa da mağdurun bu hareketi tamamen gerçekleştirilen yaralama fiillerinin yarattığı tehlikeye bağlı olarak gerçekleşmiştir. Bunun yanında kafatasına yapılan darbeler mağdurun bilincinin sağlıklı işlemlerini engellemiştir. Bu şekilde mağdur gerçekleştirdiği hareketleri yönlendirme yeteneğini kaybetmiştir. Bu nedenle mağdurun hareketi ona bir sorumluluk yükleyemez ve bağımsız bir ölüm nedeni olarak kabul edilemez.

Bu olayla ilgili olarak şunu da belirtmek gerekir ki, burada mağdurun hareketi kaçıp sanıklardan kurtulmaktan çok dayanılması zor ve acı verici muamelelerin sona ermesine yöneliktir. Yoksa mağdur da normal şartlarda 27 metre gibi yüksek bir yerden atılması halinde ölebileceğini öngörebilir.

Bu şekilde geliştirilen doğrudan nedensellik kriterini Federal Mahkeme son kararlarında tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için kullanmamaktadır<sup>722</sup>. Doktrinde de genel geçer bir doğrudan nedensellik kriteri yerine her bir neticesi

---

<sup>721</sup> Benzer şekilde ölüm neticeli rehin alma suçundan hüküm kurulabilmesi için mağdurun ölümünün mutlaka doğrudan rehin alma fiilinden kaynaklanmalıdır. Üçüncü kişinin müdahalesi sadece dolaylı bir etki sağlamış olmalıdır (BGH 2. Strafsenat, BGHSt 33, s.322).

<sup>722</sup> *Otto*, AT, § 11, no.9; *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.4. Her bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından farklı değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. BGH NJW 1998, s.3361.

sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği savunulmaktadır<sup>723</sup>. Örneğin rehin alma sonucu gerçekleşen ölüm vakıalarında bu kriteri Federal Mahkeme elverişli bir ölçüt olarak kabul etmemiştir<sup>724</sup>.

Yeni tarihli kararlarında Federal Mahkeme bir kavram değişikliğine gitmiştir. Mahkeme yeni tarihli kararlarında doğrudan nedensellik (=Unmittelbarkeitszusammenhang) kavramı yerine tipik tehlikelilik<sup>725</sup> (=spezifische Gefahr) ya da tehlikeye neden olma bağlantısı (=Gefahrverwirklichungszusammenhang) kavramlarını kullanmaktadır<sup>726</sup>. Böylece yeni kararlarda temel suç tipine özgü tehlike vurgusu artırılmaktadır<sup>727</sup>.

### c. Hukuki Esası

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların sınırlandırılması amacıyla geliştirilen doğrudan nedensellik kriteri, Alman doktrininde adeta neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların *yazılı olmayan bir unsuru* olarak kabul edilmektedir. Ancak bu unsurun suç genel teorisi içindeki yerini ortaya koymak o kadar da kolay olmamıştır<sup>728</sup> ve bunu açıklamak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doğrudan nedensellik kriterinin hukuki esasını açıklamaya yönelik bu görüşleri, doğrudan nedenselliği bir nedensellik bağı olarak kabul eden görüş, tipe uygunluğun bir parçası olarak kabul eden görüş ve son olarak objektif isnadiyet teorisinin bir parçası olarak kabul eden görüş olarak üçe ayırmak mümkündür.

---

<sup>723</sup> **Kühl**, Rechtsprechung, s.250.

<sup>724</sup> BGHSt 33, s.322, aktaran **Kühl**, Rechtsprechung, s.252.

<sup>725</sup> BGH NStZ 2008, s.278.

<sup>726</sup> BGH NStZ 1992, s.333.

<sup>727</sup> BGH NStZ 2000, s.29.

<sup>728</sup> **Köhler**, Beteliligung und Unterlassen, s.38. Özel hukukta da doğrudan nedenselliğin anlam ifade ettiği durumlar söz konusu olduğu için Alman doktrininde kavram disiplinlerarası bir kavram olarak da nitelendirilmektedir. Ancak nedensellik bağı zaten hem özel hukuk da hem de ceza hukukunda önem arz eden bir kavram olması sebebiyle doğrudan nedensellik kavramının da bu şekilde her iki hukuk sisteminde de rol oynaması kaçınılmazdır.



## aa. Tıpe Uygunluğun Bir Parçası Olarak Kabul Eden Görüş

Özellikle final suç teorisinin savunucuları olan *Hirsch ve Küpper'e* göre doğrudan nedensellik doğrudan tipe uygunluk içerisinde yer alan bir bağlantıdır. *Küpper'e* göre doğrudan nedensellik kasıtlı suçlarda söz konusu olan spesifik bir tehlikelilikten ibarettir<sup>729</sup>. Bu tehlikelilik bağı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tipikliğine özgü bir bağlantı olarak kabul edilir. Doğrudan nedensellik prensibi nedeniyle dar bir ilişki olarak yorumlanan temel suç tipi ile ağır netice arasındaki ilişki tipiklik düzleminde var olması gereken bir bağlantıdır<sup>730</sup>. *Küpper*, doğrudan nedenselliğin genel nitelikteki nedensellik bağı ve objektif isnadiyet teorileri ile açıklanamayacağını savunmuştur. Özellikle objektif isnadiyet teorisinde önemli bir yere sahip normun koruma alanı kriterinin normal taksirli suçlar için geliştirildiğini ve doğrudan nedenselliği açıklamak için yeterli bir kriter olmadığını belirtmiştir<sup>731</sup>. Aynı şekilde *Hirsch* de taksirli suçlar ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların farklı haksızlık içeriklerine sahip olmaları nedeniyle genel nitelikteki objektif isnadiyet teorisinin yeterli olamayacağını savunmuştur<sup>732</sup>.

## bb. Nedensellik Bağlantısı Olarak Kabul Eden Görüş

Başta Federal Mahkeme olmak üzere, Alman doktrininin bir bölümü<sup>733</sup> de doğrudan nedensellik kriterini, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların yüklenebilirliğini sınırlamayı amaçlayan bir nedensellik bağı çeşidi olarak görmektedir. Bu nedensellik bağlantısının neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda neticenin ağırlaşmasına özgü bir nitelik taşıdığı savunulmuştur.

---

<sup>729</sup> *Küpper*, *Zusammenhang*, s.80.

<sup>730</sup> *Küpper*, *Zusammenhang*, s.80.

<sup>731</sup> *Küpper*, *Zusammenhang*, s.88.

<sup>732</sup> *Hirsch*, *FS-Oehler*, s.132.

<sup>733</sup> *Tröndle/Fischer*, § 226, no.1; *Stree* in: *S/S*, § 226, no.3; *Lüdeking-Kupzok* Ulrike, *Der Erfolgsqualifizierte Versuch, eine tatbestandsspezifische Lösung*, Göttingen 1979, s.105; ayrıca bkz. *Özbek*, *Neticesi sebebiyle*, s.232.

*Altenhain* tarafından ileri sürülen görüş kapsamında ise doğrudan nedenselliğin açıklanmasında geçitli nedensellik teorisinden (=Durchgangskausalität) yararlanmak gerekir. *Altenhain*'e göre temel suç tipi ile ağır netice arasındaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara özgü bağlantı (doğrudan nedensellik) temel suç tipinde yer alan harekete veya neticeye özgü tehlikeye bağlı değildir. Aksine nedensel olarak tamamlanan temel suçun meydana gelen ağır neticenin *zorunlu bir parçası* olmasına bağlıdır. Fail temel suç tipini gerçekleştirmekle birlikte veya onun sayesinde ağır netice için gerekli olan tehlikeyi sağlamış demektir<sup>734</sup>. Ancak zorunlu neticeler kanımızca *dolus directus II* kapsamında doğrudan kastın bir çeşidi olarak kabul edilmelidir ki bu da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan değil failin kastının yönelik olduğu suçtan sorumlu tutulmasını gerekli kılar<sup>735</sup>.

Bu öğretiye göre deneysel (ampirik) kurallara göre söz konusu sebebin neticenin zorunlu bir parçası veya olmazsa olmaz koşulu olması gerekmektedir. Böylelikle bu sebep bir koşulun zorunlu parçası halini alır. Buna göre eğer bu parçayı yok saydığımızda koşul da netice bakımından yeterli olmuyorsa zorunlu bir parça söz konusu demektir. Aynı şart teorisinde (*conditio sine qua non stant*) olduğu gibi bir hareketin yok sayılması söz konusudur ancak burada hareket dünya üzerinden değil sadece tasarlanan nedensel akıştan çıkarılmaktadır. *Puppe*'nin de savunduğu bu teoriye göre unsurlar hiç var olmasalardı ne olurdu şeklinde bir inceleme yapılmamakta sadece nedensel akışta yer alan bir olgu olmaksızın da akla ve mantığa uygun olup olmadığı incelenmektedir<sup>736</sup>. Eğer ortaya çıkan sonuç akla ve mantığa uygun değilse bu durumda olgunun nedensel akışın bir parçası olduğu ispatlanmış olur.

Yargıtay da vermiş olduğu kararların bazısında doğrudan nedensellik tanımlamasına dolaylı da olsa vurgular yapmaktadır. Örneğin yukarıda incelenen kapkaç sonrası mağdurun trenden atlayarak öldüğü olaya ilişkin kararda Yargıtay, nedensellik bağının tespiti için mutlaka, *failin hareketinin meydana gelen sonucu*

---

<sup>734</sup> *Altenhain*, s.25.

<sup>735</sup> *Özbek*, TCK İzmir Şerhi, C.I, s.231vd.

<sup>736</sup> *Puppe*, in:NK, § 13, no.219vd.

*oluşturma olanağına sahip olup olmadığının araştırılması gerektiğini* belirtmiştir ve neticesinde nedensellik bağının olmadığına karar vermiştir<sup>737</sup>. Bu kararından da anlaşıldığı üzere Yargıtay bu incelemeyi nedensellik bağı içerisinde görmüştür.

### **cc. Objektif Isnadiyetin Bir Parçası Olarak Kabul Eden Görüş**

Doğrudan nedenselliğin ve ona bağlı olarak aranan tipik tehlikeliliğin klasik anlamda objektif isnadiyetten farklı bir şey olup olmadığı, bugün dahi tam olarak açıklığa kavuşmuş değildir<sup>738</sup>.

*Rengier* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarına ait sorunun genel objektif isnadiyet teorisi içerisinde yer aldığını, doğrudan nedensellik kriterinin bir özel nedensellik bağı olduğu savından vazgeçilmesi gerektiğini savunmuştur. Ona göre doğrudan nedensellik kriterinde söz konusu olan *normun koruma amacı bağlantısıdır*<sup>739</sup> (=Schutzzweckzusammenhang). Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kasten öldürme hükümleri arasında yer alması gereken derece olarak onların altında olan ara düzenlemelerdir. Bu ara dereceler için geçerli olan ancak diğer suç tipleri için geçerli olmayan doğrudan nedensellik gibi özel cezalandırma koşullarının aranmasını *anlamsız* bulmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda normun koruma alanına dayalı taksir derecesini başka bir koşul aranmaksızın yeterli görmeyen görüşün aynı mantıkla taksirle öldürme fiillerine de karşı çıkması gerekmektedir. Taksirle öldürmenin kasten yaralama hükümlerinden hemen önce yer alması nedeniyle onlarla aynı koruma alanına ve dolayısıyla aynı uygulama alanına sahip olduğunu savunmuştur.

---

<sup>737</sup> YCGK 18.4.2000, 1-76/81, ABD., S.2001/1, s.383.

<sup>738</sup> *Heinrich*, AT I, no.181; *Rengier* Rudolf, Besonderer Teil II, München 2004, § 16, no.1; *Strenberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.4.

<sup>739</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.159vd.; benzer *Ferschl*, s.89vd.

Ayrıca doktrinde Federal Mahkemenin doğrudan nedenselliğe vurgu yaptığı kararlarında kullanmış olduğu formülasyon, literatürde objektif isnadiyet için kullanılan formüle çok benzediği belirtilmektedir<sup>740</sup>.

#### d. Teorinin İçeriği : Failin Hareketinin Özel Tehlikeliliği Şartı

Alman doktrininde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre; özel neticenin faile objektif olarak isnadiyeti için sadece uygun sebep teorisine veya şart teorisine bağlı olarak ispatlanmış nedensellik bağı yeterli değildir. Bunun yanında özel neticeye, temel suç tipinin bünyesinde barındırdığı özel (tipik, yakın, özgü, objektif) tehlikeliliğin<sup>741</sup> neden olması gerektiğini vurgulanmaktadır<sup>742</sup>. Ancak bu özel tehlikeliliğin hangi koşulları barındırdığı tartışmalıdır<sup>743</sup>.

*Altenhain* ağır neticenin temel suç tipine özgü tehlike kapsamında gerçekleşmiş olması gerektiğini savunan görüşe bir ekleme olarak; temel suç tipi ile taksirli suç tipinin hareket bazında *bir birliktelik arz eder şekilde* meydana gelmiş olmaları gerekeceği görüşünü savunmuştur. Bu hareket birlikteliğinden meydana gelen tehlikenin, ağır neticenin yönelik olduğu korunan hukuki değer için bir tehdit oluşturuyor olması gerekir<sup>744</sup>. Burada akla gelebilecek temel soru acaba hangi seviyede bir tehlikenin varlığı yeterli olacaktır. Bu temel suç tipine ait tehlike de ağır netice bakımından *soyut veya somut bir tehlike* oluşturuyor olabilir.

---

<sup>740</sup> *Kühl*, Rechtsprechung, s.250; *Ferschl*, s.89.

<sup>741</sup> Bu tehlikelilik için Federal Mahkeme, çeşitli kavramlar kullanmaktadır: tipik tehlikeyi gerçekleştirme bağlantısı (BGH NSTZ 1992, s.333), mündemiç tehlike (BGH NJW 1992, s.1708), tipik tehlike (BGH MDR 1982, s.102), hususi veya özel tehlike (BGH NJW 1998, s.3361).

<sup>742</sup> *Bauman/Weber/Mitsch*, AT, s.127; *Gössel*, s.235; *Jakobs*, AT., s.331; *Mailwald*, Jus 84, s.439; *Sowada*, Jura 1994, s.646; *Gosch*, s.22; *Hänle*, s.52; *Hruschka* Joachim, Konkurrenzfragen bei erfolgsqualifizierten Delikten, GA 1967, s.42; *Seebald*, Täterschaft, s.22; *Stree* Walter, Zur Auslegung der §§ 224, 226 StGB (Zugleich ein Beitrag zum Versuch erfolgsqualifizierter Delikte),GA 1960, s.292; *Ulsenheimer* Klaus, Zur Problematik des Versuchs erfolgsqualifizierter Delikte, GA 66, s.266. Bu görüşü eleştiren *Dies-Ripollés* bu şekilde bir tehlike ilişkisinin aranmasının, bu unsur aynı zamanda taksirin unsurlarından öngörülebilirlik bahsinde de aranmakta olması nedeniyle eleştirmiştir *Dies-Ripollés*, s.1059vd; aynı şekilde görüşü eleştiren *Widmann* Hans-Joachim, Der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts, 1964, s.37vd.

<sup>743</sup> *Altenhain*, s.20.

<sup>744</sup> *Altenhain*, s.23.

## aa. Soyut Tehlikenin Varlığı

Tartışılması gereken öncelikli mesele ağır netice bakımından temel suç tipine ait hareketin soyut tehlike boyutunda bir tehlike içeriyor olmasının yeterli olup olmayacağıdır. Soyut tehlike suçlarında failin hareketi veya neticenin bir suç tipinin koruduğu hukuki değere yönelik bir tehlike arz edebilecek durumda olması yeterlidir; ayrıca bunun tespit edilmiş olmasına gerek yoktur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise ağır netice bakımından temel suç tipinin soyut tehlike arz ediyor olması ise ayrı bir durumdur. *Wolter* bu konuda öncelikle kasıtlı davranışın tamamen ölüm tehlikesi içermiyorsa yani tehlikesizse bunun failin sorumluluğuna engel olacağını, bunun işlenemez suçta söz konusu olan imkansızlık kriteri ile açıklanabileceğini vurgulamıştır<sup>745</sup>. Soyut tehlikenin imkansız olup olmadığına ilişkin yapılacak araştırma ise artık soyut tehlikenin değil somut tehlikenin varlığını araştırmak anlamına gelir. Bundan dolayı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından temel suç tipine bağlı hareketin soyut bir tehlike arz ediyor olması ağırlaştırılmış cezalandırma için yeterli değildir<sup>746</sup>.

Ancak *Küpper*'e göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticeyi gerçekleştiren ve temel suç tipine mündemiç olan tehlikelilik anlamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, birer soyut tehlike suçu nevindedir<sup>747</sup>. Yazara göre soyut tehlike suçlarında söz konusu olan fiilin tehlikeliliği (=Gefährlichkeit), somut tehlike suçlarında ise fail tarafından tehlikenin ortaya çıkarılması (=Gefährdung) söz konusudur. Soyut tehlike suçunda fiilin genel olarak tehlikeli olması yeterli iken, somut tehlike suçlarında bunun bir netice olarak ortaya çıkartılmış olması gerekir. Bu nedenle soyut tehlike suçunda tehlike, suçun bir unsuru değilken o suç tipinin kanunda düzenlemesinin gerekçesini, diğer bir ifadeyle varlık nedenini oluşturmaktadır<sup>748</sup>. Bunun yanında özel netice temel suç tipinin neticesine dayanmak

---

<sup>745</sup> *Wolter*, Jus 81, s.176.

<sup>746</sup> *Altenhain*, s.27.

<sup>747</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.41 vd.; *Küpper*, Letalität, s.616.

<sup>748</sup> *Wessels/Beulke*, § 1, no.29; *Küpper*, Letalität, s.616.

zorunda olduğundan, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları tehlikelilik arz eden netice suçu olarak adlandırmak gerekir<sup>749</sup>.

### **bb. Somut Tehlikenin Varlığı**

Soyut tehlikenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluk için yeterli olmadığı görüşü yanında somut tehlikenin varlığının yeterliliği incelenmelidir.

*Horn* neticesi sebebiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından failin tüm risk faktörlerini biliyor olması gerektiğini ancak bunun tasavvur edilen temel suç tipine bağlı tehlikeliyi ve ağır neticenin gerçekleşen tehlikesini kapsamamasına gerek olmadığını belirtmiştir<sup>750</sup>. Örneğin bir tabancayı mağdura yönelten fail eğer tabanca *bir şekilde* ateşlenirse artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerinden cezalandırılabilir<sup>751</sup>. Burada önemli olan silahın dolu veya güvenliğinin açık olması değil tek başına kanunda sayılan ağır neticeleri meydana getirebilme riskine uygun bir tehlike yaratabilecek durumda olmasıdır. Aslında failin öngörmüş olduğu kasten yaralama ile taksirle neden olduğu ölüm tehlikesi aynı şey değildir. Fail izin verilmeyen riskin varlığını veya uygun bir nedensellik bağı içerisinde taksirle neden olduğu ağır neticenin başlangıç tehlikesini bilmek zorundadır.

Ancak TCK m.23 neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından basit taksirle hareket etmeyi yeterli görmektedir. Bu durumda özel netice bakımından basit taksirle hareket eden kişinin özel neticenin gerçekleşme tehlikesini biliyor olmasını aramak mümkün gözükmemektedir<sup>752</sup>. Bu nedenle bizimde iştirak ettiğimiz görüşe göre tipik tehlikenin bir somut tehlike olarak algılanması ve onun koşullarının aranması neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulanamaz.

---

<sup>749</sup> *Küpper*, Letalität, s.617.

<sup>750</sup> *Horn* Eckard, in: Rudolphi/Wolter, Systematischer Kommentar, zum Strafgesetzbuch, Neuwied/Krieffel 1994, § 226, no.11.

<sup>751</sup> BGHSt 14, s.110 ayrıca bkz. NJW 1960, s.1068

<sup>752</sup> Aynı yönde *Mezger*, in: LK, 8. Auflage, 1957, § 56, 3 b; *Altenhain*, s.30.

## cc. Temel Suç Tipine Özgü (mündemiç) Tehlikenin Varlığı

Federal Mahkeme doğrudan nedensellik kriteri yanında, ölüm neticesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç anlamında bir ağır netice olarak kabulü için buna **temel suç tipine özgü tehlikenin**<sup>753</sup> neden olmuş olması gerekeceğini vurgulamıştır<sup>754</sup>. Alman doktrininde yaygın bir şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticenin, temel suç tipi içerisinde yer alan potansiyel tehlikeliliğin aktif hale getirilmesi ile oluştuğu görüşü savunulmaktadır<sup>755</sup>.

*Oehler*'e göre de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda günlük hayat tecrübelerine göre hareketin netice bakımından özel bir tehlike yaratmış olması gerekir<sup>756</sup>. Bu şekilde netice fail için öngörülebilir olmakta, en azından netice fail için bir sürpriz niteliği taşımamaktadır. Tehlikenin kaynağı ya kişi hürriyeti, kişi dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık, vücut dokunulmazlığı, yaşam hakkı gibi kişisel hukuki değerlere yönelik cebir içeren hareketten ya da yangın çıkarma, zehir katma gibi genel tehlike arz eden hareketlerden kaynaklanmaktadır<sup>757</sup>. *Oehler*'e göre fail, bir suç tipi bakımından kasıtlı olarak hareket ettiğinde, bunun normal şartlarda mağdurun yaşam ve vücut dokunulmazlığının ihlaline neden olabilecek bir tehlikeli durumla bağlantılı olduğunu idrak edebilir<sup>758</sup>. Fark edilebilir olan tehlikeli durumun farkına varmasına rağmen kast etmiş olduğu temel hareketine ait motivasyonundan geri adım atmaz. Bu şekilde taksirinin derecesi oldukça yüksek bir noktadadır ve olası kastın sınırına yaklaşmaktadır. Sadece temel suç tipinin özel neticeyi gerçekleştiren **tipik ve özel tehlikeliliği** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları bağımsız

---

<sup>753</sup> *Paeffgen*'nin Federal Mahkeme kararlarını yorumlamak suretiyle vardığı sonuca göre söz konusu tehlikeyi ikiye ayırmak mümkündür. İlk grupta süreklilik arz eden tehlike yer almaktadır (=fortdaurend). Bu tehlike korunan hukuki değer olarak kişi hürriyetine yönelik saldırıların söz konusu olduğu mütemadi suçlarda yer aldığı gibi yağma, cinsel saldırı gibi suçlarda da söz konusu olmaktadır. Çünkü bu tür suçlarda da mağdurun *süreklilik arz eder* bir şekilde korunma faaliyeti içine girdiği durumlar ortaya çıkmaktadır. İkinci grupta ise sadece tek bir saldırının söz konusu olduğu kasten yaralama fiilleri yer alır (*Paeffgen*, s.227).

<sup>754</sup> BGH NJW 1971, s.153.

<sup>755</sup> *Gropp*, AT, §3, no.45j; *Sternberg/Lieben*, in: S/S, § 18, no.1; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.242.

<sup>756</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.512; aynı yönde *Küper*, s.546.

<sup>757</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.512.

<sup>758</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.513.

suç tipleri haline getirir. Aksi takdirde bu suç tiplerine bağlı yüksek cezalar hukuka aykırı hale gelir ve bu suç tipleri Anayasaya uygun olan sınırlı sorumluluk fonksiyonunu yitirirler<sup>759</sup>. Böylece yazar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin, temel suç tipinin taksirli neticeye neden olan bir üst aşaması olmadığını vurgulamıştır.

*Oehler* basit yaralama fiillerinin bazen insan hayatı için tehlikeli olabildiğini ancak bunun bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabulü için yeterli olmadığını vurgulamıştır<sup>760</sup>. TCK'nın kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesini cezalandıran m.87/4'ün düzenlemesi *Oehler*'in bu görüşüne uygundur. Zira basit tıbbi yaralama neticesinde meydana gelen ölüm neticesi m.87/4 kapsamında değildir<sup>761</sup>.

*Oehler* ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticenin faile isnadiyeti için *tipik tehlikeye bağlı olan bir nedensel bağlantının* varlığını şart koşmaktadır<sup>762</sup>. Tipiklik içerisinde yer alan nedensellikte neticenin objektif isnadiyetinin dış sınırını, *neticenin temel suç tipi sayesinde objektif olarak amaçlanabilirliği* olarak tanımlamıştır. Eğer netice objektif olarak amaçlanabilir ise (fail suçu işlemekten özel neticeyi “bilmesine” rağmen vazgeçmemektedir) failin sorumluluğuna dahildir<sup>763</sup>. Örneğin kasten yaralama neticesinde yaralının ambulansla hastaneye kaldırılırken meydana gelen kaza neticesinde ölmesi olayında failin neticeden sorumlu olmayacağını, bunun nedenin de ölümün kasten yaralama suç tipine bağlı bir tehlikenin sonucu olarak gerçekleşmemesi olduğunu belirtmiştir. Ancak yazar ölüm neticesi kasten yaralamaya bağlı bir kan kaybından ileri gelmiş ise bundan failin sorumlu olacağını vurgulamıştır.

---

<sup>759</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.514; aynı yönde bkz. *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.223.

<sup>760</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.514.

<sup>761</sup> “Sanığın yumrukla vurarak maktülüne yere düşürmesi sonucu maktülünün asfalt zemine kafasını çarparak otopsi raporunda belirtilen şekilde künt kafa travmasına bağlı v ekaide kemiği ile kardeterli beyin zarları kanamasından öldüğü anlaşılmalı, sanığın eyleminin 765 s. TCK m.452/1 maddesi kapsamında kaldığı, ..., lehe yasanın tespiti amacıyla karşılaştırmanın 5237 sayılı Yasanın 23,86/2 maddesi delaletiyle ile 85. madde ile yapılması gerekirken..” Y.1.CD., 15.11.2007, 5491/8422, (*Bakıcı*, s.541).

<sup>762</sup> Aynı yönde *Otto*, AT § 11, no.4.

<sup>763</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.516.



*Altenhain*'a göre de temel suç tipi ile ağır netice arasındaki doğrudan nedensellik için temel suç tipine ait hareket veya neticeye bağlı bir tehlike söz konusu değildir. Aksine *tamamlanmış* bir temel suç tipi ağır neticenin nedensel akışının gerekli bir parçasıdır. Fail temel suç tipini gerçekleştirmekle ağır neticeye ait tehlikeyi de sağlamış olmaktadır. Temel suç tipi ile ağır neticenin bu şekilde birleşmesi eşitlik ilkesine aykırılık iddialarını da bertaraf etmektedir. Böylece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların fikri içtima hükümleri karşısındaki meşruluğu ve kusur prensibine dayalı ceza artışının hukuka uygunluğu sağlanmış olmaktadır<sup>764</sup>.

*Küpper* ise bu konuda tehlike ve tehlikelilik kavramlarını ayırmak suretiyle bir değerlendirme yapmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları genel olarak *soyut tehlike suçu* olarak kabul eden yazara göre, gerçekleşen tehlike değil fiilin tehlikeliliği bu suç tiplerinin kanundaki varlık sebebidir<sup>765</sup>.

Federal Mahkeme de vermiş olduğu yeni tarihli kararında, ölüm neticeli kasten yaralama suçundan dolayı hüküm tesisi için mutlaka ölüm neticesini meydana getirebilecek derecede *tipik tehlike* arz eden kasten yaralamanın varlığını aramaktadır. Mahkemeye göre kasten yaralama yeterli seviyede tipe uygun tehlikeyi (=tatbestandstypische) barındırıyorsa, ölüm neticesine doğrudan mağdurun kendi hareketi neden olsa dahi (üzerine bıçakla gelen failden kurtulmak için camdan atlayarak ölme şeklinde) failin ölüm neticeli kasten yaralamadan dolayı cezalandırılması mümkündür<sup>766</sup>.

---

<sup>764</sup> *Altenhain*, s.34. Yazar bununla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda müebbet hapis cezasının yolunu açan düzenlemelerin açıklanabilmesi zor olduğunu ve bunların mutlaka yasa koyucu tarafından gözden geçirilerek düzeltilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

<sup>765</sup> *Küpper*, Letalität, s.616.

<sup>766</sup> BGH, NStZ 2008, s.278.

#### dd. Tehlike Kastının Varlığının Aranması Gerektiğini Savunan Görüş

Yukarıda açıklanmaya çalışılan temel suç tipine mündemiç ve özel neticenin gerçekleşmesini sağlayan tehlikenin varlığını arayan görüşü savunan yazarların bir kısmı, bundan tehlike kastı (=Gefährdungsvorsatz) olarak söz etmektedirler<sup>767</sup>.

Tarihçe kısmında da incelenen *dolus indirectus* öğretisi *Baldus* tarafından geliştirilmiş ve daha sübjektif duruma getirilmiştir. *Baldus* failin neticenin gerçekleşme ihtimalinin bilincinde olması gerektiğini ileri sürmekte, aksi durumda neticenin ona kasıtlı şekilde isnad edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Buna göre ölçüt, olasılık dahilinde kabul edilen tüm neticeleri içeren **tehlike kastıdır** (=Gefährdungsvorsatz)<sup>768</sup>. Bu formül özellikle, fail ölüm neticesine neden olmaya açıkça uygun bir silah veya cisim kullanmışsa tehlike kastının varlığını kabul eder<sup>769</sup>.

Tezin savunucularına göre tehlike bir zarar neticesinin gerçekleşme ihtimali olduğuna göre tehlike kastı da neticenin gerçekleşme ihtimalinin (yüksek olasılıkla) fail tarafından biliniyor olmasıdır. Doğrudan kast yanında olası kast da yeterlidir. Zarar suçuna yönelik olası kast, tehlike neticesi bakımından doğrudan kasta eşdeğerdir<sup>770</sup>.

#### ee. Değerlendirme

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar temel suç tipi ile özel neticenin tesadüfen bir araya geldiği suç tipleri değildir. Mutlaka hem kanun koyucunun dikkate alması gereken ön kriterler hem de uygulamacının varlığını incelemesi gereken unsurlar söz konusudur. Temel suç tipi ile özel netice arasındaki bağlantıyı, hem yasa koyucu korunan hukuki değere yönelik riskin ağırlığını gözeterek hem de uygulamacı

---

<sup>767</sup> Zarar kastı – tehlike kastı ayrımının reddedilmesi gerektiği hakkında bkz. *Önder*, C.II-III, s.291.

<sup>768</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.17.

<sup>769</sup> *Dies-Ripollés* bu görüşü de hem temel suç tipi bakımından kastı aramak hem de özel neticeye neden olan tehlike bakımından failin kastını aramanın aynı unsurun tekrarı anlamına geleceği gerekçesiyle bu görüşün çifte değerlendirme yasağına (Al.CK § 46 III) aykırılık teşkil ettiğini belirterek eleştirmektedir *Dies-Ripollés*, s.1065.

<sup>770</sup> *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.20.

objektif anlamda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet hem de sübjektif anlamda taksir olarak incelemelidir. Burada bahsi geçen özel veya tipik tehlikelilik suçun yazılı olmayan unsuru olarak objektif isnadiyet teorisi bahsinde ele alınabilir. Ancak bunun tehlike kastı boyutuna ulaşabilecek şekilde ek bir unsur olarak ileri sürülmesi kabul edilemez.

Kanunumuzda ne genel hüküm niteliğindeki m.23'de ne de özel hükümlerdeki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça ilişkin düzenlemelerde bir tehlikelilikten söz edilmemektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda failin kastının kapsamı gereken bir tehlikeden söz konusu değildir<sup>771</sup>. Bu nedenle bu suçları somut tehlike suçu olarak görmek mümkün değildir.

Ancak yukarıda incelenen objektif isnadiyet teorisi kapsamında özel neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için yapmış olduğu hareketle özel *neticenin gerçekleşme riskini hukuken önemli derecede yükseltmiş olması gerektiği açıktır*<sup>772</sup>. Bu sadece neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar için değil tüm neticeli suç tipleri bakımından aranan bir kriterdir. Ancak failin mağdurun korunan hukuki yararına yönelik bir tehlike yaratması ayrı bir durumdur ve ancak tehlike suçlarında söz konusu olabilir. *Oehler*'in görüşüne ve vermiş olduğu örneğe ilişkin olarak da bunun fiilin tehlikeliliğinden ileri gelen bir sonuç olmadığını, tamamen fiilin objektif olarak isnadiyeti kapsamında söz konusu olan riskin yükseltilmesinden ileri geldiğini söylemek gerekir.

Bununla birlikte söz konusu *özel tehlikelilik*, özel neticenin gerçekleşme ihtimali ve riski anlamında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların hukuki esasının açıklanmasında önem taşır. Bu husus sadece kanun koyucuya hangi fiillerin bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak düzenlenmesi gerektiği noktasında yol

---

<sup>771</sup> *Küpper*, Letalität, s.617.

<sup>772</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarında diğer tüm suçlar gibi objektif isnadiyet teorisi ile çözüme kavuşturulabileceği görüşü için bkz. *Rengier*, Erscheinungsformen, s.201vd.; *Erdem*, Netice Yüzünden, s.261; bu görüşü eleştiren *Paeffgen*, s.227; *Roxin*, AT, s.278.

gösterici olabilir<sup>773</sup>. Bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla korunmak istenen hukuki değer de tespit edilmiş olur<sup>774</sup>. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK m.87/4 sadece kasten yaralama suçunun düzenlendiği 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına atıf yapmış ancak 2. fıkrada düzenlenen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama fiiline atıf yapmamıştır. Bunun sebebi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama fiilinin ölüm neticesinden sorumlu tutulmayı gerektirecek tehlikeyi veya riski içermemekte olmasıdır.

Sonuç olarak uygulamacının tehlike veya riski somut olayda dikkate alacağı tek yer objektif isnadiyet teorisi anlamında failin neticenin gerçekleşme riskini önemli miktarda yükseltip yükseltmediği bahsi olmalıdır<sup>775</sup>.

#### **D. Hareketin Ölüme Yol Açabilirliği Teorisi (=Letalität/Letahality)**

##### **1. Genel Olarak**

Alman doktrininde kural olarak doğrudan nedensellik teorisini benimseyen ancak bunun her olay bakımından çözüm getirmeyen bir bakış açısı olduğunu bunun yanında özellikle ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından hareketin ölüme yol açabilirliği teorisinin daha açık çözümler ürettiği iddia edilmiştir<sup>776</sup>. Hareketin ölüme yol açabilirliği teorisinin orijinal adında yer alan Almanca *Letalität* veya İngilizce *Letahality* şeklindeki ifadeler tıp terimi olan *letal* yani öldürücü kelimesinden türemiştir. Teori, ölüm neticesinden failin cezalandırılabilmesi için failin hareketinin öldürücü nitelik arz etmesini yani bir

---

<sup>773</sup> Tehlikeliliği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kanunda düzenleme gerekçesi olarak görüş için ayrıca bkz. *Küpper*, Letalität, s.616; *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.33.

<sup>774</sup> *Roxin*, AT, § 10, no.114.

<sup>775</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda şart teorisine dayalı nedenselliğin yeterli olmadığını, neticenin faile *objektif olarak isnat edilebilir olması için* özel neticenin gerçekleşmesini temel suç tipinin içerdiği özel tehlikeliliğinin sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Yani yazarlar temel suç tipinin özel tehlikeliliğini objektif isnadiyetin bir koşulu olarak kabul etmektedir (*Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.77). Ancak burada özel tehlikelilikten kasıt neticenin gerçekleşme riskinin hukuken önemli derecede yükseltilmesinden başka bir şey değildir.

<sup>776</sup> *Küpper*, Letalität, s.623.

ölüm tehlikesini yaratmış olmasını şart koşmaktadır<sup>777</sup>. Böylelikle teori, temel suç tipi ile özel netice arasında olması gereken nedensellik bağlantısının temel suç tipine ait *hareketle* değil temel suç tipinin *neticesi* ile özel netice arasında olması gerektiğini savunmaktadır<sup>778</sup>.

Bu teoriye göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların temelinde yer aldığı kabul edilen aşırı riskin, temel suç tipinin *neticesinden* kaynaklanıyor olması gerekir. Böylece temel suç tipinin neticesinin gerçekleşmiş olması tipikliğin sağlanabilmesinin unsurlarından birisi olarak kabul edilir.

## 2. Teorinin Doktrindeki Savunucuları ve Eleştiriler

### a. Geilen

*Geilen* doğrudan nedenselliği belirlemek için temel suç tipinin unsurlarına ayrılması gerektiğini ve tehlikeliliğin gelişimini tipikliğin dışında yer alan tehlike nedenlerinin göz ardı edilerek değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>779</sup>. Bununla temel suç tipine ait özel tehlikeliliği, mümkün olduğu kadar kasta uygunluk (=vorsatzadäquat) olarak anlamıştır<sup>780</sup>. Konuyu Al.CK'da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna (§ 226) ilişkin bir örnekle açıklayan yazara göre: neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada failin yaralama kastını bir yumruk darbesi veya bir bıçak darbesi ile açığa vurması arasında fark gözetilmemiştir. Örneğin fail mağdura bıçakla vahşice saldırmış olabileceği gibi bir trafik kazası sonucunda şoförlerden birisi diğerine yumruk atmış olabilir. Bunun için mutlaka kasten yaralama suçlarına bağlı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, geniş bir yelpazede yer alan ihlal şekilleri, temel suç tipinin kasta ait kısmında ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Aksi taksirde neticenin ağırlaşmasının aşırı şekilde genişlemesi söz konusu olur.

---

<sup>777</sup> *Küpper*, Letalität, s.627.

<sup>778</sup> Teorinin savunucularından bazıları: *Mitsch* Wolfgang, Sturz aus dem Fenster, Jura 1993, s.21; *Roxin*, AT, s.115; *Geilen*, s.681.

<sup>779</sup> *Geilen*, s.681.

<sup>780</sup> *Geilen*, s.676.

Bunun yanında temel suç tipinin taksirle gerçekleştirilen çevresel faktörlerinin bundan soyutlanması gerekir. Bunun için de temel suç tipine *doğrudan*<sup>781</sup> bağlı bir tehlikenin ortaya çıkmasına neden olunmuş olması gerekir. “Sadece bu tür bir tehlikeye neden oluş neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun gerçekleşmesini sağlayabilir.” Bu açıdan trafik kazası neticesinde veya bir silahla yapılan atışın neden olduğu şahısta sapma halinde veya benzinden kaynaklanan bir patlama neticesinde bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez<sup>782</sup>. Sınırlayıcı bir yaklaşımla *Geilen*, mağdurun etki alanından veya diğer somut olay özelliklerinden kaynaklanan özel durumların faile isnat edilemeyeceğini savunmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ilişkin olarak *Geilen*'nin ileri sürdüğü bu görüş Ölümcül Olma Teorisinin (=Letalitätstheorie) uygulamasında ilk adım olarak kabul edilir<sup>783</sup>.

## **b. Hirsch**

Teorinin savunucularından *Hirsch* doğrudan nedensellik bağı, hareketin ölüme yol açabilirliği tezi olarak yorumlamış ve pozitif bir tanımını yapmayı amaçlamıştır. Buna göre ağır netice, mutlaka temel suça mündemiç olan tipik riskin açığa çıkması olarak anlaşılmalıdır. Bunun karşılığı olarak *Hirsch tipe özgü netice bağı* (=tatbestandsspezifische Folgezusammenhang) kavramını kullanmıştır<sup>784</sup>. Buna göre temel suç tipine dolaylı olarak bağlı şekilde, onun vesilesiyle gerçekleşen neticeler neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda isnadiyet için yeterli görülmemektedir. Hareketin ölümcüllüğü tezi olarak bilinen teze göre, ölüm neticesi ihlalin kendisinden kaynaklanması yani ihlalin ölümcül nitelikte olması gerekir. Örneğin araç trafiğinin yoğun olduğu bir caddede mağdurun darbe sonucu yere düşmesi ve başka birisinin kullandığı aracın mağdurun üzerinden geçerek ölümüne neden olması veya hamur açma makinası olayı olarak bilinen örnekte olduğu gibi failin mağdura kuvvetli bir şekilde vurması nedeniyle mağdurun hamur açma

---

<sup>781</sup> *Geilen* doğrudan nedensellik kriterinin uygulanabilir olabilmesi için amaca uygun ve önceden hesap edilebilir olması gerektiğini savunmaktadır (*Geilen*, s.680).

<sup>782</sup> *Geilen*, s.679.

<sup>783</sup> *Geilen*, s.681.

<sup>784</sup> *Hirsch*, FS-Oehler, s.132.

makinesine düşerek öldüğü olayda mağdur failin gerçekleştirmiş olduğu **yaralama fiilinin etki alanının dışında** ölmüş olduğu için burada bir fiziksel tecavüz ağırlaşmamıştır. *Hirsch*'e göre sadece bu bakış açısı ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için makul bir sınırlama yaratılabilir ve sadece bununla doğrudan nedensellik bağı belirleyici bir unsur haline getirilebilir.

*Hirsch*, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (Al.CK § 226) için geliştirilen hareketin ölüme yol açabilirliği teorisini, hiçbir ekleme yapmaksızın tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulanabilir kabul etmiştir<sup>785</sup>. Buna gerekçe olarak da tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların özdeş yapıya sahip olmalarını ve tipe bağlı risklerdeki farklılığın genel taksir yapısı ile ilişkili olmasını göstermiştir. *Hirsch* bu konuda ölüm neticeli kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin olarak vermiş olduğu örnekte, fail kaçırdığı kişinin sakladığı yerin koşulları nedeniyle donarak ölmesi halinde bu ölüm neticesinden sorumlu iken mağdurun meydana gelen beklenmedik bir kazaya bağlı patlama sonucu ölümü halinde ölüm neticesinden sorumlu değildir. Aslında mağdurun serbest hareket edememesi bir tehlike anında kaçma imkanının olmaması daha ağır bir netice bakımından her zaman bir tehlikelilik haline neden olmaktadır. Ancak bu ağır neticenin faile isnadı için tek başına yeterli değildir.

Türk doktrinde de kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu bakımından (765 s. TCK m.452) *Erman-Özek*'e göre müessir fiilin failce istenilen hareketle yapılmış olup olmamasının önemi yoktur. Bizim iştirak etmediğimiz bu görüşe göre bir kimseyi yaralamak için elindeki silahla saldıran kişi, mağdurun korkudan ölmesi halinde de 452. maddedeki suçu işlemiş olur<sup>786</sup>. Bu hususa ilişkin olarak verilen örnekte sevmediği bir tanıdığına üzüntü vermek amacıyla (yalan yere) babasının veya kardeşinin öldüğünü söyleyen fakat bu haberi duyan kişinin kalp krizi geçirerek ölmesi durumunda sanığın, kastı aşan adam öldürme cürmünü işlediği

---

<sup>785</sup> *Hirsch*, FS-Oehler, s.131.

<sup>786</sup> *Erman Sahir/ Özek Çetin*, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s.60-61.

belirtilmektedir<sup>787</sup>. Ancak kanımızca bu örnek bakımından failde yaralama kastının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ispatlanabilmesi zordur.

### c. Teorinin Eleştirisi

*Wolter*'e göre yaralamanın işleniş şeklinin ölümcül olması gerektiğini söyleyen bu teori, inandırıcı bir şekilde gerekçelendirilebilir olmaktan uzaktır. Teorinin savunucularının görüşleri tutarsız ve sonuç vermeyen görüşlerdir<sup>788</sup>. Yazara göre teşebbüs aşamasında kalmış bir kasten yaralama fiili de – ölümcül yaralama olmaksızın - ölüm neticesinin gerçekleşmesini sağlamış olabilir.

Ayrıca kasten yaralama suçu ihmali bir davranışla da gerçekleştirilmiş olabileceğinden ortada ölümcül bir müdahale olmaksızın da ölüm neticesi ortaya çıkmış olabileceğini savunmuştur<sup>789</sup>. Örneğin bir anne yakından ilgilenmesi gereken çocukla ilgilenmez ve bunun neticesinde çocuk ölebilir.

*Ferschl*'e göre bu tezin uygulanabilmesi zordur. Çünkü somut olaydan veya hareketin kendisinden kaynaklanan risk faktörlerinin tezahürü zordur. Hangi durumda suç tiplerinin diğer tehlike sebeplerinden ayrılması gerektiği sorusunun yanıtı vermediğini belirtmiştir. Aynı şekilde mağdurun etki alanından veya somut olayın özelliğinden kaynaklanan neticelerin faile öngörülebilir olmasına rağmen isnat edilememesi görüşünü de eleştirmiştir. Bunu da failin maddi objektif unsurları *bilmiyor olması* halinde failin taksirinde söz edilebileceği genel kabulüne dayandırmıştır. Bu durum prensip olarak taksirli özel neticelerin isnadiyeti için de geçerlidir.

Son olarak bu teorinin tüm neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar için uygulanabilir olmadığı, bu teorinin sadece temel suç tipinin tek başına farklı bir

---

<sup>787</sup> Örnek için bkz. *Önsipahioğlu* Tufan, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_117.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_117.htm)

<sup>788</sup> *Wolter*, GA 84, s.446.

<sup>789</sup> *Wolter*, GA 84, s.446.



haksızlık içeriğine sahip olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulanabilir olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>790</sup>.

### 3. Değerlendirme

Teorinin üç yönlü olduğunun kabulü gerekir. Öncelikle ölüm neticeli yaralama suçu bakımından ölüm neticesinin faile isnad edilebilmesi için kasten yaralamanın belirli bir ağırlıkta olması gerekir. İkinci olarak da ölüm neticesinin doğrudan araya başka bir müdahale girmeden (mağdura veya üçüncü kişiye ait) kasten yaralamanın bir sonucu olarak gerçekleşmiş olması gerekir. Son olarak da kasten yaralama suçunun tamamlanmış olması gerekir yani failin mutlaka mağdura temasının söz konusu olması gerekir.

Teorinin yorumunu TCK m.87/4’de düzenlenen ölüm neticeli yaralama suçu bakımından yapmak gerekirse, bu düzenlemeye göre, “*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” Düzenleme şeklinin hareketin ölüme yol açabilirliği teorisine uygun olduğunun kabulü gerekir. Öncelikle düzenleme basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamayı (TCK m.86/2) bu madde kapsamına dahil etmemiştir. Teoriye göre de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama ölüme yol açabilir nitelikte (=letal) olmadığından ölüm neticeli yaralama hükmünün uygulanması için yeterli değildir. İkinci olarak düzenlemede “*Kasten yaralama sonucunda*” demek suretiyle kasten yaralama suçunun tamamlanması gerektiği şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Bu da hareketin ölüme yol açabilirliği teorisine uygundur. Ancak ölüm neticesinin doğrudan kasten yaralama fiilinden kaynaklanan bir şekilde gerçekleşmiş olması görüşü açısından değerlendirmenin mutlaka yukarıda da savduğumuz şekilde objektif isnadiyet kriterleri çerçevesinde yapılması gerekir.

*Wolter’in* kasten yaralamanın ihmal suretiyle gerçekleştirildiği olaylar bakımından hareketin ölüme yol açabilirliği teorisinin kullanılabilir olmadığı

---

<sup>790</sup> *Ferschl*, s.55.

eleştirisi bakımından ise ihmalin suçun özel bir görünüş şekli olması nedeniyle farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini düşünüyoruz. İhmali suçlarda garantör konumundaki kişinin yükümlülüğünü ihmal etmesi ile ölüm neticesi arasındaki objektif isnadiyet, icrai hareketle işlenen suçlara göre farklılık arz eder. Yoksa teorinin savunucuları da neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmektedirler<sup>791</sup>.

Sonuç olarak teoriyi yerinde bulmakla birlikte teorinin vardığı sonuçlara objektif isnadiyet teorisi kapsamında riskin yükseltilmesi kriteri kapsamında da ulaşılabileceğini belirtmek isteriz. Ayrıca teorinin bu şekliyle sadece ölüm neticeli kasten yaralama suçu bakımından uygulanabilir diğer suç tipleri bakımından ise uygulanabilir olmadığı görüşünü savunmaktayız.

### **Ş3. ÖZEL NETİCENİN FAİLE SÜBJEKTİF OLARAK YÜKLENEBİLİRLİĞİ**

#### **I. Sübjektif Yüklenebilirlik ve İlgili Kavramlar**

##### **A. Sübjektif Yüklenebilirlik Kavramı**

Sübjektif yüklenebilirlik hem failin işlemiş olduğu fiilin tipe uygunluğu kapsamında hem de bu fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi anlamında önem arz eden bir kavramdır. Öncelikle sübjektif yüklenebilirlikten söz edebilmemiz için objektif yüklenebilirliğin gerçekleşmiş olması gerekir. Yani fiilin objektif olarak faile yüklenebilir olduğu tespit edilmeden sübjektif yüklenebilirlikten söz edilemez.

Kusur ilkesine dayanan ceza hukukunda, gerçekleşen fiilden ötürü failin cezalandırılabilir olması, failin fiil açısından kınanabilir olmasına bağlıdır. Bu yönüyle ancak kusurlu olan fail cezalandırılabilir. Burada değerlendirme failin kusur yeteneğine sahip olup olmadığı yani özgür karar verebilme yeteneğine sahip olup olmadığı noktasında yapılır.

---

<sup>791</sup> *Paeffgen* in: NK, § 226, no.27; *Küpper*, Letalität, s.627.

Bireysel bir davranış, bir sosyal gruba yüklenemez; ancak münferit bir kişiye yüklenebilir. Sosyal bir yaşantının kaçınılmaz unsurları olan normların geçerliliğini sağlayabilmek için normdan sapıcı davranışın ceza yaptırımı ile karşılanması gerekebilir. Bir davranışın ceza yaptırımına bağlanması, yalnızca münferit birey ile onun sorumluluğu bağlamında subjektif yüklenebilirlik metodu ile gerçekleştirilebilir<sup>792</sup>.

Bu şekilde subjektif yüklenebilirlikten anlaşılması gereken de failin kusurluluğudur<sup>793</sup>. Ancak subjektif yüklenebilirlik sadece kusurluluktan ibaret değildir. Bunun yanında haksızlık içerisinde ağırlıklı olarak<sup>794</sup> subjektif birer anlam ifade eden kast ve taksir de subjektif yüklenebilirlik başlığı altında yer alır<sup>795</sup>. Biz de subjektif yüklenebilirlik içerisinde failin kusur yeteneğinin varlığını incelemekten çok faille fiil arasındaki subjektif bağ anlamında onun kasıtlı ve taksirli hareketlerini incelemeyi uygun bulduk. Bizim de kabul ettiğimiz normatif kusur anlayışı içerisinde kast ve taksir birer kusur çeşidi olmaktan çok (kusurluluk içinde de işlevleri olmasına rağmen) haksızlığın subjektif yönüne ait parçalardır.

## B. Kusur ve Kusurluluk Kavramları

Pozitivizmin etkisinde kalan klasik suç teorisi, kusurluluk kavramını psikolojik anlamda suçun subjektif unsurları olan kast ve taksirin toplamı olarak kabul edilmektedir<sup>796</sup>. Özel hukukta halen kusurluluk bu anlamda kullanılmaktadır<sup>797</sup>. Halbuki ceza hukukunda normatif kusur kavramı ön plana çıktığı günden bugüne kusurluluk her şeyden önce **kınanabilirlik** anlamında

---

<sup>792</sup> *Schreiber*, s.30.

<sup>793</sup> *Schreiber*, s.30.

<sup>794</sup> Ağırlıklı olarak ifadesine yer verme nedenimiz kast ve taksirin hem kusurluluk hem de haksızlık içerisinde rol oynayan kavramlar olduklarını kabul etmemizden ileri gelmektedir (Kast ve taksirin çifte fonksiyonu).

<sup>795</sup> *Haft*, AT, s.60; *Wessels/Beulke*, § 7, no.202

<sup>796</sup> *Haft*, AT, s.116; *Jescheck/Weigend*, s. 203.

<sup>797</sup> *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp*, s.664.

kullanılmaktadır<sup>798</sup>. Kınanabilirlik de failin hukuka uygun davranabilme yetisine sahipken, hareketi ile haksızlığa neden olduğu durumlarda söz konusu olur<sup>799</sup>. Türk öğretisinde ise 765 sayılı TCK döneminde *psikolojik görüşün* egemen olduğu ve kast ve taksirin birer kusur şekli olduğu kabul edildiği<sup>800</sup> ancak 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte normatif teorinin de savunulur olmaya başlandığı söylenebilir<sup>801</sup>. *Normatif teoriye* göre kusur, gerçekleştirdiği haksızlıkla ilgili olarak faildeki iradenin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespitten sonra da gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle kınanıp kınanamayacağı hususundaki *değer yargısıdır*<sup>802</sup>. Bu anlamda failin kusurluluğu, işlenen fiilin haksızlık veya suç teşkil edip etmemesini etkilemez. Örneğin bir akıl hastasının gerçekleştirdiği fiil de haksızlık teşkil edebilir, akıl hastasının kusur yeteneği olmadığından kınanması ve cezalandırılması mümkün olmaz. Sadece gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle güvenlik tedbirine maruz kalabilir<sup>803</sup>.

---

<sup>798</sup> *Haft*, AT, s.116.

<sup>799</sup> *Haft*, AT, s.117; *Önder*, s.252; İstenmemesi gerekirken istenen veya öngörülmesi gerekirken öngörülmeyen fiil kusurludur (*Delogu*, s.118).

<sup>800</sup> Bkz. *Akıncı* Füsun Sokullu, Ceza Hukukunda Kusurluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.96; *Toroslu* Nevzat, Ceza Sorumluluğunun Gelişimi, Yargıtay Dergisi, 1990, C.16, No.1-2, s.121; *Önder*, C.II-III, s.226; *Soyaslan*, s.414; karşılaştırınız *Hakeri*, Genel Hükümler, s.172; *Centel/Zafer/Çakmut*, s.348vd. *Centel/Zafer/Çakmut* normatif teorinin kusurluluğu açıklamak bakımından daha yerinde olduğunu savunmakla birlikte, kast ve taksiri birer kusur şekli olarak incelemektedirler.

*Dönmezer/Erman* ve *Demirbaş* ise her iki görüşün de haklılık payı olduğunu, kusurun çeşitleri olan kast, taksir ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları kapsayan ortak unsurun hareketin iradeliği olduğunu ve bu nedenle de psikolojik görüşün, bununla birlikte taksir ve kastın aşılması halinde normatif teorinin önem kazandığını belirtmektedir (*Dönmezer/Erman*, C.II, s.205; *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.339).

*İçel* ise bu konuda kast bakımından psikolojik niteliğin tam olarak ortaya çıktığını, taksir bakımından ise hem normatif hem de psikolojik bir yönünün olduğu görüşünü savunmaktadır (*İçel*, s.17). Bu yönüyle aşağıda ayrıca incelenecek olan kast ve taksirin çifte fonksiyonu görüşünde sadece taksirin çifte fonksiyonu olduğu görüşünü savunmaktadır. Ancak kusurluluk tanımlamasını psikolojik teoriye daha yakın bir şekilde, failin psişik faaliyeti ile netice arasındaki ilişki olarak tanımlamaktadır.

<sup>801</sup> *Ünver* 765 s. TCK döneminde de kusur yeteneğinin kusurlu davranabilmenin bir ön koşulu olarak kabul eden psikolojik kusur teorisini reddetmekte ve normatif teorinin benimsenmesi gerektiğini savunmaktaydı *Ünver*, Objektif Sorumluluk, s.122; yeni TCK döneminde ise *Özgenç*, Genel Hükümler, s. 344vd; *Koca/Üzülmez*, s.283.; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.476; *Ozansü*, s.52vd.

<sup>802</sup> *Özgenç*, Genel Hükümler, s. 344; *Özgenç*, Kusur, s.78vd; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.332.

<sup>803</sup> *Özgenç*, Genel Hükümler, s. 344; *Özgenç*, Kusur, s.78-79.

Kusurluluk failin özgür iradesi ile haksızlığı seçmesi olarak tanımlanabilir<sup>804</sup>. Bu tanımdan yola çıkarak kusurluluğun varlığı için gerekli temel koşullardan birisi failin “*başka türlü davranabilme yetisi*”ne sahip olmasıdır<sup>805</sup>. Failin başka türlü davranabilecek durumda olup olmadığına ilişkin incelemenin ortalama bir kişinin durumu dikkate alınarak yapılması gerektiği görüşüne<sup>806</sup> katılmayıp bu değerlendirmenin tamamen olaydaki failin sübjektif özellikleri dikkate alınarak yapılması gerektiği görüşündeyiz. Aksi takdirde kusurluluk sübjektif bir değerlendirme olmaktan çıkıp objektif bir nitelik kazanır ki bu da kusurluluğun esasına aykırıdır.

Kusurluluk fail hakkında varılan bir değer yargısının sonucu iken<sup>807</sup>, kusur ise bu değer yargısında failin kınanabilir olmasının nedeni ve sınırınıdır. Kusur fail bakımından, kusurluluk ise fiil bakımından yapılacak bir değerlendirmede kullanılan kavramdır. Bu anlamda her ikisi de birbiriyle bağlantılı kavramlar olmakla birlikte aynı anlama gelmezler<sup>808</sup>.

### C. Kusurluluk ve Haksızlık Kavramları

Günümüzde kusurluluk ve haksızlığın aynı şeyler olmadığı<sup>809</sup>, fiilin tipe uygun ve hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesiyle sadece fiilin haksız olduğunun tespit edildiği kabul edilmektedir<sup>810</sup>. Yani haksızlık fiilin hukuk düzeninde var olan ve suç tipinin oluşumunu sağlayan davranış normlarının (yasak ve emir) ihlalidir<sup>811</sup>. Cezalandırma için ise bu yeterli değildir, bunun için ayrıca failin kusurunun da

---

<sup>804</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.332.

<sup>805</sup> *Schreiber*, s.30.

<sup>806</sup> *Schreiber*, s.30.

<sup>807</sup> *Özgenç*, Genel Hükümler, s.344; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s..476; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.332.

<sup>808</sup> *İçel*'e göre manevi unsur fail yönünden ele alındığında kusur, fiil yönünden söz konusu olduğunda kusurluluk olarak ortaya çıkar (*İçel*, s.7). Kusurluluk fail bakımından yapılan bir değerlendirmedir *Hakeri*, Genel Hükümler, s.270.

<sup>809</sup> Al.CK bu ayrımı zorunluluk hali bakımından açıkça yapmıştır. § 32'de kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali § 34'de ise hukuka uygunluğu kaldıran zorunluluk hali düzenlenmektedir.

<sup>810</sup> *Haft*, AT, s.116.

<sup>811</sup> *Haft*, AT, s.116; *Özgenç*, Kusur, s.65.

mevcut olması gerekir ki bu şekilde haksızlık faile kişisel olarak yüklenebilsin. Kusurlulukta artık toplumun geneli için geçerli olan beklentiler değil failin kişisel olarak yapabileceği şeyler dikkate alınır<sup>812</sup>. Kusurluluk subjektif yüklenebilirliğin koşullarından birisi olarak fail hakkında ceza hükmü verilip verilemeyeceğini belirler<sup>813</sup>. Bu şekilde kusurluluk ile haksızlık arasında bir bağımlılık ilişkisinden söz etmek mümkündür<sup>814</sup>. Bu bağımlılık ilişkisini şu şekilde açıklamak mümkün olabilir; eğer kusur ilkesi gereği kusur cezanın koşulu ise, kusurdan söz edebilmemiz için failin davranışından önce davranışının yasak olduğunu biliyor ya da en azından bilebilecek durumda olması gerekir<sup>815</sup>.

#### D. Haksızlık Bilinci ve Kast Kavramları

Haksızlık bilinci kusurun temel taşıdır<sup>816</sup>. Alman öğretisinde Al.CK § 17'nin düzenlendiği 1975 yılına kadar savunulan ancak bugün geçerliliğini yitiren kast teorisine göre (=Vorsatztheorie) kastın bir parçası olarak görülen haksızlık bilinci, bugün kabul edilen Kusur teorisine (=Schuldtheorie) göre kusurun bağımsız bir unsurudur<sup>817</sup>.

Haksızlık bilinci, failin fiili ile bağlayıcı nitelikteki hukuk düzenini ihlal ettiğinin ve bunun da yasak olduğunun farkında olmasıdır. Bu farkındalık nedeniyle bir seçim hakkı bulunur ve yasak olanı tercih etmesi nedeniyle kusurlu kabul edilir. Fail burada fiilinin cezalandırılabilir olduğunun farkında olmasına gerek yoktur. Sadece herhangi bir hukuk normunu ihlal ettiğinin bilincinde olması yeterlidir<sup>818</sup>. Elbette bunun için failin fiilin ahlaki veya sosyal olarak kınanabilir olduğunu bilmesi

---

<sup>812</sup> *Haft*, AT, s.116.

<sup>813</sup> *Haft*, AT, s.127.

<sup>814</sup> *Haft*, AT, s.116 yazara göre kusursuz bir haksızlıktan söz edilebilirse de haksız olmayan bir kusurluluktan söz edilemez. Ayrıca bkz. *Özgenç*, Genel Hükümler, s.344.

<sup>815</sup> *Roxin*, AT I, s.148.

<sup>816</sup> *Haft*, AT, s.134; *Sözüer*, Hata, s.474. Yazar hukuka aykırılık bilincini tercih etmekle birlikte aynı hususu açıklamaktadır.

<sup>817</sup> *Haft*, AT, s.134; *Sözüer*, Hata, s.474vd.

<sup>818</sup> *Jescheck/Weigend*, s. 453; *Haft*, AT, s.134; *Özgenç*, Kusur, s.84.

yeterli değildir<sup>819</sup>. Federal Mahkemenin tanımlamasına göre ise “*her kim yaptığıının haksız olduğunun ihtimal dahilinde olduğu tasavvuru içinde hareket eder ve bu ihtimali iradesinde kabullenmişse haksızlık bilincine sahiptir*”<sup>820</sup>.”

*Haft*'a göre haksızlık bilinci sadece kasıtlı suçlarda değil aynı zamanda taksirli suçlarda da mevcut olmalıdır<sup>821</sup>. Yazara göre haksızlık bilincinde de kastla paralel olarak bilme ve isteme unsurları, ayrıca doğrudan ve sınırlı haksızlık bilinci ayrımı bulunmaktadır. Sınırlı haksızlık bilinci, failin yaptığı davranışın hukuki yasak veya emre aykırı olabileceği ihtimalini ön gördüğü hallerde var kabul edilir. Bilinçli taksir hallerinde fail, davranışın hukuki yasak veya emre aykırı olabileceği ihtimalini öngörmenin yanında bunun gerçekleşmeyeceğine güvenir. Basit taksir halinde ise haksızlık bilincinin bilme unsuru eksiktir ve bu nedenle haksızlık bilincinin varlığından söz edilemez<sup>822</sup>.

## II. Temel Suç Tipi Açısından Sübjektif Yüklenebilirlik

### A. Kasten İşlenen Temel Suç Tipi

#### 1. Kast

##### a. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu mehzaz kanun Al.CK'ndan farklı olarak<sup>823</sup> kastın tanımını yapma yolunu tercih etmiştir. Buna göre “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” (TCK m.21/1). Öncelikle kanunun bu şekilde kast gibi temel bir unsurun tanımını yapması özellikle bundan sonra yapılacak ve kavramın gelişmesini sağlayacak çalışmaların önünü kesme anlamında

---

<sup>819</sup> *Haft*, AT, s.134.

<sup>820</sup> BGHSt 4, s.4. aktaran *Roxin*, AT, s.941.

<sup>821</sup> *Haft*, AT, s.134.

<sup>822</sup> *Haft*, AT, s.134.

<sup>823</sup> Federal Mahkemenin yaptığı klasik tanımlamaya göre ise kast, suçun gerçekleşme şeklini, suça ait tüm durumları bilerek istemektir (BGHSt 19, s.298).

eleştirilmelidir<sup>824</sup>. Örneğin bugün artık failin kasıtlı bir davranışta bulunması için bilme unsurundan ayrı olarak isteme unsurunun da gerekli olup olmadığı tartışılmaktadır. Aslında olması gereken bu şekilde temel kavramların tanımlama görevinin doktrin ve içtihatlarla bırakmaktır. Yoksa suç, ceza, hukuka uygunluk sebebi, kast, taksir, kusur gibi kavramları kanunun tanımlamaya çalışması kazuistik kanun yapma tekniğinin eseridir.

Kastın varlığı tespit edildikten sonra diğer sübjektif tipiklik unsurlarının (örneğin maksat=Absicht) incelenmesi gerekir<sup>825</sup>. Faildeki isteme ve bilme unsurlarının yoğunluğu dikkate alınarak 1.dereceden kast (maksat, dolus directus I) – 2. dereceden kast (doğrudan kast, dolus directus II) – dolaylı (olası) kast (dolus eventualis) ayrımı yapılır<sup>826</sup>. 2. dereceden kast, failin gerçekleşmesini istediği neticelere zorunluluk bağı ile bağı olan neticelere yönelik kasttır. Olası kastta ise yan neticelerin gerçekleşmesi zorunlu değil, ihtimal dahilindedir.

## **b. Kastın Hukuki Niteliği**

### **aa. Kastı Kusur Şekli Olarak Kabul Eden Psikolojik Teori**

Klasik suç teorisinde ve ona bağı psikolojik kusur teorisinde kusurluluk fail ile fiil arasındaki psikolojik ilişki<sup>827</sup>, kast ve taksir ise bir kusur şeklidir<sup>828</sup>. Kusurluluğu psikolojik bir kavram olarak kabul eden bu teoriye göre, kusurluluk failin şuurlu ve iradi olarak neticeye neden olduğu andaki durumudur. Diğer bir

---

<sup>824</sup> Karşı görüş için bkz. *Sokullu-Akıncı*, Kusurluluk, s.96. Tanımın eleştirisi için ayrıca bkz. *Ünver*, YTCK'da Kusurluluk, s.49.

<sup>825</sup> *Haft*, AT, s.151.

<sup>826</sup> *Tröndle/Fischer*, § 15, no.5; *Schmidt* AT, no.229vd.; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.243; *Ozansü*, s.141.

<sup>827</sup> *Önder*, C.II-III, s.260.

<sup>828</sup> *v.Liszt* Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1881, s.105vd. Ancak *v.Liszt* daha sonraki eserlerinde psikolojik teoriyi terk ederek normatif teoriye yaklaşan görüşler savunmuştur (*İçel*, s.10).



ifadeyle failin psikik faaliyetinin pozitif hukuk tarafından gösterilen neticeyle olan bağı kusurluluğu oluşturur<sup>829</sup>.

Teoriye göre suçun unsurları objektif ve sübjektif unsurlar olarak ayırmakta ve objektif unsurlar olarak tipe uygunluk ve hukuka aykırılık incelenirken sübjektif unsur olarak da kusur incelenmektedir. Tipe uygunluğun bir değer yargısı ihtiva eden sübjektif bir yönü olmadığı gibi, hukuka aykırılığın da sübjektif unsuru yoktur. Diğer taraftan kusur değerlendirmesi tamamen *failin kişisel özellikleri* dikkate alınarak sübjektif bir değerlendirme şeklinde yapılır<sup>830</sup>.

Örneğin *Engisch*'e göre kusur, fiilin faile isnadiyeti anlamına gelir ki bunun temellendirilmesi ancak kast ve taksirle yapılabilir<sup>831</sup>.

Teorinin savunucularından *Kohlrausch* ise kast ve taksirin ortak noktalarından hareketle kusurluluğun iki sübjektif unsurunun bulunduğunu ileri sürmektedir; bunlardan birincisi **irade** diğeri ise **neticenin öngörülmesidir**. Bilinçsiz taksirin cezalandırma için yeterli olmadığı görüşünü savunan yazara göre bilinçli taksir de kast kavramına dahildir. Kastın zarar kastı ve tehlike kastı olmak üzere iki şekli vardır ve neticenin öngörülüp istenmemesi şeklinde tanımlanan bilinçli taksir de tehlike kastına dahildir. Bu şekilde yazar tek kusurluluk şeklinin kast olduğu görüşünü savunmaktadır<sup>832</sup>.

---

<sup>829</sup> *İçel*, s.10.

<sup>830</sup> Türk öğretisinde teorinin savunucuları *Dönmezer/Erman*, C.II, s.696; *Önder*, C.II-III, s.261; *Centel/Zafer/Çakmut*, s.379.

<sup>831</sup> *Engisch*, s.6.

<sup>832</sup> *Kohlrausch*, Die Schuld (Reforms des StGB) I, 1910, s.184 (aktaran *İçel*, s.11). Benzer bir görüşü savunan *Galliner*'e göre ise kusurluluk neticenin iradiliği yani istenmesidir, bu nedenle tek kusur şekli kasttır, taksiri cezalandırma için yeterli kabul edebilmek mümkün değildir (*Galliner*, Die Bedeutung des Erfolgs bei den Schuldformen des geltenden Strafgesetzbuches, 1910, (aktaran *İçel*, s.11).

## bb. Kastı Haksızlık Şekli Olarak Kabul Eden Normatif Görüş

Pozitivizmin klasik suç teorisine göre kusurun bir türü olan<sup>833</sup> kastın bugün Alman öğretisinin tamamına yakınında *sübjektif tipiklik* anlamına geldiği kabul edilmektedir<sup>834</sup>. Bunun sebebi de yukarıda incelenen öğretinin tamamına yakınının ya final ya da sosyal hareket teorilerinin etkisinde kalmış olmasıdır<sup>835</sup>. Buna göre tipiklik objektif ve sübjektif unsurlara ayrılmakta, sübjektif unsur olarak da kast incelenmektedir. Sübjektif tipiklik anlamı ile kastın bilme ve isteme unsurları da tipikliğin objektif yönünü kapsamalıdır<sup>836</sup>. Örneğin hırsızlık suçunda malın “*başka birine ait olması*” tipikliğin objektif yönüne dahildir. Failin bunu biliyor olması ise sübjektif tipiklik alanında gerçekleşir<sup>837</sup>. Kast bu şekilde suçun yazılı unsurlar yanında yazılı olmayan unsurlarını da kapsamaktadır. Örneğin objektif olarak isnad edilebilir nedensel akış ve ihmali suçlarda garantörün sahip olduğu yükümlülüğü bu türdendir<sup>838</sup>.

## cc. Kastın Çifte Fonksiyonu Teorisi

Alman öğretilinde savunulan ve bizim de iştirak ettiğimiz kastın çifte fonksiyonu görüşüne göre ise kast bir yönüyle bir davranış şekli (tipikliğe dahil olan kast) diğer yönüyle ise kusur şeklidir<sup>839</sup>. Ancak kastın çifte fonksiyonun işlevsel olduğu tek durum, hukuka uygunluk sebebinin koşullarında yanılma halidir<sup>840</sup>. Bu durumda tipikliğe dahil olan kast mevcut olmasına rağmen, kusur şekli olan kast

---

<sup>833</sup> *Jescheck/Weigend*, s. 202.

<sup>834</sup> *Roxin*, AT, s.310; *Haft*, AT, s. 150; *Önder*, C.II-III, s.260.

<sup>835</sup> *Schmidt*, AT, no.200.

<sup>836</sup> *Roxin*, AT, §10, no.62; *Haft*, AT, s.150.

<sup>837</sup> *Roxin*, AT, §10, no.62.

<sup>838</sup> *Haft*, AT, s.151.

<sup>839</sup> *Haft*, AT, s.133; *Jescheck/Weigend*, s. 243; *Wessels/Beulke*, § 5, no.142; ayrıca karşılaştırınız *Özgenç*, Genel Hükümler, s.346. *Özgenç*, doğrudan bu kastın çifte fonksiyonu öğretisini zikretmemekle birlikte kusurluluğun kast ve taksirden ayrı düşünülmemeyeceğini, haksızlığın kusur yargısının dayanağını teşkil ettiğini belirtmektedir Ayrıca TCK m.23'ün failin taksire dayalı *kusurunun* varlığı gerekli kıldığını vurgulamaktadır *Özgenç*, Genel Hükümler, s.270.

<sup>840</sup> *Haft*, AT, s.133; *Hauf*, s.59.

gerçekleşmemiştir<sup>841</sup>. Örneğin aslında mevcut olmayan saldırana karşı meşru savunma kapsamında kendisini korumak için hareket eden failin tipikliğe dahil olan kastı vardır ancak kusur şekli olarak kasıtlı hareket etmemiştir<sup>842</sup>. Çünkü fail hareketini bilerek ve isteyerek yapmış olmasına rağmen onu bu şekilde hareket etmeye yönelten hukukla çatışan veya hukuka karşı olan aldırma özelliği değildir<sup>843</sup>. Bu da onun kusurluluk şekli olan kastını (=Vorsatzschuld) kaldırır. Bunun dışındaki diğer durumların tamamında tipikliğe dahil olan kastın varlığı aynı zamanda kusur şekli olan kastın da varlığı anlamına gelir<sup>844</sup>.

Kastın ve onunla birlikte taksirinde çifte fonksiyonu olduğunu gösteren bir diğer argüman da kasıtlı işlenen suçların cezalarının taksirle işlenenlere göre daha az olmasıdır. Bunun sebebi kast ve taksirin tipe uygunluk içerisindeki işlevi değil kusurluluk içindeki işlevleridir. Kasıtlı hareketin taksirli harekete göre daha ağır şekilde cezalandırılma nedeni, kastın kusura ilişkin yoğunluğunun taksire göre daha belirgin ve ağır olmasıdır<sup>845</sup>.

Kast, tipe uygunluk içerisinde hukuki ve sosyal hareketin taşıyıcı olarak, failin dış dünyada gerçekleşen suç ile psikolojik bağlantısıdır. Kusur alanında ise fikri haksızlığın (=Gesinnungswert) taşıyıcısı olarak, kasıtlı tipe uygun eyleme bağlı hukuki bilinç eksikliğini ifade eder<sup>846</sup>.

Kastın varlığı tipe uygunluk içerisinde sorgulanırken, taksirden farklı olarak objektif tipe uygunluk unsurlarını kapsayıp kapsamadığı incelenir. Kusurluluk bahsinde ise bu hareket niyetinin neden gerçekleştiği ve failin bu hareket kararının hukuki bir kınamayı gerektiren bir isteğe dayanmakta olup olmadığı incelenir. Ancak

---

<sup>841</sup> *Haft*, AT, s.133; *Hauf*, s.59. Ancak TCK'nın hata düzenlemesi olan madde 30/3'de ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hallerin koşullarında hata ayrıca düzenlenmiştir. Al.CK'nunda ise bu duruma ilişkin açık düzenleme yoktur. Bu durumda hukuki durum, Al.CK. § 16 I'in yani suçun maddi unsurlarında hata düzenlemesi *kıyasen* uygulanmak suretiyle çözümlenmektedir.

<sup>842</sup> *Haft*, AT, s.133;

<sup>843</sup> *Wessels/Beulke*, § 5 IV 1, no.146.

<sup>844</sup> *Haft*, AT, s.149-150.

<sup>845</sup> *Wessels/Beulke*, § 5 IV 1, no.143.

<sup>846</sup> *Wessels/Beulke*, § 5 IV 1, no.144.

failin tipe uygunluk içerisinde kastının varlığı kusurluluk bahsinde de kastının varlığının göstergesidir. Bunun tek istisnası yukarıda da açıklandığı üzere hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata durumudur<sup>847</sup>.

#### dd. Değerlendirme

Kastın hukuki niteliğinin ortaya konulması aşamasında mutlaka yürürlükte olan hukuki düzenlemelerden hareket edilmelidir. Bugün yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'da kasta ilişkin asıl düzenleme m.21/1'de yer almaktadır. Buna göre “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Birinci cümle kastın suçun bir unsuru olduğunu gösterirken ikinci cümle ise kastın tanımını yapmaktadır. İlk cümleden de anlaşılacağı üzere kast, bir suçtan söz edebilmek için gerekli unsurlardan birisidir. Bu da aslında kastın suç genel teorisindeki yerinin bir değer yargısı olan kusurluluk içinde değil, doğrudan tipe uygunluk unsuru içinde olduğunu gösterir.

İkinci cümlenin ise mutlaka, hata düzenlemesi olan TCK m.30/1'de yer alan düzenleme ile birlikte yorumlanması gerekmektedir<sup>848</sup>. Buna göre “*Fülin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, **kasten hareket etmiş olmaz.***” Alman Ceza Kanunundan (§16) alınan bu hükümde kasıtlı davranış için kanuni tanımdaki maddi unsurların bilinmesi yeterli görülürken, kastın tanımlandığı maddede (TCK m.21/1) hem bilme hem de isteme unsurundan söz edilmektedir. Bu iki ifade birlikte yorumlandığında yine kastın bir kusur şekli değil bir haksızlık şekli olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira m.30/1'de suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan söz etmektedir. Final suç teorisinin kabul etmiş olduğu normatif teoride de tipe uygunluğun iki yönü bulunmaktadır. Birincisi suçun maddi (objektif) unsurlarının yer aldığı objektif tipe uygunluk, ikincisi ise suçun manevi (sübjektif) unsurlarının yani kastın yer aldığı sübjektif tipe uygunluk<sup>849</sup>. Bu ayırım içerisinde kastın mutlaka maddi (objektif) unsurları kapsıyor olması

---

<sup>847</sup> *Wessels/Beulke*, § 5 IV 1, no.145; *Otto*, AT, § 7 no.47.

<sup>848</sup> Ayrıca bkz. *Ünver*, YTCK'da Kusurluluk, s.47.

<sup>849</sup> Benzer ayırım için bkz. *Koca/Üzülmez*, s.142-143.

gerekmektedir ki bu kastın hukuki niteliğinin, haksızlığın manevi (sübjektif) unsuru olduğunun kanıtıdır. Ayrıca kanun koyucunun maddede fail için “*kasten hareket etmiş olmaz.*” demiş olması da kastın esas itibariyle haksızlığın işleniş şekli olduğunu gösterir.

Aynı şekilde hata düzenlemesi olan m.30’un tüm fıkraları birlikte değerlendirildiğinde ilk fıkra sadece kastı kaldırırken, sonraki üç fıkra kusurluluğu kaldırmaktadır. Bu da göstermektedir ki, kast ve kusurluluk farklı kavramlardır.

Ayrıca Bağlılık Kuralı başlıklı TCK m.40/1’de yer alan “*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir failin varlığı yeterlidir.*” düzenlemesi de bu görüşümüzü desteklemektedir<sup>850</sup>.

Ancak bunun yanında TCK m.60/1-f’de “*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığından*” söz edilmektedir. Bu ifade şeklinin kast ve taksirin birer kusur çeşidi olarak kabul edilmesi şeklinde yorumlanabilirse de yukarıda saymış olduğumuz düzenlemeler ile bu madde birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun da kast ve taksirin çifte fonksiyonu teorisini desteklediği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>851</sup>. Bunun yanında kanunun genelinde kasten işlenen suçların soyut cezasının taksirle işlenen suçlara göre belirgin şekilde daha ağır olması da kast ve taksirin aynı zamanda kusur çeşidi olarak da işlevlerinin olduğunu göstergesidir<sup>852</sup>. Çünkü soyut cezalar kusur ilkesinin egemen olduğu bir ceza hukukunda her zaman kast ve taksir arasındaki kusur farkı (=Schulddifferenz) göze alınarak belirlenmelidir<sup>853</sup>.

Ancak kastın çifte fonksiyonu aşağıda incelenecek olan taksirin çifte fonksiyonu kadar belirgin değildir. Kastın asıl işlevi, suçun maddi (objektif)

---

<sup>850</sup> Aynı yönde bkz. *Koca/Üzülmez*, s.178.

<sup>851</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.238; *Koca/Üzülmez* ise bu düzenlemenin bu şekilde yorumlanabilir olmasına rağmen kast ve taksirin sadece tipiklik içinde işlevinin olduğu görüşünü savunmaktadır (*Koca/Üzülmez*, s.179).

<sup>852</sup> *Wessels/Beulke*, § 5, no.142.

<sup>853</sup> *Wessels/Beulke*, § 5, no.142.

unsurlarının bilinmesi ve istenmesi anlamında tipe uygunluk içerisinde yani haksızlık içerisinde. Kastın tipe uygunluk dışında işlevi, hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata halinde kendini gösterir. Hukuka uygunluk sebebinin koşullarında hataya düşen kişi kasten hareket etmiş olmaz, taksirli sorumluluğu devam eder<sup>854</sup>.

### c. Kastın Bilme ve İsteme Unsurları

Kastın tanımının yapıldığı TCK m.21/1'den hareketle kastın bilme ve isteme şeklinde iki unsurdan oluştuğu söylenebilir. Buna göre “*Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*”

Kastın zihinsel unsuru olan bilme unsuru bakımından suçun objektif unsurlarının bilinmesi gerekmektedir<sup>855</sup>. Bunlarda kendi içerisinde somut (insan, ölüm, eşya vb.) veya soyut varlıklar (yabancı, nüfuz sahibi olan, evrak, pornografik içerik vb.) olmalarına göre ikiye ayrılırlar. Somut olanlar duyu organları ile algılanabilirler, soyut olanlar ise sadece bir değer yargısı aracılığıyla algılanabilirler. Ancak bu ayrım kesin bir ayrım değildir<sup>856</sup>.

Kastın bilme unsurunun gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için neticeli suçlarda net bir “*öngörü*” yeterlidir<sup>857</sup>. Suç yolunun başında failin suçun ileriki aşamalarını tam olarak bilebilmesi mümkün değildir. Fail sadece nelerin gerçekleşebileceğini düşünebilir ki bu da her zaman bir değer yargısıdır<sup>858</sup>. Örneğin; kötü bir nişancı olan F, M'ye öldürmek için ateş eder ancak vurup vuramayacağını kesin olarak bilemez.

---

<sup>854</sup> Ancak TCK m.30'un düzenleme şeklinde ve genel olarak TCK'nın sistematüğinde eleştiriye açık bir şekilde hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu etkileyen haller birlikte düzenlenmiştir. Ancak buna rağmen “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi*” ifadesinden kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü hukuka uygunluk sebepleri ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, fiili suç olmaktan çıkarır.

<sup>855</sup> *Wessels/Beulke*, § 7, no.238; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 20, no.62.

<sup>856</sup> *Haft*, AT, s.152.

<sup>857</sup> *Haft*, AT, s.153; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.320.

<sup>858</sup> *Haft*, AT, s.153; *Ozansü*, s.66.

Sadece yüksek veya düşük derecede olan “gerçekleşebilme ihtimalini” düşünebilir ki bu da kastın varlığı için yeterlidir<sup>859</sup>.

Kastın varlığı için sadece suçun objektif unsurlarının bilinmesi yeterli değildir. Bunun yanında failin bir zihinsel faaliyet içerisinde bunları netleştirmiş olması gereklidir. Örneğin köyde yaşayan T kendisine ait olmayan bir tavuğu çalarken, bildiği şey sadece çaldığı şeyin bir tavuk olduğu değildir aynı zamanda bunun başkasına ait bir eşya olduğunu da bilir<sup>860</sup>.

Kastın bilme unsuru hususu çok fazla tatışmalı değilken isteme unsurunun gerekliliği doktrinde tartışma konusu olmuştur<sup>861</sup>. Kastın isteme unsuru, doğrudan kast ve olası kast ayırımında önemli bir yere sahip olduğu için klasik suç teorisinde kabul görmektedir. Fail fiilin başlangıcında, fiile bağlı istem dışı gerçekleşebilecek neticeleri tasavvur edebilir. Bu tasavvur doğrultusunda her şeyin yolunda gideceğine ve diğer neticelerden kaçınabileceğine güvenerek hareket eden fail, neticeyi istemiş olmaz<sup>862</sup>. Aslında bizim de kabul etmiş olduğumuz final suç teorisi ve onun merkezinde yer alan final hareket teorisine göre, cezalandırılabilir hareket, fail tarafından belirli bir amaç doğrultusunda ona uygun araçlarla gerçekleştirmiş olduğu harekettir. Bu kapsamda aslında fail, amacının yönelik olduğu neticeyi bilmek ve istemek durumundadır. Bu nedenle kastta ayrıca isteme unsurunu araştırmanın gereksiz olduğu ileri sürülse de<sup>863</sup> unutulmaması gereken nokta, final hareket teorisinin sadece kasıtlı hareketi tanımlayabildiğidir. Bunun dışında cezalandırılabilir olan taksirli hareketleri kasıtlı hareketlerden ayırabilmek için kastın isteme unsuruna ihtiyaç vardır.

---

<sup>859</sup> *Haft*, AT, s.153.

<sup>860</sup> *Haft*, AT, s.152. Yazara göre kastın fiilin hukuka aykırılığını, kusurluluğu ve objektif cezalandırılabilme şartlarını kapsama zorunluluğu yoktur. Ayrıca bkz. *Özgenç*, Kast-Taksir Kombinasyonları, s.345.

<sup>861</sup> Tartışma için bkz. *Özgenç*, s.181; *Ozansü*, s.59vd.; *Koca/Üzülmez*, s.180vd.

<sup>862</sup> *Wessels/Beulke*, § 7, no.203.

<sup>863</sup> *Özgenç*, Genel Hükümler, 234; *Koca/Üzülmez*, s.183.

Kastın bilme ve isteme unsurları birbirine bağlıdır. Fail tipe uygun hareketi ve neticeyi<sup>864</sup> istemiş daha doğru bir ifadeyle amaçlamış olmalıdır. Gerçekleşmesi istenen neticeye zorunluluk bağı ile bağlı olan neticeler de fail tarafından istenmiş kabul edilir<sup>865</sup>. Fail zihinsel anlamda yapmış olduğu hesaplamalarda suça ilişkin ihtimalleri kabul etmiş ve belli bir yönde karar vermiş olmalıdır. Bu yüzden kast, dileme, umma gibi zihinsel uğraşlardan ayrılır. Fail kararsız olduğu sürece yani isteme unsuru tam olarak gerçekleşmeden kasttan da söz edilemez<sup>866</sup>. Örneğin, evi fırsat kollamak amacıyla gözetleyen hırsız, suça istekli olmasına rağmen kastı henüz belirmemiştir<sup>867</sup>. Bundan dolayı henüz suçun icra hareketleri başlamamış ve cezalandırılabilir bir teşebbüs aşamasına geçilmemiştir.

Doktrinde isteyebilme yetisinin yokluğu kastı ortadan kaldırmadığı kabul edilmektedir<sup>868</sup>. Örneğin, akıl hastaları, çocuklar ve sarhoş durumda olan birisi de kasta sahip olabilir. Aynı şekilde cebir altında suç işleyen kişi de kasten hareket eder (*vis compulsiva*). Kişinin özgür iradesinin tamamen ortadan kalktığı hallerde ise buna karşılık bir hareket söz konusu değildir (*vis absoluta*).

## **2. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçun Temel Suç Kısımında Yer Alan Kast**

Yukarıda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ait koşullar başlığı altında belirttiğimiz üzere TCK m.23'ün düzenleme şekli gereği failin temel suç tipi bakımından kastının varlığı şarttır. Bunun içinde failin temel suç tipine ait objektif unsurları bilmesi ve istemesi gerekir (TCK m.21).

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin kastının mutlaka temel suç tipine yönelik olması gerekir. Eğer failin kastı doğrudan özel neticeye yönelik ise gerçek

---

<sup>864</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.324vd.

<sup>865</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.325.

<sup>866</sup> *Haft*, AT, s.155.

<sup>867</sup> *Haft*, AT, s.155.

<sup>868</sup> *Haft*, AT, s.153; *Ozansü*, s.198.



anlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez<sup>869</sup>. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama suçunda failin kastının mutlaka yaralamaya yönelik olmasına rağmen ölüm neticesinin meydana gelmiş olması gerekir.

Failin kastının öldürmeye mi yoksa yaralamaya mı yönelik olduğu noktasında Yargıtay “*hedef alınan vücut bölgesi, fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı, olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı, mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti, darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği, olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.*” demek suretiyle somut olaya özgü subjektif kriterleri<sup>870</sup> istikrarlı bir şekilde kullanmaktadır<sup>871</sup>.

Ceza Genel Kurulu’nun kararına konu olan olayda sanık kaçmakta olan mağdurun arkasından 4-5 metre uzaklıktan ekmek bıçağı fırlatmıştır. Bıçak sağ böbrek ve midede kesi oluşturacak ve iç kanama yaratacak etkinlikte isabet eder, yere düşen ve bilahare hastaneye kaldırılan mağdur kurtarılamayarak ölür. Kurul oy çokluğu ile “*Aletin öldürücü nitelik ve nicelik taşıdığıнын, aletin kullanımının ölüm sonucunu sağlamaya elverişli tarzda yapıldığıнын, sanığın bu kullanım kararlılık ve iradesini saptıran, etkileyen ya da yönlendiren herhangi bir dış ve iç oluşum veya faktörden söz edilemeyeceğinin ve sonuç olarak da beklenen ölüm halinin gerçekleşmiş bulunduğu*” gerekçesi ile kasten öldürme hükümlerinin uygulanması

---

<sup>869</sup> *Centel/Zafer/Çakmut*, Kişilere Karşı, s.160.

<sup>870</sup> Bu subjektif kriterler hakkında detaylı bilgi için bkz. *Özbek*, TCK İzmir Şerhi C.II, s.254; *Hakeri Hakan*, Kasten Öldürme Suçları, TCK 81-82-83, Ankara 2007, s.31vd. Örnek olarak suç aleti, isabet bölgesi, darbe sayısı ve şiddeti, hayati tehlike, atış uzaklığı ve olayın özellikleri, zaman ve yer şartları, failin fiil sırasında söyledikleri, olayın gelişimi ve öncesi, engel sebepler.

<sup>871</sup> YCGK, 10.6.2008, 1-177/165, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Benzer karar olarak; “*Sanığın yakın mesafeden Abdullah'a yönelik yaptığı atışta, hedef alınan vücut nahiyesi, meydana gelen yaralanmanın niteliği, sonradan mağdurun yanına kadar gidip tekme ile vurmasına rağmen atışlarına devam etmemesi dikkate alındığında, kastının öldürmeye yönelik olduğunun şüpheli kaldığı, bu nedenle mağdurun 5237 TCK'ya uygun raporu da alınıp lehe yasa belirlenerek kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken suç vasfının yazılı şekilde öldürme olarak tayini, yasaya aykırıdır.*” Y.1.CD, 3.4.2008, 2007/1742-2008/2636, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yönünde karar vermiştir. Kanımızca da olay bakımından kullanılan aletin niteliği ve mesafe dikkate alındığında sanığın en azından ölüm neticesi bakımından olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Yargıtay burada failin kastın isteme unsuru ispatlanamamış olmasına rağmen isteme unsurunu *varsaymıştır* ki bu durumda kastın varlığı için isteme unsurunun aranmaması gerektiğini savunanların eleştirilerini güçlendirmektedir. Olayda fail mağduru tanımamaktadır bile ancak bir anlık kızgınlıkla bu eylemi gerçekleştirmiştir, bir kişinin tanımadığını birisini bir anlık kızgınlıkla öldürmeyi *istediğini* söyleyebilmek zordur. İsteme unsuru, tamamen sanığın iç dünyasında gerçekleşen bir unsur üzerinde yorum yapmamıza neden olmaktadır ki bu durum doğru karar verebilme ihtimalimizi azaltmaktadır.

Kastın belirlenmesinde kural olarak failin saiki önem arz etmez. Yargıtay 765 s. TCK döneminde verdiği kararında belirttiği üzere “*şaka amaçlı olarak, ancak hoyratça bir sorumsuzlukla tankerini arkadaşının üzerine süren, yirmi bir metrelik frene rağmen durduramayarak arkadaşına çarpıp ölümüne sebep olan sanığın eyleminin TCK. 452/1. maddeye uygun kastı aşan durum neticesi ölüme neden olma suçunu oluşturduğu halde, vasıfta hataya düşülerek 455/1. madde ile uygulama yapılması yasaya aykırıdır*<sup>872</sup>”. Ancak bu olayda kastın aşılmasından söz edebilmek için öncelikle failin yaralamaya yönelik kastının tespit edilmesi gerekir. Failin şaka saikiyle hareket ediyor olması kural olarak onun öldürme veya yaralama kastıyla hareket ettiği noktasında belirleyici olmaz. Şaka saiki en azından *dolus directus II* anlamında zorunlu bir netice söz konusu ise öldürme kastının varlığına engel olmaz.

Yargıtay’ın bu koşulu görmezden gelerek kanımızca yerinde olmayan kararında gayri resmi eşinden olan bebeğini sanık sinirle “*al çocuğunu*” diyerek çocuğun babasına doğru atmış ve yere düşen bebek ölmüştür. Kararda “*Kabule göre sanığın küçük çocuğa karşı öldürme kastının mevcudiyetini gösterir kesin deliller gösterilmeden al çocuğunu diyerek çocuğunu atan sanığın TCK’nun 452/1. maddesi yerine 450/1. madde ile cezalandırılması bozma sebebi sayılmıştır*<sup>873</sup>.” Halbuki

---

<sup>872</sup> Y. 1.CD, 16.11.1994, 31180/3925, **Polat** Ahmet Zeki, Adam Öldürme Suçları, İstanbul 1999, s.419.

<sup>873</sup> Y. 1.CD., 20.11.1978, 3011/4038, **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı, s.92.

kastın aşılması suretiyle öldürmeden (765 s. TCK m.452/1) sanığın cezalandırılabilmesi için öncelikle annenin yaralamaya yönelik kastının varlığının tespiti gerekir. Yargıtay'ın doğrudan öldürme kastının yokluğu halinde kastın aşılmasının uygulanmasını kabul eden kararı yerinde değildir<sup>874</sup>.

Aynı şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda yer alan mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması (TCK m.87/1-d) veya mağdurun bitkisel hayata girmesi (TCK m.87/2-a) özel neticeleri bakımından dikkatli bir inceleme yapmak gerekir. Bu neticelerin ortaya çıktığı durumlarda da failin öldürme kastıyla hareket etmiş olması halinde kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacaktır. Ancak bu özel neticeler bakımından ayırımın yapılabilmesi diğer özel neticelere göre daha zordur. Çünkü bu neticeleri meydana getirecek hareketin mutlaka öldürme kastıyla hareket edilen vakıalarla örtüşmesi ihtimali çok yüksektir. Örneğin Yargıtay kararına da konu olan olayda Yargıtay “*Sanığın, bıçakla mağduru sol koltuk altı, sol kürek kemiği ve sol kulak üst bölgesinden yaraladığı, darbelerden bir tanesinin toraksa nazif olup pnömotoraksa ve **hayati tehlike geçirmesine neden olduğu olayda, yaraların niteliği, hedef alınan bölge ve müteakip hareketlerinin araya giren tanık Osman tarafından engellenmesi nedeni ile eylemlerine devam edemediği dikkate alındığında, sanığın fiili ile açığa çıkan kastın öldürmeye yönelik olduğu, bu nedenle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken suç vasfının yaralama olarak kabul edilmesi yasaya aykırıdır***” şeklinde karar vermiştir<sup>875</sup>. Bu olay bakımından özellikle sanığın araya giren 3. kişi tarafından engellenmesi kasten öldürmeye teşebbüsün varlığını güçlendirmiştir.

---

<sup>874</sup> Aynı yönde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı, s.92.

<sup>875</sup> Benzer bir karar olarak “*Sanığın mağdur-müdahil İbrahim'i karın ve sırt bölgesinden bıçaklayarak, karaciğer, safra kesesi, duodenum ve vena kava yaralanmalarına, hayati tehlike geçirmesine neden olduğu, müdahilin tekme atıp, kaçıp bir dükkana sığınması nedeniyle sanığın eylemini sürdüremediği, İbrahim'i bıçakladıktan sonra mağdur Ayhan'ın yanına gelerek onu da karın bölgesinden mide ön ve arka duvarı, transvers kolon mezosu yaralanmalarına, hayati tehlike geçirmesine neden olur şekilde bıçakladığı, mağdurun kaçması nedeniyle eylemine devam edemediği olayda, sanığın mağdur ve mağdur-müdahile eylemlerinin öldürmeye kalkışma suçunu oluşturduğu TCK. nun 81, 35, 62. (iki kez) maddelerince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,*” yasaya aykırıdır Y.1.CD, 30.4.2008, 2007/1113-2008/3504, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

## B. Taksirle İşlenen Temel Suç Tipi

Yukarıda açıklandığı üzere temel suç tipinin taksirle gerçekleştirildiği olaylarda gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Yani taksir-taksir kombinasyonlarında, alışılmış taksirli suçların nitelikli halleri söz konusudur<sup>876</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun tercih ettiği şekli ile bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinden söz edebilmek için failin hareketinin kasıtlı olması şarttır<sup>877</sup>. “*Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde..*”(TCK m.23). Bu konuda detaylı açıklama için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların koşulları başlığı altında yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

## III. Özel Neticenin Faile Sübjektif Yüklenebilirliği

### A. Özel Neticeye Taksirle Neden Olunması

#### 1. Taksir

##### a. Tanımı ve Ceza Hukukundaki İşlevi

Taksir TCK m. 22/2’de “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımlamanın doğruluğunu incelemeyen önce kanunun kast ve taksir gibi ceza hukukun en temel iki kavramını tanımlamış olması eleştirilmelidir. Taksirin hukuki niteliği ve tarifi son derece tartışmalı olup sürekli bir gelişme arz etmektedir. Bu nedenle mehaz A1.CK’nun da “*teorik gelişimin donma tehlikesi*” ile karşı karşıya gelebileceği gerekçesi ile taksirin

---

<sup>876</sup> *Hirsch*, GA, s.66; *Küpper*, Zusammenhang, s.13.

<sup>877</sup> *Özbek*, Neticesi Sebebiyle, s.229; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.210. *Artuk/Gökçen/Yenidünya* bu görüşü savunurken eserlerinin son basısında bu görüşü değiştirerek temel suç tipinin taksirli de olabileceğini savunmuşlardır *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.390.

tanımından kaçınılmıştır<sup>878</sup>. Gerçekten de kanun koyucu taksirin tanımını yapmak yerine bunun tanımının yapılmasını doktrin ve içtihatlarla bırakmış olmalıydı.

Federal Mahkemenin de vurguladığı üzere, taksir kastın bir alt görünüş şekli değil ondan tamamen farklı bir şeydir<sup>879</sup>. Kabul ettiğimiz normatif kusurluluk teorisine göre, taksirle sebebiyet verilen netice, bir şeyi yapmayı gerektiren davranış kurallarına aykırı bir davranışın yani yapılması gereken şeyin yapılmaması (ihmale dayalı taksir) veya bir şey yapmamayı gerektiren davranış kurallarına aykırı bir davranışın yani yapılmaması gereken şeyin yapılmasının (icrai harekete dayalı taksir) ürünü olduğu için faile yüklenir<sup>880</sup>.

Failin sübjektif bilgi seviyesi ve yetenekleri bakımından kaçınılabilir olmasına rağmen, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranarak ve sübjektif olarak öngörülebilir olan neticeyi öngörmeyerek hareket etmiş olması halinde taksirli hareket ettiğinin kabulü gerekir<sup>881</sup>.

## **b. Taksirin Hukuki Niteliği**

### **aa. Taksiri Kusur Şekli Olarak Kabul Eden Psikolojik Teori**

Klasik suç teorisinde savunulan psikolojik kusur teorisinde taksir kastla birlikte bir kusur şeklidir. 765 sayılı TCK döneminde doktrinin genelinde kabul gören bu görüş yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte hakim görüş olma vasfını yitirmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi Alman doktrininde hakim görüş taksirin kastla birlikte sübjektif tipikliğe dahil bir haksızlık çeşidi olduğu yönündedir. Ancak buna karşılık halen taksiri bir kusur çeşidi olarak kabul edenler de vardır<sup>882</sup>.

---

<sup>878</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache V/4095, s.8 (aktaran *Schroeder*, Taksir, s.258).

<sup>879</sup> BGH 4, s.341, aktaran *Jescheck/Weigend*, s.563.

<sup>880</sup> *Delogu*, s.119.

<sup>881</sup> *Wessels/Beulke*, § 15, s.252.

<sup>882</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 22, no.1.

Taksirin sadece bir kusur çeşidi olarak kabul edildiği nedensel hareket teorisine göre failin neticeye *neden olması* daha ön plandaydı. Ancak modern suç teorisinde ise önemli olan taksirli olarak neticeye neden olunması değil, failin taksirli olarak hareket etmiş olmasıdır. TCK genel hükümlerde yer alan madde metinleri incelendiğinde bu gelişimin dikkate alındığı görülmektedir. Örneği “*Taksirle işlenen fiiller*” (m.22/1), “*Taksirle işlenen suçtan*” (m.22/3), “*fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa*” (m.27) şeklindeki düzenlemeler. Ancak özel hükümlerde yer alan düzenlemeler bakımından halen klasik suç teorisinin etkilerinin devam ettiği görülmektedir: Örneğin “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi*” (m.85) “*Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi*” (m.89) şeklindeki düzenlemeler. İnceleme konumuz olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel düzenlemede “*taksirle hareket etmesi*” ifadesinin kullanılmış olması bu anlamda yerinde olmuştur. Bu düzenleme hem hareketin değersizliğinin vurgulanması hem de taksirin kusur çeşidi olmasının yanında esas itibariyle bir haksızlık türü olmasıyla uyum içindedir.

#### **bb. Taksiri Haksızlık Çeşidi Olarak Kabul Eden Normatif Teori**

Pozitivizmin klasik suç teorisinde kastla birlikte birer kusur çeşidi olarak görülen taksir, bugün özellikle Alman öğretisinde hakim görüş olarak subjektif tipikliğe dahil kabul edilmektedir<sup>883</sup>.

Bu teoriyi kabul eden yazarlara göre failin bireysel yeteneklerine göre neticenin yükümlülüğe uygun olarak öngörülebilirliği ve kaçınabilirliği bir subjektif tipe uygunluk olarak incelenir<sup>884</sup>. Diğer bir ifadeyle kasıtlı suçlarda olduğu gibi taksirli suçların da tüm objektif ve subjektif yönleri tipe uygunluk bahsi içerisinde incelenir. Kusurluluk içerisinde ise sadece kusur yeteneği ve mazeret sebepleri ele alınmaktadır.

---

<sup>883</sup> *Wessels/Beulke*, § 15, s.251.

<sup>884</sup> *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 43, no.112; *Jakobs*, AT, § 9, no.8.

### cc. Taksirin Çifte Fonksiyonu Teorisi

Bizim de iştirak ettiğimiz taksirin çifte fonksiyonu görüşüne göre ise taksir bir yönüyle objektif tipikliğe dahil olan objektif bir unsur (herkesten beklenen objektif özen yükümlülüğü ihlali ve genel öngörülebilirlik ve kaçınılabilirlik anlamında), diğer yönüyle ise kusurluluğa dahil olan sübjektif bir unsurdur (kişisel olarak failden beklenen özen ve kişisel öngörülebilirlik ve kaçınılabilirlik anlamında)<sup>885</sup>. Bu şekliyle taksirin çifte fonksiyonu öğretisi, hem tipe uygunluk hem de kusur bahsinde olmak üzere iki aşamalı bir inceleme sistemi öngörmektedir<sup>886</sup>. Yani taksir bir yönüyle haksızlık içerisinde yer alırken diğer yönüyle kusur alanında yer alır<sup>887</sup>. Bu çifte fonksiyon özelliği kasttan farklı olarak istisnai bir durum değil kuraldır<sup>888</sup>.

Örneğin kendisi tarafından *fark edilemeyecek ve yaşa bağlı* bir sağlık sorunu olan doktor F, M'yi ameliyat eder ancak bu ameliyat sırasında kendi sağlık sorunu nedeniyle mesleki bir hata yaparak M'nin yaralanmasına neden olur. Bu olayda tipikliğe dahil olan objektif özen yükümlülüğü ihlal edildiğinden F taksirli hareket etmiştir ancak kusur türü olan taksir bakımından F'nin sübjektif durumu bu anlamda fark edilemeyecek sağlık sorunu dikkate alınacağından bu durumda kusur şekli olan taksir yok sayılır<sup>889</sup>.

Yukarıda da vurguladığımız üzere kanun koyucu TCK'nın genel sistematigi (özellikle TCK m.30'da düzenlenen hata düzenlemesi) dikkate alındığında klasik suç teorisini değil, final suç teorisini kabul etmektedir. Bu kabul taksiri kastla birlikte bir kusur şekli olmaktan çıkarıp, haksızlık çeşidi olarak kabul etmeyi de beraberinde

---

<sup>885</sup> *Haft*, AT, s.134; *Hauf*, s.59; *Gropp*, Straftat, s.36; *Wessels/Beulke*, § 15, s.252; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.455. Taksirin çifte fonksiyonu görüşünü savunan *Haft*'a göre taksir hem tipikliğe dahildir hem de kusur içerisinde yer alır. Hem objektif özen yükümlülüğünün ihlali anlamında objektif tipikliğe hem de bilinçli bilinçsiz taksir ayrımı bakımından sübjektif tipikliğe dahildir. Bunun dışında bir sübjektif unsur olarak kusura dahildir (*Haft*, AT, s.163).

<sup>886</sup> *Wessels/Beulke*, § 15, s.252.

<sup>887</sup> *Jescheck/Weigend*, s.564; benzer *İçel*, Taksir, s.244vd.

<sup>888</sup> *Haft*, AT, s.134.

<sup>889</sup> *Haft*, AT, s.134.

getirir. Kanun koyucunun da TCK m.22’de “*Taksirle işlenen fiiller*”, TCK m.23’de “*en az taksirle hareket etme*” ifadesi kullanması ve ayrıca taksiri “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlaması, taksiri haksızlığın işleniş şekli olarak kabul ettiğinin göstergesidir. Ancak aynı zamanda m.61’de hala failin taksire dayalı kusurundan söz ederek, taksirin kusur içerisindeki yerini de yadsımadığını göstermiştir. Tıpe uygunluk anlamında taksirde bir özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği ve neticenin öngörülebilir olup olmadığı, kusur şekli olan taksirde ise failin kişisel durumu itibariyle bu ihlalden kaçınılabilir durumda olup olmadığı incelenmelidir<sup>890</sup>.

Ayrıca doktrinde taksiri sadece bir haksızlık çeşidi olarak kabul eden yazarlar<sup>891</sup> dahi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından kanunun yeni şekliyle failin en azından taksirle hareket etmesi düzenlemesini, *kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin* bir gereği olarak kabul etmektedirler. Bu kabul de taksirin kusurluluk içindeki yerinin varlığını koruduğunun kabulü anlamına gelmektedir.

### **c. Taksirin Unsurları**

#### **aa. Kanuni Düzenleme**

Ceza hukukumuzda kural olarak sorumluluk kasta dayalı olduğundan taksirli sorumluluk istisnadır. Bu durum kanunda da açıkça “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” (TCK m.22/1) olarak düzenlenmiştir. Bir suçun taksirle işlenebilen şeklinin belirlenmesi bir suç politikası tercihi olmakla birlikte bunda belirleyici husus suçla korunmak istenen hukuki yararın niteliği ve ağırlığıdır.

---

<sup>890</sup> *Haft*, AT, s.150

<sup>891</sup> *Koca/Üzülmez*, s.207.



## bb. Neticeye Sebep Olunmuş Olması

Taksirli suçlara teşebbüs mümkün olmadığından taksirli bir suçtan dolayı failin cezalandırılabilir olması neticenin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır<sup>892</sup>. Teşebbüsün düzenlendiği maddede de kasıtlı suçun varlığı şart koşulmuştur. TCK m.35 “*Kişi, işlemeyi **kastettiği bir suçu** elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” Ancak bu husus tipe uygunluk bahsinde ayrıca ele alındığı için burada üzerinde durulmayacaktır.

## cc. Objektif Özen Yükümlülüğünün İhlali

Taksirli suçlarda özen yükümlülüğünün kaynağı kanunda kural olarak belirtilmez. Örneğin taksirle öldürme suçunda (TCK m.85) “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi...*” taksirle yaralama suçunda “*Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi...*” diyerek özen yükümlülüğünün kaynağını göstermemektedir. Aslında olması gereken de budur zira yaşamda gerçekleştirilen davranışlar ve bunlara bağlı özen yükümlülükleri o kadar çeşitlidir ki bunları kanunun tek tek düzenlemesi düşünülemez<sup>893</sup>. Ancak bunun yanında kanunun özen yükümlülüğünün kaynağını gösterdiği suç tipleri de vardır. Örneğin taksirli iflas suçunda (TCK m. 162) “*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi...*” demek suretiyle özen yükümlülüğünün açıkça düzenlendiği suç tipleri de vardır.

Objektif özen yükümlülüğü ister kaynağı kanunda gösterilsin ister gösterilmesin mutlaka bir hukuki değerle ilintilidir. Bir hukuki değerden soyut bir özen yükümlülüğünden söz edilemez<sup>894</sup>.

---

<sup>892</sup> *Wessels/Beulke*, § 15, s.254; *İçel*, Taksir, s.162.

<sup>893</sup> *Haft*, AT, s. 164.

<sup>894</sup> *Özgenç*, Kast-Taksir Kombinasyonları, s.348.

Objektif özen yükümlülüğü kavramı, failin kişisel özellikleri dikkate alınmaksızın genel olarak gerekli olan özen yükümlülüğünü ifade eder<sup>895</sup>. Dikkat ve ihtimam vazifesinin yerine getirilmemesi olarak da adlandırılan<sup>896</sup> bu unsur toplum içerisinde yaşayan tüm bireylerin göstermesi gereken özendir. 765 sayılı kanunda yer alan ve taksirin söz konusu olduğu durumlar olarak kabul edilen tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamata, ve evamir ve talimata riayetsizlik hallerinin tamamında aslında söz konusu olan objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halleridir. Fail eğer üzerine düşen objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasına rağmen gerçekleştirdiği hareketin barındırdığı riskin açığa çıkmasına engel olmazsa taksirin varlığından söz edilemez.

*Jakobs*, taksirli suçlarda özen yükümlülüğüne aykırı davranmanın fail için **kaçınılabılır** (=Vermeidbarkeit) olup olmadığının da incelenmesi gerektiğini savunmuştur. Yazara göre kast ve taksir kaçınılabılirlığın birer türüdür<sup>897</sup> ve failin eğer belirli bir hareketten kaçınmak için baskın bir saiki (=Motiv) olsaydı, hareketten gerçekten kaçınılabılırdi diyebildiğimiz durumlarda kaçınılabılirlikten söz edilebilir<sup>898</sup>.

Kanımızca kaçınılabılirlığı objektif ve sübjektif olarak ikiye ayırmak gerekir. Objektif kaçınılabılirlık taksirin bir unsuru olmaktan çok hükmedebilirlık anlamında objektif isnadiyet teorisiyle ilgilidir ve saikle açıklanabilir bir durum değildir. Tamamen somut olayın özellikleri (trafik suçlarında olayın gerçekleştiği zaman, zeminin ve hava koşullarının gibi) dikkate alınarak belirlenebilir. Kaçınılabılirlık özen yükümlülüğüne uygun davranmanın failden beklenebilir olup olmamasıyla ilgilidir ve bu değerlendirmenin de mutlaka objektif bir değerlendirmeye yapılması gerekir. Eğer objektif olarak failin özen yükümlülüğüne uygun davranması o kişiden beklenebilir değilse, bu durumda failin taksirinden söz edilmemelidir. Örneğin öyle bir durum olabilir ki, fail aracının lastiklerine zincir takmış ve çok özenli, yavaş bir

---

<sup>895</sup> *Koca/Üzülmez*, s.218; bugün Alman öğretisinde de taksirde söz konusu olan özen yükümlülüğünün objektif nitelikte olduğu kabul edilmektedir *Mitsch* Wolfgang, Fahrlässigkeit und Straftatsystem, Jus 2001, Heft 2, s.108.

<sup>896</sup> *İçel*, Taksir, s.139.

<sup>897</sup> *Jakobs* Günther, Studium zum Fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin 1972, s.34.

<sup>898</sup> *Jakobs*, Fahrlässigen, s.42.

şekilde aracını kullanıyor olmasına rağmen yoldaki buzlanma nedeniyle araç yoldan çıkmış bir kişinin yaralanmasına neden olmuş olabilir. Bu olayda aslında fail özen yükümlülüğüne uygun davranmıştır ancak kaçınılabilmesi mümkün olmayan bir atipik gelişme neticenin gerçekleşmesine neden olmuştur. Aşağıda kaza ve tasadüf bahsindedir belirteceğimiz üzere bu durum objektif olarak isnad edilebilir bir neticenin varlığına engel olur. Sübjektif kaçınılabirlik ise taksirin bir unsuru olarak incelenebilir. Bu unsurda failin kişisel özellikleri gözetilerek neticenin kaçınılabir olup olmadığının incelenmesi gerekir.

#### **dd. Suç Tipinin Sübjektif Olarak Öngörülebilir Olması**

Taksirden söz edebilmek için TCK'nın kabul ettiği tanımlama şekline göre dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin *öngörülme*yerek gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile kast edilen toplumu oluşturan bireylerin hareketlerini gerçekleştirirken gözetmeleri gereken objektif nitelikteki özen yükümlülüğüdür. Öngörülebilirlik ise taksirin sübjektif kısmını oluşturur. Bu nedenle neticenin öngörülebilir olup olmadığının tespitinde failin kişisel özellikleri göz önünde bulundurulur. Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu kararda *“Failce neticenin öngörülebilir olup olmadığının belirlenmesi bakımından failin yaş, görgü, meslek vs. gibi niteliklerinin nazara alınmasını zorunlu kılar. Zira öngörülebilmenin imkansız olması durumunda taksirden değil, kaza ve tesadüflerden söz edilebilir.”* demek suretiyle öngörülebilirliğin sübjektif niteliğine dikkat çekmiştir<sup>899</sup>.

---

<sup>899</sup> Ancak dava konusu olayda sanık üç yaşındaki oğluya oynarken havaya doğru attığı sırada tavanda asılı, çalışır durumdaki vantilatör kanadının çocuğun başına çarpması sonucu hayati tehlike geçirecek ve (25) gün iş ve gücüne engel olacak derecede yaralanmasına neden olmuştur. Buna gerekçe olarak da *“Sanık 21 yaşında, dört yıldır gayri resmi evli, okuma yazma dahi bilmeyen ve kırsal kesimde yaşayan bir ev kadınıdır. Sanığın ekonomik ve sosyal durumu, kişisel gelişim düzeyi, yaşı, öğrenim görmemiş olması ve yaşadığı çevrenin koşulları dikkate alındığında, çocuğunu sevip onunla oynayıp şakalaşırken havaya atıp tuttuğu sırada ve hareketli oldukları bir anda meydana gelen olayda açıklanan kıstaslar gereği neticenin öngörülebilir olmaması nedeniyle sanığa atfı mümkün bir kusur bulunmadığından, atılı suçun manevi unsuru oluşmamıştır. Bu itibarla, yerel mahkemenin önceki mahkumiyet hükmünde direnmeye ilişkin kararı isabetsiz olup bozulmasına karar verilmelidir.”* şeklinde açıklama yapmıştır (YCGK, 11.05.2004, 2-97/115, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). Ancak kanımızca somut olay bakımından sübjektif değerlendirme yapsak dahi 21 yaşında olan sanığın tavanda asılı vantilatöre doğru çocuğunu atarken bunun mağdura zarar verebileceğini öngörmüş

Ancak bunun yanında Alman doktrininde neticenin *objektif* olarak da öngörülebilir olması gerektiği savunulmaktadır<sup>900</sup>. Federal Mahkeme ise vermiş olduğu kararlarda taksirin varlığı için objektif öngörülebilirliği yeterli olmadığını vurgulamıştır<sup>901</sup>. Ancak elbette bu taksirin varlığı için öngörülebilirliğin objektif olması gerektiği anlamına gelmez.

*Baumann/Weber/Mitsch* vermiş olduğu örnekte bir bar kavgası sırasında fail mağdurun kafasına cam bira bardağı ile vurur ve hastaneye kaldırılan mağdur kafatası kırığı nedeniyle ölür. Bu durumda fail mağdurun kafasına cam bir bardakla vururken bunun mağdurun ölümüne kadar varabilecek bir ağır yaralamaya neden olabileceğini öngörebilir ve öngörmek zorundadır. Bu nedenle ölüm neticesi bakımından taksirle hareket etmiştir ve ölüm neticeli kasten yaralama suçundan cezalandırılır. Ancak aynı örnekte birbiriyle kavga eden iki kişiden birisi diğerinin yumruk darbesi nedeniyle ölse ve bu ölüm mağdur hastaneye götürülürken mağdurun kafatasının normalden çok ince olması nedeniyle ortaya çıkmış olsa, bu durum fail açısından öngörülebilir olmadığından taksir ve dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez<sup>902</sup>.

Ancak bu kriter objektif isnadiyet kriterleriyle iç içe geçmiştir. Çünkü aslında nedensellik bağında söz konusu olan bir *atipik* gelişme failin neticeye hükmedebilirliğini dolayısıyla da neticenin öngörülebilirliğini ortadan kaldırır. Ancak öngörülebilirlik adında anlaşılacağı gibi fiil öncesi duruma ait bir değerlendirme kriteridir. Bu nedenle de *ex ante* bir değerlendirmeyi gerekli kılar. Kısaca objektif isnadiyette neticenin objektif olarak öngörülebilir olup olmadığı, taksir bahsinde ise sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığı rol oynar. Eğer netice objektif olarak öngörülmesi mümkün olmayan bir netice ise ortada bir atipik

---

olması gerekirdi. Zira bu husus teknik bir bilgi veya belli bir eğitim seviyesini gerektirmeyen, failin kolaylıkla öngörebileceği bir durumdur.

<sup>900</sup> *Hirsch* GA, s.73vd.; *Schroeder* in: LK, § 18, no.30; *Küpper*, Letalität, s.627.

<sup>901</sup> BGH StV 1993, s.74. (aktaran *Küpper*, Letalität, s.626).

<sup>902</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.71.

nedensel gelişme vardır ve bu da failin fiil üzerindeki hakimiyetini dolayısıyla da objektif isnadiyetini kaldırır.

Yargıtay kararına konu olan bir olay üzerinden tartışmak gerekirse; *“Olay tarihinde sanıkla müdahilin çeşmeden faydalanma hususunda tartıştıkları, tartışmanın kavgaya dönüştüğü, sanığın müdahil Cemile’ye vurup sert zemine düşürdüğü daha sonra yerde olan müdahilin karnına çıkıp oturduğu, bunun sonucunda 7-8 haftalık hamile olan müdahilin çocuğunun düşmesine yol açtığı, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesinin kararı ile darp olayı ile ilgili düşük arasında illiyet bağının oluştuğunun tespit edildiği”*<sup>903</sup>,

Bu olay bakımından öngörülebilirlikten söz edebilmek için sanığın mutlaka müdahilin hamile olduğunu bilmesi gerekir. Bilmediği bir hamileliğin sona erdirilmesi, öngörebilmesi mümkün olmayan bir olgudur. Bu nedenle yapılacak değerlendirme mutlaka subjektif olmalıdır<sup>904</sup>. Yani bizzat failin subjektif nitelikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Karara konun olayda Yerel Mahkeme sanığın hamileliği bilmediği için taksirle yaralamadan sorumlu tutulması gerektiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay ise *“kavga olayından önce köy camisi hopörlerinden hamile kadınların köy muhtarlığına çağrıldığı, müdahilin bu çağrıya uyarak ismini kayıt ettirdiği, daha sonra kavga olayından 4 gün önce bu kez müdahilin ismi anons edilerek çağrıldığı, köy halkının haberdar olduğu, sanığın müdahili yere yatırarak karnına oturduğu, 1970 doğumlu, evli ve bir çocuklu olan müdahilin karnına oturması köy yaşam koşulları, hayatın olağan akışı, köy yerinin sosyo-kültürel yapısı itibariyle mağdurenin çocuğunun düşmesine yönelik bir davranış olduğunu **öngörmesi gerektiği**, belirtilen şekilde çocuğun düşmesi sonucunu doğuran eylemde **olası kasıtlı** hareket edildiği ortaya çıkmış olmakla, netice bakımından çocuk düşürtme sonucundan sorumlu tutulması gerektiği”* yönünde karar vermiştir.

---

<sup>903</sup> Y. 3. CD., 29.11.2006, 2128/9059, (*Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.121).

<sup>904</sup> Aynı yönde bkz. *İçel*, Taksir, s.152-153.

Yargıtay bu kararında sübjektif kriterden çok objektif kriteri göz önünde tutmuştur. Yani hamileliğin bilmesi hususunda faili değil, köy halkından herhangi bir olağan kişiyi esas almıştır. Halbuki değerlendirmenin sübjektif olarak yapılmış olması gerekirdi. Belirtilen anonslar yapıldığı sırada fail köyde olmayabilir ya da anonsu duymamış olabilir. Bu hususlar dikkate alınmaksızın objektif öngörülebilirliğin yeterli görülmesi yerinde olmamıştır. Ayrıca eğer olayda olası kast söz konusu ise artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan değil, olası kastla çocuk düşürtme suçundan hüküm kurulması gerekirdi<sup>905</sup>. Halbuki benzer bir kararında Yargıtay yerinde olarak sübjektif bir değerlendirme yapmıştır: *“sanık ile maktülün aynı köyde komşu olup uzaktan akraba oldukları, sanığın Cumhuriyet Savcısı huzurundaki beyanında maktülün kalp ameliyatı geçirdiğini duymuş olduğunu söylediği anlaşıldığına göre..”*<sup>906</sup>.

#### d. Taksirin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlardaki Yeri

Ceza hukukumuzda ilk kez 5237 sayılı TCK m.23’le giren düzenlemeye göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticeden failin sorumlu olabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir. Türk doktrininde özel netice bakımından aranan taksir seviyesinde ki bu sübjektif ilişki prensip olarak yerinde bir düzenleme olarak görülmüştür<sup>907</sup>.

Ancak Al.CK’undan doğrudan alınan bu düzenleme Alman doktrininin bir kısmı tarafından eleştirilmektedir. En azından taksirle hareket etme koşulunu arayan Al.CK. § 18 hakkında teorik açıdan yapılan değerlendirmelerde, tartışmalı bir hüküm

---

<sup>905</sup> Karşılaştığımız *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.390vd.

<sup>906</sup> Y.9.CD., 6.3.2007, 2145/1111, *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.122. Aynı yönde başka bir karar: *“sanığın maktülle 20 yıldır samimi arkadaş oldukları, son bir yadır aynı otel odasında kaldıkları bu itibarla sanığın maktülün beyin hastalığı olduğunu bilip bilmediği araştırılıp, kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra sonucuna göre...”* Y.1.CD., 23.5.2007, 2709/4048, *Bakıcı*, s.541.

<sup>907</sup> *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.371; *Özgenç*, Genel Hükümler, s.270; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.388; *Ünver*, Y.TCK’da Kusurluluk, s.56; *Özbek*, TCK İzmir Şerhi, C.I, s.310; *Öztürk/Erdem*, Ceza Hukuku, s.257; *Yurtcan* Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2005, s.63; *Arslan Çetin/Azizağaoğlu* Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.125. (Kanunun düzenlemesinden önce bu şekilde bir koşulun getirilmesini savunan görüş için bkz. *Önder*, C.II-III, s.354-355; *Özgenç*, Kast-Taksir Kombinasyonları, s.375; *Ünver*, Objektif Sorumluluk, s.173; bu görüşe karşı çıkan görüş için ise bkz. *Erem/Toroslu*, s.421).

olduğu ortaya koyulmasına rağmen, hakim görüş tarafından netice sorumluluğunun önemli bir kısıtlaması olması nedeniyle gerekliliği savunulmaktadır. Gerekliliğini savunanlar dahi taksirin tek başına neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bir çözüm olamayacağı belirtmektedir<sup>908</sup>. Federal Mahkeme de taksirin varlığını tek başına yeterli görmemektedir<sup>909</sup>.

Alman içtihatlarında öngörülebilirlik için, failin neticeyi son karar verme aşamasında öngörebilmiş olması yeterli görülmektedir, yoksa neticeye neden olan sebepler zincirindeki her bir halkanın öngörülmüş olması aranmamaktadır<sup>910</sup>. Ancak ağır neticeye neden olan hareket, kasıtlı (tehlikelilik açısından zengin =gefahrenttächtigen) bir suç tipinin icrasında yer alıyor olma ihtimali özellikle sorumluluğa yakındır. Ayrıca Federal Mahkemenin görüşüne göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail, temel suç tipinin gerçekleşmesi ile her zaman objektif ve sübjektif yükümlülüğe aykırı hareket etmektedir, bu yüzden taksir kriteri burada neticenin sadece sübjektif öngörülebilirliği anlamındadır<sup>911</sup>. Bu durumda bu suç gruplarında objektif öngörülebilirlik unsurunun ortadan kaldırıldığı gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır, bununla da şart teorisi – ki Federal Mahkeme §56'nın getirilmesinden sonra bunun gereksizliğini ortaya atmıştır - yeniden önem kazanmaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda taksirin bir unsuru olarak objektif özen yükümlülüğünün işlevi hakkında ileri sürülen bir görüş, temel suç tipinin gerçekleştirilmesi ile objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olacağı, özel netice bakımından ayrıca objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinin gerekli olmadığını<sup>912</sup>. Bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşe göre failin

---

<sup>908</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.26.

<sup>909</sup> *Schroeder*, in: LK, § 18, no.17; *Arzt* Günther, Leichtfertigkeit und Recklessness, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978, s. 120; *Geilen*, s.656.

<sup>910</sup> BGHSt 3, s.62; 12, s.75 (aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.27).

<sup>911</sup> BGHSt. 24, s.213 (aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.27). Benzer bir görüş için bkz. *Erdem*, Netice Yüzünden, s.259-260; Burada inceleme objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği noktasında değil neticenin öngörülebilir olup olmadığı noktasında yapılması gerekir.

<sup>912</sup> *Lackner/Kühl*, § 18, no.7; *Geilen*, s.675; *Haft*, AT, s.172-173; *Heinrich/Reinbacher*, s.747; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.242; *Öztürk/Erdem*, Ceza Genel, s.257-258; Federal

taksirini araştırırken yapılacak inceleme neticesinin sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığı ile sınırlı olacaktır<sup>913</sup>. Ancak bu görüşü eleştiren *Wolter'e* göre, burada klasik anlamda bir taksirden çok aldırma, kayıtsızlık anlamına gelen (=Gleichgültigkeit) özel olarak nitelikli hale gelen bir taksir söz konusudur.

Taksir koşulunun yetersiz görülmesi sebebiyle<sup>914</sup>, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulama alanını uygun şekilde sınırlandırmak için İsviçre Yüksek Mahkemesi<sup>915</sup>, bu suçlarda gerekli olan taksir derecesini irdelemek suretiyle bir çözüm aramıştır. Buna göre aranması gereken taksir bilinçli taksir ya da basit taksire göre daha ağır bir taksir şekli olmalıdır. Ancak kanun, taksirin diğer gerçekleşme şekillerine göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, ölüm neticesinin öngörülebilirliğini daha zor bir şekilde kabul etmek istemiştir. Bu hükümler bakımından ölüm sadece eğer yaralama (burada yüze vurulan bir yumruk) yaralının somut özellikleri bakımından **özel, ağır ve akla yakın bir tehlikeye neden oluyorsa** öngörülebilirdir. Ayrıca bu tehlikeyi failin yasaklanan özen yükümlülüğü ile kişisel ilişkisi dikkate alındığında, biliyor olması gerektiği söylenebilir. Ancak mahkeme bu çizgisini sürdürmemiş aksine devam eden kararlarında<sup>916</sup> failin ölüm ihtimalini bilebilecek durumda olmasını yeterli görmüştür.

#### e. Taksir Karinesi Görüşü

*Hafizoğullarına* göre yeni TCK “en azından taksir” ifadesi ile “kusursuz sorumluluk yerine, çağdaş ceza hukuku anlayışına uyarak, ceza hukukuna yabancı, bir tür “taksir karinesi” kabul etmiştir. Kanun, sorumluluğun bir türü olan kusursuz sorumluluğun, “kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çeliştiğini” kabul ettiği içindir

---

Mahkeme kararları da bu yöndedir: BGHSt 24, s.213; BGH, NStZ 1982, s.27; BGH, NStZ 2001, s.478; Bunun yanında her olayda temel suç tipinde yer alan kast ve özen yükümlülüğünün ihlali özel neticeye bağlı özen yükümlülüğünün ihlaline neden olmayacağı da savunulmaktadır bkz. *Gössel*, s.234; *Hirsch*, GA, s.73.

<sup>913</sup> *Lackner/Kühl*, s.345; *Haft*, AT, s.172-173; *Öztürk/Erdem*, Ceza Genel, s.257-258; Ancak yazarlar objektif öngörülebilirlik görüşünü savunmaktadırlar.

<sup>914</sup> Basit taksirin cezalandırma bakımından yeterliliği hakkında ileri sürülen görüşler için bkz. *Koriath*, s.397.

<sup>915</sup> BGE 69 IV 228 (231); 74 IV 81 (85), (aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.27).

<sup>916</sup> BGE 83 IV 189 (190); 97 IV 84 (91), (aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.28).



ki, ceza hukukuna tümünden yabancı, kanunî bir karine kabul etme yolunu seçmiştir. Ceza hukukunda kusurlu sorumluluk asıl, kusursuz sorumluluk istisnadır. İstisna, bir şeyi benzerinden ayrı tutma, genelden ayrı olma, kural dışı olma, ayrıklık anlamına gelmektedir. Bu demektir ki, istisna, Kanunun kabulünün aksine, kuralla çelişen değildir, kuraldan ayrık olandır. Böyle olunca, Kanun, **taksir karinesi** getirmekle kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırmış olmamakta, sadece ismini değiştirmiş olmaktadır<sup>917</sup>.”

Benzer bir görüşü savunan *Toroslu*'ya göre ise, “bu tür suçlar yönünden objektif sorumluluğu bertaraf etmek amacıyla failin en azından taksirli olması aranmakta ise de, suçu ağırlaştıran sonuç yönünden taksirin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle, uygulamada **taksir karinesinin** kabulü ve dolayısıyla objektif sorumluluk sonucuna varılması tehlikesine karşı dikkatli olmak gerekmektedir<sup>918</sup>.”

#### f. Değerlendirme

Taksirin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ek bir koşul olarak aranmakta olması özellikle kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile uyum içerisinde görülmektedir. Sonuçta gerçekleşmiş olan özel netice failin kasıtlı hareketine dayanmakta veya başka bir ifade ile kasıtlı hareket ile özel netice arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet gerçekleşmiş olabilir. Ancak modern ceza hukuku anlayışında failin cezayı veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda olduğu gibi ağır cezayı hak edebilmesi fiil ile arasındaki **sübjektif bağa** dayanır. Bu bağ hem cezanın koşulu hem de sınırını oluşturmaktadır.

Ancak neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin olarak failin özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi halinde sorumlu tutulacağına dair TCK m.23'ün düzenleme şekli kanımızca yerinde değildir. Zira aynı fiil içerisinde aynı maddi konuya yönelik olarak hem kast hem de taksirin varlığından söz

---

<sup>917</sup> *Hafizoğulları*, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof\\_Dr\\_Zeki\\_HAFIZOGULLARI.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_HAFIZOGULLARI.htm); ayrıca bkz. *Hafizoğulları/Özen*, s.308; benzer eleştiri için bkz. *Hakeri*, Genel Hükümler, s.216.

<sup>918</sup> *Toroslu*, Genel Kısım, s.210-211.

edebilmek mümkün değildir. Kastın varlığı taksirin varlığını sona erdirir, failin eğer kastı söz konusu değilse taksirinden söz edilebilir.

Hareket bakımından failin kastı, özel netice bakımından ise failin taksirinden söz edildiğinde, aynı fiil içerisinde sanki failin iki kez kusurundan da söz edilmiş olur. Halbuki bir fiil bakımından fail ya kusurludur ya da kusursuzdur çünkü kusur. Fail kasten hareket etmekle kusurlu bir davranışta bulunmuştur ikinci kez onun taksirinden söz edilmesi ikinci kez bunun değerlendirilmesi anlamına gelir ki bu durum çifte değerlendirme yasağına da aykırılık teşkil eder. Halbuki taksir yerine öngörülebilirlikten söz ettiğimizde bir suç tipine yeni bir unsur eklemiş oluruz. Zaten neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta failin daha ağır cezalandırılmasının gerekçesi kasıtlı davranışının yanında ayrıca taksirli davranması değil, kasıtlı davranış içerisinde yer alan ve ağır neticeye neden olan riske aldırılmadan hareket etmiş olmasıdır.

Fail temel suç tipi bakımından kasten hareket etmekle zaten özel netice bakımından da **objektif özen yükümlülüğünü** ihlal etmektedir<sup>919</sup>. Çünkü her birey birlikte yaşamakta olduğu diğer bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeme hususunda özen göstermekle yükümlüdür. Ancak bu durum özel netice ile fail arasında sübjektif bir bağdan söz edilemeyeceği anlamına gelmez. Önemli olan özel neticesi sübjektif anlamda fail için **öngörülebilir olup olmadığının** tespitidir<sup>920</sup>. Bu şekilde bir sübjektif bir bağ olmaksızın sırf nedensellik bağına dayanarak failin sorumlu tutulması kusur prensibine aykırı olur.

Ancak bu durum yukarıda eleştirdiğimiz Yargıtay kararlarında olduğu gibi öngörülebilirliğin *otomatik olarak* kabul edilmesine neden olmamalıdır. Halbuki **objektif ve sübjektif öngörülebilirliğin** olayda gerçekleşmiş olması gerekir. Yukarıda

---

<sup>919</sup> *Lackner/Kühl*, § 18, no.7.

<sup>920</sup> TCK m.23'ün düzenleme şeklini eleştiren *İçel/Evik* de öngörülebilirlik kriterini esas alan bir düzenlemeyi savunmaktadır. Ancak yazarlar “ortak tecrübeye göre öngörme olanağı” kriterini savunmaktadır (*İçel/Evik*, s.211). Halbuki objektif öngörülebilirlik anlamına gelen bu durum daha çok objektif isnadiyetle ilintilidir. Olması gereken özel neticenin fail için sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığının araştırılmasıdır. Ancak bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kusur prensibine uygun hale gelebilir.

verilen yeni tarihli kararlarda olduğu gibi Yargıtay, özellikle mağdurda bulunan kronik rahatsızlıkların akut hale geldiği örneklerde sanki nedensellik bağı ve taksir var olduğunu kabul etmektedir. Failin rahatsızlığı bilip bilmemesini ise sadece taksirin şeklini belirlemek için kullanmaktadır. Bu durumda yukarıda belirtilen taksir karinesi eleştirilerine haklılık kazanmaktadır. Halbuki Yargıtay eski tarihli kararlarında benzer olaylarda nedensellik bağının yokluğuna dayanarak beraat kararı verilmesi gerektiğini savunmaktaydı<sup>921</sup>. Böylece aslında ***kusursuz sorumluluğu önlemek amacıyla yapılan bir düzenleme, cezalandırma aracı*** olarak kullanılmaya başlanmıştır.

## 2. Ağır Taksire Dayalı Sübjektif Yüklenebilirlik

### a. Genel Olarak

Al.CK'nda yer alan yeni ve yenilenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda çoğunlukla, ağır neticeye *en azından ağır taksirle neden olma koşulu* getirilmektedir<sup>922</sup>. Özel hukuk temelli bu kavramın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, en azından basit taksiri yeterli kabul eden düzenlemelere göre ceza hukukuna hakim olan kusur ilkesine daha uygun olup olmadığı tartışmalıdır<sup>923</sup>. Ancak Alman doktrininde savunulan görüŖe göre, hem Alman Ceza Kanununun 1974 tarihli Yürürlük Kanunu<sup>924</sup> hem de Al.CK'nda yapılan değişiklikler göstermektedir ki artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda *en azından taksir koşulu* yeterli değildir. Aksine bu suç tiplerinden cezalandırılmaların ağır koşullara bağlanması bu

---

<sup>921</sup> “Maktulün adli tıp kurumu raporunda ölüm nedeni, karşılıklı müessir fiil eylemi ile olayın stresi ve ölenin sarf ettiği eforun müşterek tesiri mevcut kalp hastalığının akut hale geçmesi olarak belirtilmişse de, olayda saldırgan durumunda olanın maktul olduğu, sanığın yasal savunma şartları içinde kalarak maktülü ittiği ve tokatladığı, ***kavga sırasında stresi artıran davranışların sanığın eylemi ile ölüm olayı arasındaki illiyet bağının kurulmasına neden sayılacak hallerden olamayacağı***, maktulün kendisinin yaptığı hareketlerin tek başına ölüm olayını meydana getirmeye elverişli sayılması gerektiği göz önünde bulundurularak sanığı beraatine karar verilmelidir.” Y.1.CD., 25.10.1995, 2611/2998, YKD. XXI, Aralık 1995, s.1898vd.

<sup>922</sup> **Rengier**, Erscheinungsformen, s.92; **Köhler**, Beteliligung und Unterlassen, s.1.

<sup>923</sup> Ağır taksirin ceza hukukunda bir işlevinin olmadığı hakkında bkz. **İçel**, Taksir, s.214.

<sup>924</sup> 2.3.1974 tarihli kanunun konuyu ilgilendiren kısmı 1.1.1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir (BGBl. I, 469).

kapsamda *en azından ağır taksirin* varlığının ispatlanmış olması gerekmektedir<sup>925</sup>. Ağır taksir bilhassa özel neticenin ölüm neticesi olarak ortaya çıkma ihtimali olan suç tiplerinde tercih edilmektedir. Örneğin Al.CK’nda ölüm neticeli yağma suçunu düzenleyen § 251’e göre; “*Yağma yüzünden bir diğer kişinin ölümüne ağır taksirli bir şekilde neden olan kişi ömür boyu ölüm cezası ya da 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.*” Aynı şekilde radyasyon enerjisinin kötüye kullanılması suçunu düzenleyen § 309’da kişilerin sağlığının bozulması bakımından genel kural çerçevesinde en azından taksir yeterli görülürken, ölüm neticesi bakımından en azından ağır taksir formülü tercih edilmiştir.

Ancak Alman ceza hukukunda ağır taksir sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulanan bir düzenleme değildir<sup>926</sup>. Örneğin müsadereenin genişletilmiş koşulları başlıklı Al.CK § 74a’da, “*hüküm verildiği sırada eşyalar kendisine ait olan veya eşyaları tasarrufu altında bulunduran kişi, eşyanın suç eşyası veya suç aracı olarak kullanılmasına veya hazırlanmasına **ağır taksiriyle** neden olmuşsa... eşya müsadere edilir.*” Aynı şekilde planlanan suçu bildirmeme suçu bakımından failin ağır taksirinin varlığı aranmaktadır (Al.CK §138/3).

Ağır taksirin incelenmesi aşamasında yapılması gereken öncelikle ağır taksirin kavramsal olarak ceza hukuku sistematiği içerisinde ne şekilde bir anlam içermekte olduğunun ortaya konulmasıdır. Sonrasında da unsurlarının ortaya konularak acaba bu koşulun özel bir suç tipi olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yapısında akla uygun bir çözüm olup olamayacağı sorusuna cevap aranacaktır.

---

<sup>925</sup> *Maiwald*, *Leichtfertigkeit*, s.257; *Roxin*, § 10, no.110; kavramın tarihi gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. *Birnbaum* Christian, *Die Leichtfertigkeit – zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz*, Berlin 2000, s.31vd.

<sup>926</sup> Ağır taksir, Alman Vergi Ceza Hukukunda da önem arz etmektedir, Vergi Düzeni Kanununda (AO § 404) ağır taksirli vergi azaltma suçu düzenlenmektedir.

## b. Ağır Taksir Kavramı

Kavram olarak ağır taksir ifadesini kullanmakla birlikte özel hukukta bunun karşılığı ağır ihmaldir<sup>927</sup>. Ancak özel hukukta ihmal kavramı, ceza hukukundaki taksirin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Ceza hukukunda ihmalin ise kendine özgü farklı bir anlamı vardır. Bu nedenle biz çalışmamızda Almancası *Leichtfertigkeit* olan bu kavramı, ceza hukukundaki taksirin ağırlaşmış şeklini oluşturduğu için ağır taksir şeklinde çevirerek kullanmayı uygun bulduk.

Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre burada yer alan ağır taksir kavramı özel hukukta yer aldığı anlamından farklıdır<sup>928</sup>. Çünkü ceza hukukunda yer alan objektif özen yükümlülük ihlalinin *sübjektif olarak* faile isnadiyeti, özel hukukla aynı şekilde değildir<sup>929</sup>. Özel hukukta ağır taksir (ihmal) kavramı, aynı şartar altında bulunan makul her insanın alması gereken en basit tedbirin alınmamış olması olarak tanımlanmaktadır<sup>930</sup>. Yani değerlendirme ölçüsü tamamen *objektiftir*<sup>931</sup>. Ancak ceza hukuku anlamında taksire ilişkin değerlendirme failin özel durumu dikkate alınarak yani sübjektif olarak yapılır<sup>932</sup>.

Bu kriter baskın görüşe göre özensizliğin özel bir derecesi olarak<sup>933</sup>, taksirin ağırlaşmış şekli olarak anlaşılma<sup>934</sup>, bu konuda failin kişisel durumu ve

---

<sup>927</sup> *Eren*, s.562; *Oğuzman Kemal/ Öz Turgut*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.506. Özel hukukta üç çeşit ihmalden söz edilir: Ağır, Hafif ve bunların arasında yer alan Orta İhmal. BU kavram ayrıca özel hukukta kullanılan Ağır Kusur kavramından da farklıdır. Ağır Kusur, ağır ihmal ve kastı içine alan daha geniş bir kavramdır bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s.668.

<sup>928</sup> *Maiwald*, *Leichtfertigkeit*, s.258; *Roxin*, AT I, s.1092-1093.

<sup>929</sup> *Maiwald*, *Leichtfertigkeit*, s.258.

<sup>930</sup> *Eren*, s.562; *Oğuzman/Öz*, s.506.

<sup>931</sup> *Reisoğlu*, s.148. Ancak *Tandoğan* objektif ölçüt kullanıyor olmasının bu ölçütün mutlak, sabit, bütün haller ve bütün insanlar için aynı olacağı anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bu nedenle durum özelliklerinin, failin yaşının ve cinsiyetinin de dikkate alınması gerektiğini savunmuştur bkz. *Tandoğan Haluk*, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet) Ankara 1961, s.53.

<sup>932</sup> *İçel*, *Taksir*, s.152-153.

<sup>933</sup> *Strenberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* Strafgesetzbuch, 27. Bası, 2006, § 15, no.107.

<sup>934</sup> *Roxin*, AT I, 332. 1962 tarihli Al.CK taslağında ise §18'in 3. fıkrasında ağır taksir, açıkça taksirin ağırlaşmış şekli (=grob fährlassig) olarak kabul edilmiştir; *Radtke* Henning, *Die Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierter Delikte?*, FS Jung, 2007, s.739; *Tröndle/Fischer*, § 15, no.20.

kabiliyetleri temel alınmaktadır<sup>935</sup>. Ağır taksirde harekete bağlı haksızlık yönü, basit taksire göre daha ağırdır<sup>936</sup>. Kavramın kaynağı olan özel hukuk alanında yazılan eserlerde ise ağır taksirin varlığı, somut olaydaki genel durumu dikkate alındığında yükümlülük ihlalinin *özel olarak ağır ve alışılmadık* olmasına bağlıdır<sup>937</sup>. Federal Mahkemenin özel hukuk daire kararına göre de; basit bir yükümlülüğün herkes tarafından kolayca öngörülebiyecek bir şekilde ihmal edilmesinde *ağır taksir* bulunmaktadır<sup>938</sup>. Ceza dairelerinin verdiği kararlarda ise ağır taksirin, *taksirin derece olarak yükseltilmiş şekli* olduğu, önemli ölçüde özel hukukta yer alan ağır taksire denk geldiği vurgulanmıştır<sup>939</sup>. Federal Mahkeme eski tarihli bir kararında ağır taksiri “*kast sınırındaki taksir*” olarak nitelendirmiştir<sup>940</sup>.

Doktrinde ise *Schroeder*'in tanımlamasıyla her kim içinde bulunduğu şartlar itibarıyla kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini açık bir şekilde müşahede etmesi gerekirken veya şahsi kabiliyetleri itibarıyla bunu kolayca müşahede edebilir durumda olmasına rağmen fiili gerçekleştirmekten geri adım atmazsa, ağır taksirle (=leichtfertig) yani ağır bir şekilde dikkatsiz ve özensiz hareket etmiş olur<sup>941</sup>.

Bunun yanında *Wolter* ağır taksirin, taksirle öldürme anlamında bir taksir şekli olmadığını, çünkü eğer failin özensizliğiyle tehlike arz eden bir durumda neticeye neden olması ağır bir şekilde cezalandırılması amaçlanıyorsa, bunun kusur

---

<sup>935</sup> BGHSt. 14, s.255; 20, s.327, (aktaran *Küpper*, Zusammenhang, s.28).

<sup>936</sup> *Köhler*, Beteliligung und Unterlassen, s.44.

<sup>937</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.258; Özel hukuktaki tanımlaması şu şekildedir: “Her anlayışlı insanın aynı durum ve şartlar altında apaçık bulacağı en basit dikkat ve özen görevi yerine getirilmediği takdirde, ihmal ağırdır. Failin, hukuka aykırı bir sonuca sebebiyet vermemek için göstermesi gereken dikkat ve özen bu kadar aşkar görünmüyorsa hafif ihmal söz konusudur.” bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s.668-669.

<sup>938</sup> BGHZ, 17, s.199, aynı şekilde BGHZ, 10, s.16, aktaran *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.258.

<sup>939</sup> BGH 14, s.253; 20 aktaran *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.258; Aynı görüş için bkz. *Haft*, AT, s.171. Benzer olarak BGH 09.11.1984, 2 StR 257/84, [http://vrpmuse2006.makrolog.de/ramicro\\_das/ShowDocument?key=DRSPENTSCHEIDUNGEN\\_I\\_MUSE0806\\_0000000\\_0004208&Doctype=e&url=x&urlquery=&anzeigeformat=Volltext](http://vrpmuse2006.makrolog.de/ramicro_das/ShowDocument?key=DRSPENTSCHEIDUNGEN_I_MUSE0806_0000000_0004208&Doctype=e&url=x&urlquery=&anzeigeformat=Volltext) , (erişim : 14.08.2009).

<sup>940</sup> BGH DStZ (B) 1959, s.499 aktaran *Tenckhoff* Jörg, Die leichtfertige Herbeiführung qualifizierter Tatfolgen, ZStW 88, s.900.

<sup>941</sup> *Schroeder*, Taksir, s.271-272. Yazar aynı zamanda kanunda bu kavramın tanımlanmamış olmasını bir eksiklik olarak görmektedir.

ilkesi ile çelişeceğini belirtmiştir. Aksine kendine özgü bir ağır taksir kavramının gerekli olduğunu bunun da failin kasıtlı temel suçuna özgü ölüm tehlikesine dair bilinci göz ardı etmiş olması veya aşırı dikkatsizce davranarak fark etmemiş olması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir<sup>942</sup>.

*Wolter*'e göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel netice bakımından ağır taksirle hareket etmiş olması aranmalıdır. Elbette bunun Al.CK § 18'de yer alan en azından taksirle hareket etme koşulu karşısında savunulması zordur. Yasa koyucu Al.CK ağır taksirle hareket etme zorunluluğunu tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından aramak yerine sadece belirli suç tipleri bakımından aramayı tercih etmiştir<sup>943</sup>. *Wolter* ağır taksirin objektif yönünün *de facto* doğrudan nedensellik bağından ayrı bir şey olmadığını, doğrudan nedenselliğin de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda objektif bir kriter olduğunu savunmuştur<sup>944</sup>.

Aksi kısmen savunulmuş olmakla birlikte<sup>945</sup>, ağır taksir, bilinçli taksir anlamına gelmemektedir<sup>946</sup>. Ağır taksir, hem basit taksirde hem de bilinçli taksirde söz konusu olup ikisinin de derecesini yükseltmektedir<sup>947</sup>. Yani bu anlayışa göre ***bilinçli ağır taksirden*** de söz edebilmek mümkündür<sup>948</sup>.

---

<sup>942</sup> *Wolter*, Jus 81, s.177.

<sup>943</sup> Benzer eleştiri için bkz. *Küpper*, Letalität, s.624. Ancak bu şekilde ağır taksirin tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulanabilir olmasına yönelik olarak Eyalet Temsilcileri Meclisi'nin tasarısı ile 6. ceza kanunu reform yasasının yapım aşamasında ileri sürülmüş ancak yasalaşmamıştır (bkz. *Küpper*, Letalität, s.625).

<sup>944</sup> *Wolter*, Jus 81, s.177.

<sup>945</sup> Leipzig şerhinde olması gerekenin kast ve taksir şeklinde ikili bir ayırmadan ziyade üçlü bir ayırımına kabulü olduğunu belirtilmektedir. Buna göre ilk sırada doğrudan kast, ikinci sırada bilinçli (ağır) taksir, üçüncü sırada ise bilinçsiz (basit) taksir yer alır (*Vogel*, in: LK, § 15, no.26).

<sup>946</sup> *Hall*, s.229; *Hirsch*, GA, s.73; *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.259; *Maurach*, s.417; *Tenckhoff*, s.903; *Tröndle/Fischer*, § 15, no.20.

<sup>947</sup> *Haft*, AT, s.171; *Schroeder*, Taksir, s.271.

<sup>948</sup> *Radtke*'ye göre failin içinde bulunduğu durum itibarıyla, özel neticenin gerçekleşme ihtimalini öngörmüş olması, hareketin yüksek derecede ölüm riski içeriyor olmasına dayanıyorsa hem bilinçli hem de ağır taksirli olduğunun kabulü gerekir (*Radtke*, s.750).

### c. Ağır Taksirin Unsurları

Unsurların tespitinde, literatürde ve 1962 tarihli Al.CK taslağının gerekçesinde ağır taksir için verilen örneklerden hareket etmek mümkündür. Bunlar; failin tipin gerçekleşmesine neden olan aşırı dikkatsizliğin farkına varmamış olması, açıkça belirli olan tipin gerçekleşme ihtimalini aldırılmaz bir şekilde hesaba katmamış olması ve son olarak failin özel olarak üstlendiği ve ciddi bir yükümlülüğü ihlal etmesidir<sup>949</sup>. Bu örneklerin incelenmesiyle ortaya ağır kusurun üç farklı boyutu ortaya çıkmaktadır. İlk örnekte yükümlülük ihlali boyutuna bağlı olarak *aşırı dikkatsizlik* (=grobe Achtlosigkeit) unsuru ön plana çıkmaktadır<sup>950</sup>. İkinci örnekte ise araç-amaç ilişkisine (=Mittel-Zweck Relation) göre değerlendirme yapılır. Buna göre cevabı aranan soru şudur: failin amacına ulaşmak için kullanmış olduğu şeyi aşırı bir dikkatsizlik olarak kabul etmek mümkün müdür? Burada yapılan değerlendirmede failin amacının değeri ile tehlike altında bıraktığı hukuki değer arasındaki oransızlık ağır taksiri sonuçlamaktadır<sup>951</sup>. Üçüncü örnek bakımından ise özel olarak üstlenilen yükümlülüğün korumakta olduğu *hukuki değer*in *ağırlığı* ön plandadır. Ayrıca burada yükümlülüğün özel olarak üstlenilmiş olması sorumluluğu artırmaktadır<sup>952</sup>.

*Maiwald*'a göre ağır taksirin biri objektif ve diğer subjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Aşırı dikkatsizlik ve özel olarak üstlenilen ciddi yükümlülük kriterleri ağır taksirin objektif yönüne aittir. Örneğin trafikte gösterilmesi gereken yükümlülüklerden birini *aşırı bir dikkatsizliğe* bağlı olarak ihlal eden kişi ağır kusurludur. Ağır kusurun subjektif yönünde ise failin sahip olduğu kişisel yetenek ve becerileri dikkate alınır<sup>953</sup>.

---

<sup>949</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.259; *Küpper*, Zusammenhang, s.29.

<sup>950</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.259.

<sup>951</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.259.

<sup>952</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.259.

<sup>953</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.259.



*Paeffgen* de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları sınırlamak amacıyla ağır taksir koşulundan yararlanmışır. Fikri içtima hükmü karşısında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda söz konusu olan cezanın ağırlaştırılmasının sadece tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından failin özel neticeyi ağır taksirli hareket ederek gerçekleştirmiş olması halinde meşru kabul edilebileceğini ileri sürmüştür<sup>954</sup>. Ağır taksiri de meydana gelen neticeye neden olan ve mağdur için yaratılan yakın tehlikenin **sıradan bir gözlemci için dahi fark edilebilir olması** olarak tanımlamıştır. Böylece ağır taksir temel suç tipinin haksızlık içeriğine bağlıdır. Ancak meydana gelen ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi için tek başına ağır taksirle hareket edilmiş olması yeterli değildir, neticenin kasten yaratılan riskin bir sonucu (ihtimal bağı yeterli değildir) olması gerekir<sup>955</sup>.

*Paeffgen*'e göre *objektif ağır taksir*, bir hareketin içerdiği somut saldırganlığın (=Aggressivität) veya mağdurun belirli durumunun bilinçli taksir kapsamında fail tarafından bilinmesidir. Ağır taksir, failin tehlike kastıyla (=Gefährdungsvorsatz) hareket etmesi veya ölüm tehlikesini açıkça göz ardı etmesi halinde söz konusu olur. Ağır neticenin tek başına öngörölmüş olması yeterli değildir. Sübjektif ağır taksir ise kaçınılabılır bir ölüm tehlikesi karşısında fail şahsi olarak **aldırılmaz ve dikkate almaz** şekilde davranmışsa söz konusu olur<sup>956</sup>.

*Paeffgen* de A1.CK § 18'in genel düzenlemesini dikkate almaksızın ağır taksirin tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri bakımından geçerli olabilecek bir kriter olarak kullanılabileceğini savunmuştur. Bunun için de A1.CK § 18 de yer alan düzenlemenin sadece temel suç tipinin taksirli suç tipi olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda geçerli olacağını gerekçe göstermiştir<sup>957</sup>. Ancak kanımızca bu anlayış ceza kanununun sistematığında, genel hükümlerin özel hükümler için genel geçer nitelikte olduğu kuralına aykırıdır.

---

<sup>954</sup> *Paeffgen*, s.223.

<sup>955</sup> *Paeffgen*, s.223.

<sup>956</sup> *Paeffgen*, s.224.

<sup>957</sup> *Paeffgen*, s.227.

Doktrinde bir diğerk görüşe göre ise fail, kendi davranışını ağır taksirli bir şekilde gerçekleştirdiğinin bilincinde olmalıdır ancak bu değerlendirmeyi anlama kabiliyetine sahip olması gerekli değildir<sup>958</sup>. *Hall'e* göre değerlendirmenin sadece kusura ilişkin olarak fiilin sübjektif kısmında yapılmalıdır. Bu şekliyle ağır taksir kasta yaklaşır. Failin içinde bulunduğu durum itibariyle vicdansız veya insafsız şekilde (=gewissenlos) hareket ettiği durumlarda ağır taksirli olduğunun kabulü gerekir<sup>959</sup>.

*Wegschneider'e* göre ise ikili bir inceleme yapılmalıdır. Öncelikle ağır taksir özel olarak önemli olan bir özen yükümlülüğünün ihlali veya ağır olmayan bir özen yükümlülüğünün defalarca ihlal edilmesidir (objektif özen yükümlülüğünün ihlali)<sup>960</sup>. Diğerk taraftan failin yerinde olacak objektif bir gözlemci için özel neticenin büyük olasılıkla gerçekleşecek olduğunun kolaylıkla öngörülebilir olması gerekir (objektif öngörülebilirlik). Eğer fail neticenin gerçekleşeceğini bilseydi özen yükümlülüğüne uygun davranacaktı olması (sübjektif özen yükümlülüğünün ihlali) ve kişisel özellikleri dikkate alındığından neticeyi öngörebilir olması gerekir (sübjektif öngörebilirlik). Ancak bu yaklaşım şekli ağır taksiri bilinçli taksire yaklaştırdığı için eleştirilmelidir.

Ağır taksirli davranışa örnek olarak mağdura karşı yapılan vahşice davranışlar, risk içeren sürüş manevraları, silahlı çatışmaya katılmak verilmektedir. Bunların ağır taksir olarak kabul gerekçesi ölüm neticesini meydana getirebilecek tehlikeyi içermeleri ve özen yükümlülüğünün özellikle ağır bir şekilde ihlal edilmiş olmasıdır<sup>961</sup>.

---

<sup>958</sup> *Jescheck/Weigend*, s.569; *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.265; *Küpper*, Zusammenhang, s.28.

<sup>959</sup> *Hall*, s.901.

<sup>960</sup> *Wegschneider* Herbert, Zum Begriff der Leichtfertigkeit, ZStW 98, 1986, s.648vd.

<sup>961</sup> *Tenckhoff*, s.902.

#### d. Ağır Taksir Unsuruna İlişkin Eleştiriler

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda *Maiwald* tarafından ortaya atılan soru, ağır netice bakımından basit taksirin varlığı kabul edilirse bununla aynı zamanda ağır taksirin de varlığının zorunlu olarak kabul edilmiş olup olmayacağıdır<sup>962</sup>. Yazara göre, kanun koyucunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulama alanını kısıtlamak amacıyla olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Hukuka aykırı amacın takibi – yağma, ırza geçme, rehin alma, hava korsanlığında olduğu gibi – mağdur için geçerli olan öngörülebilir her riskin “aşırı özensizlik” (=frivole Rücksichtslosigkeit) olarak ortaya çıkmasını sağlar ve bununla da ağır taksir karakterize edilmiş olur. Yasa koyucunun bununla mağdur için söz konusu olan ağır tehlikeyi açıkladığı ve bunun da şu şekilde formüle edilebileceği söylenebilir : “Tehlikelilik hali sayesinde bir kişinin ölümüne neden olunmuş mudur?”<sup>963</sup>.

Benzer bir şekilde *Arzt* ağır taksir unsurunu eleştirmektedir. Bu unsur işlevsel değildir çünkü temel suç tipinin ağırlaşan şekline ait riskin kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi ile sadece taksir değil ağırlaşan şeklin gerçekleşmesine bağlı ağır taksir de gerçekleştirilmiş olur<sup>964</sup>. Ağır taksirle neden olunan tehlike zaten temel suç tipinde yer alan riski tekrarlar ve bununla da neticenin ağırlaşması açıklanamaz. *Arzt* ağır taksirin karakteristik özelliğinin diğer kişilerin hukuki değerlerine karşı failin göstermiş olduğu kayıtsızlık olduğunu savunmaktadır<sup>965</sup>.

1971 yılında düzenlenen<sup>966</sup> şantaj (§ 239b Aİ.CK), rehin alma (§ 239a Aİ.CK) ve hava korsanlığı (§ 316c Aİ.CK) için *Maurach* ağır taksiri “aldırmazlık” olarak değerlendirmiştir<sup>967</sup>. Bu da failin içinde barındığı haksız amaç ile mağdur için o anda mevcut bir yaşam tehlikesi meydana getirmesi halinde mevcuttur. Aldırmazlık bu anlamda – aşırı şekilde insan yaşamının hiçe sayılması - bu üç suç

<sup>962</sup> *Maiwald*, Leichtfertigkeit, s.265vd.

<sup>963</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.29.

<sup>964</sup> *Arzt*, Leichtfertigkeit, s.265vd.

<sup>965</sup> *Arzt*, Leichtfertigkeit, s.265vd.

<sup>966</sup> 16.12.1971 tarihli 11. ve 12. değişiklik yasaları, (BGBl. I, 1977 ve 1979).

<sup>967</sup> *Maurach*, s.414.

tipinde de aynıdır, somut olayda gerçekleşen diğer durumlar veya hareketler bu üç suç tipini birbirinden ayırmaktadır<sup>968</sup>.

*Maiwald* ve *Maurach*'ın eleştirilerine ve onlar tarafından savunulmuş olan ağır taksir ve aldırma kavramlarının eşitliği görüşüne *Tenckhoff* karşı çıkmaktadır<sup>969</sup>. Yazar, cezaların belirlenme aşamasında geçerli olan unsurların çifte değerlendirme yasağına dayanmaktadır. Bu şu anlama gelmektedir; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipine ait cezanın sınırlarının oluşmasında gözetilen durumlar, ağır neticenin isnadiyeti aşamasında tekrar gözetilemez. *Maiwald*'ın failin ulaşmak istediği amaca göre taksirin derecesini belirlediğini düşünürsek, yazarın tümden gelim metodunu kullandığını söyleyebiliriz<sup>970</sup>. Bu yüzden baskın görüşe göre ağır taksirden anlaşılması gereken aşamalı olarak yükseltilmiş taksirdir. Failin örneğin trafikte gerekli olan dikkati **yüksek oranda** göz ardı etmesi halinde ağır taksiri vardır denilebilir. Bunun için de failin ya psikolojik güce dayalı bir eylemi yerine getirmemiş olması ya da ondan objektif olarak beklenen bir yükümlülüğü ağır şekilde ihmal etmiş olması gerekmektedir. Tabi her şeyden önce yüksek derecede zarar olasılığı içeren olaylarda (ameliyat, bomba imalatı vb.) sıradan bir kişinin sahip olduğu bilgi ve beceri seviyesinden daha yüksek bir seviyenin aranması gerektiği unutulmamalıdır<sup>971</sup>.

Yapılan eleştirilerde temel nokta; ağır taksir unsurunun sadece temel suç tipi ile ağır netice arasında yer alan ve zaten neticesi sebebiyle ağırlaşan suç tiplerine mündemiç olan **tehlike ilişkisi** olarak ifade ediliyor olmasıdır. Bu koşulun tek başına yeterli sınırlama içermediği belirtilmiş böylece de doğrudan nedensellik kriterinin gerekliliği yeniden ön plana taşınmıştır. Diğer taraftan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulanabilirliği, öncesinde temel suç tipine ilişkin neticenin tipikleştirilmesini şart koşmaktadır. Ancak bu otomatik olarak ağır taksir içeren davranış modelinin kabulü anlamına gelmemektedir. Aksine ağır taksir iki türlü bakış

---

<sup>968</sup> *Maurach*, s.414.

<sup>969</sup> *Tenckhoff*, s.906.

<sup>970</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.30.

<sup>971</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.30.

açısına sahiptir: ilk olarak bir yükümlülüğün *objektif* olarak ağır şekilde ihlali neticesinde ortaya çıkan ölüm neticesinde söz konusu olur ki bu temel suç tipinin *basit* icrası ile bağdaşmaz<sup>972</sup>. Bunun dışında özellikle şoka bağlı ölüm neticeli olaylarda ağır taksirin *sübjektif* değerlendirmeye bağlı bir anlamı da bulunmaktadır. Örneğin kalp krizine bağlı ölüm vakıalarında failin var olan kalp hastalığını önceden biliyor olup olmamasına göre sonuç değişmektedir<sup>973</sup>. Ayrıca ağır taksiri gereksiz bularak eleştirenlerin dayanak noktası, basit taksirin ağır taksirin bir derece alt kademesi olarak her halükarda kasıtlı temel suç tipinin gerçekleştirilmesi ile oluşmuş olmasıdır. Ancak her halükarda ağır taksirin netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki fonksiyonu tamamen reddedilmemektedir<sup>974</sup>.

Konuya ilişkin devam eden tartışmaların cevap aradığı sorulardan birisi ise, ağır taksir kriterinin tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri bakımından geçerli *bir unsur* olacak şekilde düzenlenmesinin gerekip gerekmediğidir. Ancak kanun koyucunun ağır taksiri, sadece temel suçu tipinin icrası ile ağır neticenin gerçekleşmesinin alışılmadık derecede yüksek tehlikeye bağlı olduğu ve çoğunlukla öngörülebilir olduğu suç tipleri bakımından aradığı söylenmektedir. Aynı görüş bu durumda failin ağır taksirli şekilde hareket ettiği, bununla da neticenin gerçekleşmesi için gerekli olan somut riski yükseltmiş olduğunu belirtmektedir<sup>975</sup>. Aksi takdirde bu tür neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda tekrar netice sorumluluğu kabul edilmiş olacaktır. Örneğin Al.CK genellikle ölüm neticesi öngören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır taksirle hareket edilmiş olmasına aramaktadır. Çünkü öngörülen ceza miktarı çok yüksektir. Ancak kasten yaralama gibi temel suç tipinin zaten ölüm neticesi bakımından gerekli olan riski yüksek şekilde bünyesinde barındıran suç tiplerinde ölüm neticesi bakımından dahi basit taksirin varlığı yeterli görülmektedir.

---

<sup>972</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.30.

<sup>973</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.30.

<sup>974</sup> *Küpper*, Zusammenhang, s.30.

<sup>975</sup> *Hirsch*, GA, s.74.

## e. Değerlendirme

Al.CK’nda yer alan ağır taksire dayalı sorumluluk şekilleri, suç olmaktan çıkarma şeklinde de kendini gösteren ceza hukukunun müdahale alanının sınırlandırılması eğiliminin bir sonucudur<sup>976</sup>. Bu eğilim daha ziyade taksirle işlenen fiillerin cezalandırılabilirlik alanını daraltma biçiminde kendisini göstermektedir.

Ağır taksirin kanunda düzenlenmekte olmasının temel sebebi, özellikle ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki yüksek ceza aralığını, failin sadece basit taksirine dayandırmanın kusur ilkesine aykırılık teşkil edebilecek olmasıdır<sup>977</sup>.

Ağır taksir kavramının tam olarak ne olduğu konusunda *Wessels/Beulke*’nin görüşüne katılmaktayız. Yazarlara göre “*emredilen özeni alıılmadık şekilde yüksek bir derecede ihlal eden kişi, ağır taksirle hareket etmiş demektir. Bu kavram hem haksızlığın hem de kusurun artırılmasıyla doğrudan bağlantılı olmasıyla objektif olarak özel hukuktaki ağır taksir kavramına uymaktadır. Burada belirleyici olan kusurluluk bahsindeki failin şahsi yetenekleri veya bilgi seviyesidir*<sup>978</sup>.” Örneğin şehir içinde 100 km hızla giden kişi ile 60 km hızla giden iki kişi de taksirli hareket etmektedir ancak ilk failin özen yükümlülüğünü ihlal şekli daha **ağırdır**<sup>979</sup>. Aynı şekilde 200 promil alkollü araç kullanmakla 70 promil alkollü olarak araç kullanmak arasında fark vardır.

Taksirin objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki objektif özen yükümlülüğü ikincisi ise neticenin öngörülebilirliğidir. Ağır taksir, taksirin objektif yönünün ağırlaşmış şekli iken, bilinçli taksir ise sübjektif yönünde bir farklılık yaratır.

---

<sup>976</sup> *Schroeder*, Taksir, s.271.

<sup>977</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.141; *Radtke*, s.739.

<sup>978</sup> *Wessels/Beulke*, § 15, no.661; benzer *Tröndle/Fischer*, § 15, no.20; *Tenckhoff*, s.899.

<sup>979</sup> Örnek için bkz. *Delogu*, s.123.

Ağır taksiri, *şematik olarak* basit ve bilinçli taksirle karşılaştırmak gerekirse;

	<i>OBJ. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ</i>	<i>ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK</i>
<b><i>BASİT TAKSİR</i></b>	Objektif özen yükümlüğünün ihlal edilmiş olması.	Öngörülebilir olan neticenin öngörülememiş olması.
<b><i>AĞIR TAKSİR</i></b>	Objektif özen yükümlülüğünün alışmadık şekilde yüksek bir derecede ihlal edilmiş olması.	Öngörülebilir olan neticenin öngörülememiş olması.
<b><i>BİLİNÇLİ TAKSİR</i></b>	Objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması.	Neticenin öngörülmüş olmasına rağmen gerçekleşmesinin istenmemiş olması.

### ***Şema-2***

Şemadan da anlaşılacağı üzere basit taksir ile ağır taksirin öngörülebilirlik unsurları ortaktır. Ağır taksir, *objektif özen yükümlülüğünün ihlal seviyesindeki bir artış* ile basit taksirden ayrılır. Basit taksir ve bilinçli taksir arasındaki fark ise neticenin öngörülmüş olup olmadığı noktasındadır. Eğer netice öngörülmüş ise bilinçli taksirden söz edilir. Ağır taksirde ise neticenin öngörülmüş olmasına gerek yoktur.

Ağır taksirin Alman Ceza Kanunundaki uygulama alanına baktığımızda genellikle ***ölüm neticesi öngören*** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından kanunda düzenlendiğini görmekteyiz<sup>980</sup>. Ölüm neticesi öngörmesine rağmen basit

<sup>980</sup> Ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şekillerinden ağır taksirin varlığını arayan düzenlemeler: Al.CK § 176b Çocuğun cinsel istismarı, §178 Cinsel saldırı, §218 Çocuk düşürtme, 239a/3 Adam kaçıırma, §251 Yağma, §306 c Yangın çıkarma, §307 Atom enerjisinde patlama, §308, §309, §316 a Karayolunda yağma, §316 c hava ve deniz yolu araçlarında yağma. Bu düzenlemelerin tamamında en azından ağır taksirle formülü kullanılmışken sadece §218 Çocuk düşürtme suçu bakımından sadece ağır taksirin varlığı aranmıştır.

taksirin varlığının yeterli görüldüğü düzenlemeler ise ölüm neticeli Terk suçu (§ 221), ölüm neticeli kasten yaralama suçu (§ 227), Çocuk kaçırma suçu (§ 235), Önemli yapılara zarar verme suçu (§ 318), Çevreye karşı işlenen suçlardır (§ 330). Bunlar bakımından ağır taksirden ayrıca söz edilmemiş olmasının gerekçesi, bu suç tiplerinin *haksızlık içeriklerin* fazla oluşu ve buna bağlı olarak da *ölüm neticesini riskini* fazlasıyla barındırıyor olmalarıdır. Ancak bunlar dışındaki ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından, genel düzenleme olan § 18'in aksine basit taksir değil de ağır taksir aranmaktadır. Bu düzenleme şekli genel düzenlemeye bir aykırılık teşkil etmez. Çünkü § 18 *en azından* taksire dayalı bir cezai sorumluluk öngörmektedir. En azından denildiğine göre ondan daha yüksek bir taksir derecesi olan ağır taksirin aranmakta olması failin de lehine olacağından kanun içerisinde bir çelişki yaratmaz.

Ağır taksir kriterinin Alman doktrinin bir kısmınca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerekli olan kısıtlamaya hizmet edecek *tek* araç olarak görülmesi eleştirilebilir<sup>981</sup>. Amaçlanan şey, ölüm neticesi öngören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ağır ceza miktarını kusur prensibine uygun hale getirmektir. Elbette bunun en kolay yolu sorumluluk sınırını kasta yaklaştırmaktır. Alman yasa koyucu da bu yolu tercih etmiştir ve aslında ceza hukukunda yeri olmayan ağır taksir kavramını ceza normlarına monte etmiştir.

Ancak yukarıda taksir için belirttiğimiz sakıncalar ağır taksir için de geçerlidir. Ayrıca mutlaka taksir bakımından bir derecelendirme yapılmak isteniyorsa bunun ağır taksir gibi özel hukuka ait bir kavramla değil bilinçli taksir gibi ceza hukukunda kabul gören bir kavramla<sup>982</sup> yapılması gerekir. Çünkü her ne kadar ALCK ağır taksire dayalı bir çözüm şekli benimsemiş olsa da doktrinde bilinçli taksiri de bir çözüm önerisi olarak savunan yazarlar bulunmaktadır. Örneğin *Arthur Kaufmann*'a göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından kusur prensibinin gereklerini tam olarak sağlamak için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda mutlaka

---

<sup>981</sup> Aynı yönde bkz. *Küpper*, *Zusammenhang*, s.32.

<sup>982</sup> Kanunda bu şekilde ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı görüşü için bkz. *Özgenç*, *Genel Hükümler*, s.266; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.462.



failin özel netice bakımından *en azından bilinçli taksirle hareket etmesi koşulu* aranmalıdır<sup>983</sup>.

Taksir – bilinçli taksir ayrımı *öngörülebilirlik* kriteri üzerinden yapılır. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır (TCK m.22/3). Kanunun ifadesi bu şekilde olmakla birlikte uygulamada değerlendirme yine ihlal edilen özen yükümlülüğünün ağırlığına göre yapılmaktadır. Örneğin Yargıtay trafikte işlenen suçlar bakımından, ihlal edilen yükümlülüğün ağırlığından hareket ederek bu neticenin fail tarafından öngörülmüş olması gerektiği ve bu nedenle fiilin bilinçli taksirle işlendiği sonucuna varmaktadır<sup>984</sup>. Bu nedenle teorik olarak birbirinden ayrılabilmesi kolay olan ağır taksir ve bilinçli taksir kavramlarının uygulamada birbirinden ayrılabilmesi kolay olmamaktadır. Zaten bu iki kavram özel hukuk ve ceza hukukunda birbirinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle kanımızca özel hukuk temeline sahip ağır taksir kavramının, henüz ülkemiz ceza hukuku öğretisinde hiç tartışılmadan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç bünyesine dahil edilmesi, savunulabilir bir çözüm şekli olamaz.

---

<sup>983</sup> *Kaufmann*, s.244.

<sup>984</sup> Yargıtay vermiş olduğu yeni tarihli kararlarında gündüz, meskun yerde ışık kontrollü kavşağa süratli girip, kırmızı ışıkta durmamasını (Y. 9. CD., 5.11.2007, 2866-788 (*Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.113); geceleyin aşırı alkollü araç kullanıp direksiyon hakimiyetini kaybetmesini (Y. 9. CD., 15.11.2006, 4442-6194; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.113); sürücü belgesiz ve 100 promil alkollü olarak yanında bulunan kişi ile sohbet ederek dikkatini yola vermemesini (Y. 9. CD., 25.9.2006, 3050-4742; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.114); bölünmüş yolda ters istikamette araç kullanmayı (Y. 9. CD., 1.11.2006, 5292-5611; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, 114); kırmızı ışıkta duran araçların arasından hızla geçmek şeklindeki davranışı (Y. 9. CD., 31.1.2006, 7368-311; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.114); sanığın oda içersinde alkollü şekilde gereksiz yere kontrol amacıyla silahını ateşlemesini (Y. 1. CD., 11.12.2006, 4308-5530; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.115); 67 promil alkollü şekilde araç kullanırken direksiyon hakimiyetini kaybederek kaldırımdaki mağdurlara çarpmasını (Y. 9. CD., 27.11.2006, 4216-6590; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.115); aracı sürerken bir elinde sigara bir eliyle de radyo ayarı yapan sanığın aşırı hıza bağlı olarak üzerinde yansıtıcı kıyafet ve elinde fener olan polis memuruna çarpma eylemini (Y. 9. CD., 28.3.2007, 5585-2642; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, 116); uykusuz şekilde araç kullanan sanığın karşı şeride geçmesini (Y. 9. CD., 26.9.2005, 3763-6440; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.117); sürücü belgesi olmayan sanığın 282 promil alkollü olarak hızlı ve yalpa yaparak meskun mahalde araç sürerken, yanındaki tanığın da uyarmasına rağmen durmayıp yaya kaldırımı olmayan yolun kenarında yürüyen yayaya çarpıp ölümüne neden olmasını (2. CD, E. 2003/255, K. 2004/3464, T. 25.2.2004, www.kazanci.com.tr.) bilinçli taksirle işlenen suç olarak kabul etmiştir.

Ayrıca ağır taksir kriterine getirilen haklı eleştirilerden birisi de failin temel suç tipini işlemekle zaten objektif özen yükümlülüğünü de ihlal etmiş olacaktır. Bu nedenle objektif özen yükümlülüğünün ihlali kriterinin ağırlaştırılması kendisinden beklenen faydayı sağlayamaz. Diğer bir ifadeyle ağır taksir koşulunun aranıyor olması taksirin sübjektif yönünde değil objektif yönünde bir farklılık yaratır. Ancak taksirin objektif yönü olan objektif özen yükümlülüğü zaten temel suç tipinin işlenmesi ile ihlal edilmiş olur. Bu nedenle eğer bir farklılık yaratılması isteniyorsa bunun mutlaka taksirin sübjektif yönü olan öngörülebilirlik kısmında yapılması gerekir.

## **B. Özel Neticeye Bilinçli Taksirle Neden Olunması**

Özel neticenin faile sübjektif yüklenebilirliği konusunda hem Alman kanun koyucu hem de Al.CK düzenlemesini esas alan Türk kanun koyucusu en azından (basit) taksirle hareket etme koşulunu yeterli görmüştür. Bunun anlamı failin özel netice bakımından bilinçli taksirinin de söz konusu olabileceği olmasıdır.

Bilinçli taksir konusunda da kastta olduğu gibi bilme ve isteme unsurları önemli rol oynar. Bilinçli taksir (=luxuria) halinde fail tıpkı olası kastta olduğu gibi neticenin gerçekleşme *ihimalini* öngörür. Bu nedenle olası kastla bilinçli taksirin bilme unsurları ortaktır<sup>985</sup>. Bilinçli taksirin olası kasttan ayrıldığı nokta isteme unsurundadır. Bilinçli taksirde fail neticenin gerçekleşmesini kesinlikle istemez, neticenin bir şekilde gerçekleşmeyeceğine güvenir<sup>986</sup>. Olası kastta ise netice istenmemiş de değildir<sup>987</sup>. Fail neticenin gerçekleşme ihtimaline kayıtsız kalmıştır. Neticenin gerçekleşmesi bakımından her zaman iki farklı olasılık vardır. Bunlardan birincisi neticenin gerçekleşmesi ikincisi ise gerçekleşmemesidir. Bilinçli taksirde fail bu olasılıklardan ikincisinin vuku bulacağına düşünür, bunu düşünmesindeki sebep, kendi kişisel becerisi olabileceği gibi trafik suçlarında kullandığı aracın teknik

---

<sup>985</sup> Bilinçli taksiri açıklamak için taksirle karşılaştırmak yerine olası kastla karşılaştırmak daha mantıklıdır (*Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.461).

<sup>986</sup> *Schmidt*, AT, no.269; *Haft*, AT, s.170.

<sup>987</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.251.

özellikleri de olabilir. Olası kastta ise fail gerçekleştirmek istediği neticenin yanında diğer neticelerin gerçekleşip gerçekleşmemesiyle ilgilenmez.

Bilinçli taksirin basit taksirden ayrıldığı nokta ise bilme unsurundadır. Çünkü her ikisinde de isteme unsuru yoktur. Ancak bilinçli taksirde neticenin gerçekleşme olasılığını öngören fail, basit taksirde özen yükümlülüğünü yerine getirmediği için öngöremez dahi, fail neticeyi öngörmüş olsaydı belki de hareketinden vazgeçecekti. Örneğin bir anne-baba evlerinde yer alan çamaşır suyunu küçük çocuklarının içebileceğini öngörür ancak bunun gerçekleşmeyeceğine güvenirler (=Bilinçli Taksir). Diğer bir anne-baba ise çamaşır suyunun çocuklardan uzak tutulmasını gerektiğini düşünemezler (Basit Taksir)<sup>988</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından üzerinde önemle durulması gereken husus, özel neticeye bilinçli taksirle neden olunmuş olması halinde, TCK m. 22/3'ün öngörmüş olduğu ceza artırımının neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından uygulanıp uygulanamayacağıdır. TCK m.22/3'e göre "*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*" Kanun koyucu bilinçli taksirin varlığı halinde ceza artırımının *taksirli suça ilişkin ceza* üzerinden yapılmasını öngörmüştür. Halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, Al.CK'da olduğu gibi açık bir düzenleme olmaması rağmen kasıtlı temel suç tipinin varlığı dikkate alınarak birer kasıtlı suç olarak kabul edilecek olursa bu artırımın uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda TCK m. 61 anlamında failin taksire dayalı kusurunun ağırlığı dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesinde ceza alt sınırdan uzaklaşarak verilebilir.

### **C. Özel Neticeye Doğrudan ve Olası Kastla Neden Olunması**

Özel netice bakımından failin doğrudan kastla veya olası kastla hareket etmiş olması TCK m.23 "*en azından taksirle*" hareket edilmesinden söz edildiği için bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun varlığını kabul anlamında yeterli görülebilir.

---

<sup>988</sup> *Haft*, AT, s.170.

Ancak yukarıda çeşitli vesilelerle dile getirdiği üzere faili özel netice bakımından doğrudan kastının olduğu kast-kast kombinasyonu şeklinde gerçekleşen durumlarda gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Bu durumlar görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından uygulanabilir nitelik taşımaktadır. Örneğin fail doğrudan mağdurun gözünü çıkarmak ya da bacağını kırmak kastıyla hareket etmiş olabilir. Bu durumda ortada gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmamasına rağmen fail hakkında uygulanacak kanun hükmü yine neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadır (TCK m.87). Bunun dışında failin kastının doğrudan özel neticeye yönelik olduğu durumlarda failin kast etmiş olduğu suç tipinden (örneğin kasten öldürme, çocuk düşürme gibi) cezalandırılması gerekir<sup>989</sup>.

Zaten neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tanımlandığı TCK m.23 “*kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumu*”ndan söz etmektedir. Bu nedenle failin kastının özel neticeye yönelik olduğu durumlar gerçek anlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilemez. Aynı şey *dolus directus II* olarak kabul ettiğimiz failin kasıtlı hareketine bağlı ve zorunlu olarak gerçekleşen yan neticeler bakımından da geçerlidir.

Bu gerekçeler aynı zamanda failin olası kastla hareket etmiş olduğu durumlar için de geçerlidir<sup>990</sup>. Ancak tıpkı bilinçli taksirde olduğu gibi olası kast bakımından da akla gelen soru TCK m.22/2’de öngörülen ceza indiriminde failin yararlandırılıp yararlandırılmayacağıdır. TCK m.22/2 olası kastın varlığı halinde suçun kasten işlenmiş şekline göre daha az ceza verilmesini sağlayan bir düzenlemedir. Failin özel netice bakımından olası kastının söz konusu olduğu bir somut olay bakımından failin ceza miktarında bir indirim yapılabilmesi mümkün değildir. Çünkü zaten neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda öngörülmüş ceza miktarları, failin en azından taksirinin varlığını yeterli görmek suretiyle suçun kasten işlenmiş şekline göre daha azdır. Bu nedenle bu cezalar üzerinden bir de olası kast indirimi yapılabilmesi mümkün değildir. Ancak bunun TCK m.61 kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate

---

<sup>989</sup> Aynı yönde bkz. *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı, s.92

<sup>990</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.614; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.214.

alınması mümkündür. Elbette bu açıklamamız da sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda özel neticenin ayrı bir suç tipine vücut vermediği haller bakımından geçerlidir. Bunun dışındaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri bakımından fail özel netice bakımından olası kastla hareket etmiş ve özel netice ayrı bir suç tipini meydana getiriyorsa cezalandırma ilgili suç tipinden yapılır<sup>991</sup> ve failin cezasında TCK m.22/2'nin öngördüğü şekilde bir ceza indirimi yapılır.

Olması gereken mutlaka TCK m.87'de yer alan ve ayrı bir suç tipi öngörmeyen neticeler bakımından failin kasten hareket etmiş olabileceği öngörülerek kanunda A1.CK ve Av.CK'larında olduğu gibi bu durum için daha ağır bir cezalandırmanın yapılmasıdır. Eğer bu şekilde failin özel netice bakımından kasten hareket etmiş olma ihtimali gözetilerek ayrı bir düzenleme yapılırsa, bu düzenlemenin ceza miktarı üzerinden olası kast indirimi de yapılabilir hale gelecektir.

---

<sup>991</sup> *Artuk/Gökcen/Yenidünya*, s.390.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İLİŞKİN**  
**DİĞER SORUNLAR**

**Ş1. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA HUKUKA AYKIRILIK**

**I. Genel Olarak**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda hukuka aykırılık bahsinde, öncelikle ilgili temel suç tipinin hukuka aykırılığı incelenmelidir. Temel suç tipi bir bütün olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun unsuru olmakla, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için temel suç tipinin tüm unsurlarının olayda gerçekleşmesi olması gerekir. Bu anlamda temel suç tipinin hukuka aykırılığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun da bir unsuru niteliğindedir. Bu nedenle eğer temel suç tipi hukuka uygunsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan da söz edilemez.

Ancak özellikle temel suç tipinin hukuka uygunluğu bakımından hukuka uygunluk sebebinde sınır aşılmış ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Çünkü bir hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılmış olması, ilgili hareketi hukuka uygun olmaktan çıkarır. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin TCK m.27 taksirle işlenebilen suçlar bakımından da olsa bir cezalandırma öngörmektedir. Bu düzenleme gereği bu tür fiillerin aslında hukuka aykırı olduğunu ancak failin bazı durumlarda cezalandırılabilirken bazı durumlarda cezalandırılmayacağı kabul edilmiş olmaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar genellikle vücut dokunulmazlığı ve yaşam hakkına yönelik fiiller olduğundan bu tür suç tipleri bakımından önem arz eden kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve

ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleri ve bunlara ilişkin sınırın aşılması durumları üzerinde ayrıca durmak gerekir.

## **II. Kanun Hükmünü Yerine Getirme Kapsamında İşlenen Fiiller**

Kanundan aldığı bir yetkiyi kullandığı sırada bir suç işleyen kişiye ceza verilmez (TCK m.24/1). Bu düzenlemenin uygulamaya yansıyan şekli ve ceza hukuku bakımından sorun yaratan kısmı, özellikle polisin PVSK'dan aldığı yetkiyle zor ve silah kullandığı hallerdir.

Polisin zor kullanımını eğer tamamen hukuka uygunsu bu durumda ortaya çıkan neticelerden, bu neticeler neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suça ait özel netice olsa dahi cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Ancak özellikle polisin zor kullanma sınırını aştığı durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olması mümkündür.

Buna ilişkin olarak TCK m.256'da yer alan düzenlemeye göre *“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* Bu düzenleme, zor kullanma yetkisi bakımından hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin TCK m.27'den ayrılmayı gerektirir. TCK m.27'ye göre hukuka uygunluk sebebinde sınırı aşan kişi ancak işlenen suçun taksirli şekli varsa ondan sorumlu tutulabilir. Ancak TCK m.256 doğrudan kasten yaralama hükümlerine atıf yapmıştır. Bu atıf nedeniyle failin olayda koşulları oluşmuşsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerinden de cezalandırılabilmesi mümkündür.

Bunun dışında eğer polis memuru zor kullanma yetkisi olmayan bir durumda zor kullanmış ve bunun neticesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ait özel neticeler gerçekleşmiş ise polis memurunun bu neticelerden sorumlu olması mümkündür. Bu hususta Yargıtay vermiş olduğu kararında polisin silah kullanma yetkisinin olmamasına rağmen silah kullanılarak kaçan şahsın ölümüne neden olduğu

olayda polisin ölüm neticeli kasten yaralama suçundan cezalandırılması yönünde karar vermiştir<sup>992</sup>. Ancak bu karar, 2007 yılında PVSK m.16'da 5681 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten daha önce verilmiştir. Bu değişiklik polise “*Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde*” silah kullanma yetkisi vermektedir<sup>993</sup>. Ancak kanımızca burada kullanılan *yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde* ifadesi ve zor kullanmada orantılılık ilkesi gereği yakalanması istenen şahsın bedenine yönelik olarak silah kullanılmaması gerekir. Bu şekilde kaçan kişiye karşı silah kullanımı neticesinde

---

<sup>992</sup> Olay tarihinde içinde oto hırsızlığı zanlılarının bulunduğu kaçmakta olan arabaya doğru sanık polis memuru Yakup'un birden ziyade ateşi sırasında oradan geçmekte olan maktülün ensesinden aldığı mermi isabetiyle vurulup öldüğü olayda;

1- Otomobilin bagaj kapak plakasının sol üst kısmı ile sol kapı kuşak üst kısmına mermi isabet ettiği göz önüne alınarak atışların yere değil karşı istikamete doğru yapıldığının anlaşılmasına göre maddi bulgularla doğrulanmadığı halde, sanığın yere doğru edip yerden seken merminin maktüle isabet ettiğinin kabulüne karar verilmesi,

2- Sanığın otomobille kaçış halinde bulunan hırsızlık zanlılarına karşı ateş etmesinin Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun silah kullanma yetkisi veren 16. maddesine uymadığı gözetilmeden polislere karşı aktif direnme ve saldırının olmadığı bir ortamda ateş edilmesinin, karara gerekçe yapılan aynı kanunun ek 6. maddesi kapsamında da değerlendirilemeyeceğinin düşünülmemesi,

3- Ateş etme yetkisinin bulunmadığı bir ortamda kalabalığın gelip geçtiği cadde ve kavşak üzerinde, başka kişilerin de isabet alabileceğinin öngörülebileceği durumda, başkalarından sakınmadan yapılan atışta olayla ilgisi olmayan maktülün ölümünde kaçanları yaralayarak da olsa yakalama düşüncesiyle ateş eden sanıkta atam öldürme kastının kesinlik arz etmediği cihetle kastı aşan adam öldürme suçundan tecziyesi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmolunması... (1.CD, 24.05.2006, 4110/2101, *Artunç/ Akkaya/ Gedikli*, s.124).

<sup>993</sup> Nitekim Yargıtay değişiklikten sonra bu tür olaylarda kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebinin uygulanması yönünde karar vermiştir. “Sanığın arkadaşı tanık E... ile Ümraniye İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı Yenidoğan Karkolu sorumluluk bölgesinde olay gecesi saat 01:00 ile 05:00 arasında önleyici yaya kolluk devriyesi görevi yaparken, İl Jandarma Komutanlığı Muhabere Merkezi telsizinden 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka hususi otonun çalıntı olduğu, çeşitli yerlerde kapkaç olayına karıştığı, aracın mıntıka dahiline görüldüğünde yakalanarak gerekli yasal işlemlerin yapılmasının anons edildiği, maktülün, yanında tanık Başar ile saat 02:45 sıralarında sevk ve idaresindeki 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka arabanın, Mimar Sinan Bulvarında nöbet tutan sanık ve tanık E... tarafından görülmesi üzerine tanık E...’ün defalarca düdük çalarak dur ihtarında bulunduğu, maktülün arabayı sanığın üzerine sürererek kaçmaya çalıştığı, sanık ve arkadaşının dur ihtarına ettiği, sanığın havaya bir el uyarı atışı yaptığı, uyarıya rağmen kaçan araca, durmasını temin için arabanın tekerleklerini hedef alarak arkasından bir el ateş ettiği, aracın bagajından giren merminin maktüle isabetle ölümünü tevlit ettiği, araç içinde yapılan kontrolde yağmaya mağruz kalan madurelerin çantaları ve özel eşyalarının bulunduğu, arabanın düz kontak yapılarak çalıştığı anlaşıldığı olayda, 2803 s. Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 11, 25/a, 2559 sayılı PVSK'nın 16, 2111 sayılı Yasanın 80/a, 87/1-cve ilgili yönetmeliğin 39. maddelerinin verdiği **yetkiye istinaden silah kullanan sanığın 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesine göre kanunun hükmünü yerine getirdiği anlaşılmalı; hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde 5237 s. TCK m. 27/1, 85, 62 gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi... bozma nedeni sayılmıştır.** (1.CD., 30.10.2007, 4717/ 7842, yayınlanmamıştır).



ortaya çıkan yaralanma ve ölüm neticelerinden failin sorumlu tutulması gerekir. Bu sorumluluk şekli yaralama bakımından TCK m.256'nın yollaması ile kasten yaralama, ölüm neticeleri bakımından ise ölüm neticeli kasten yaralama şeklinde olmalıdır.

### III. Meşru Savunma Kapsamında İşlenen Fiiller

Meşru savunma hukuka uygunluk sebebi, haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalan ve başka türlü korunabilme imkanı olmayan kişinin, kendisini saldırı ile orantılı şekilde korumasına yönelik davranışların hukuka uygunluğunu sağlar (TCK m.25/1). Bu anlamda eğer failin davranışı meşru savunma kapsamında ise buna bağlı olarak gerçekleşen neticelerden (neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine ait özel neticeler de dahil olmak üzere) cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Örneğin kendisine bıçakla saldıran bir kişiyi etkisiz hale getirmek amacıyla ayağından silahla vuran failin kastı, saldırganı yaralamaya yönelik olabilir. Ancak daha sonradan aşırı kan kaybı veya başka bir sebepten dolayı saldırgan hayatını kaybedebilir. Bu durumda kasten yaralama bakımından hukuka uygun olarak davranan failin ölüm neticesinden de sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

Asıl sorun savunma hareketini gerçekleştiren kişinin savunma sınırını aşarak gerçekleştirmiş olduğu hareketler bakımındandır. Öncelikle TCK m.27/2'de yer alan ve sadece meşru savunma bakımından uygulanma kabiliyeti olan düzenlenmeden başlamak gerekirse, bu düzenleme gereği "*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*" Bu düzenleme aslında fiili hukuka uygun hale getirmez ancak failin içinde bulunduğu mazur görülebilir durumdan dolayı cezalandırılmasına engel olur<sup>994</sup>. Eğer

---

<sup>994</sup> Bu düzenleme mahiyeti itibariyle aslında bir *mazeret sebebidir*. Mazeret sebeplerinde diğer kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerden farklı olarak kusurun azalması, haksızlığın azalması sebebiyle gözden uzak tutulamayacak ölçüde faili harekete geçiren sebebin etkisiyle bağlantılıdır. Diğer bir ifadeyle, mazeret sebeplerinde kusurun azalmasına yol açan şey faili harekete geçiren dürtüdür. Bu onun aynı zamanda haksızlık içeriğini de azaltır. Kusurun azaldığının kabul edilmesi için kusurun ortadan kalkma-sına gerek yoktur. Şayet kusur önemli derecede azalmışsa, artık hareket kusurlu olmasına rağmen cezalandırılmasına gerek bulunmaz. **Gropp**, AT, § 7, no.64; **Özbek** Veli Özer /**Doğan** Koray, Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği, DEÜHFD, İzmir 2007, C.9, S.2, s.198. Bununla birlikte CMK m.223/3'de yer alan düzenleme mazeret sebebi olarak kabul etmiş

fail bu düzenlemeden yararlanabilecek bir durumda ise bu durum neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan da cezalandırılmasına engel olabilir.

Diğer taraftan TCK m.27/1’de yer alan ve failin cezalandırılmasına imkan sağlayan genel nitelikteki sınırın aşılması halleri bakımından daha detaylı bir inceleme yapmak gerekir. Meşru savunma hareketini gerçekleştiren kişi TCK m.25/1’de vurgulandığı üzere “*o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde*” hareket etmek zorundadır. Eğer burada bahsedilen orantıya uygun davranılmamışsa savunma sınırının aşıldığı ve kişinin m.27/1 gereği cezalandırılacağı kabul edilir. Sınırın aşılmasına ilişkin bir düzenleme aslında fail lehine bir düzenlemedir çünkü eğer bu şekilde bir düzenleme olmasaydı fail hukuka uygunluk sebebinin koşullarının oluşmadığından bahisle suçun kasten işlenen şekliyle cezalandırılabilirdi. Failin bundan yararlanabilmesinin temel koşulu ise failin sınırı ***kast olmaksızın*** aşmış olmasıdır.

Meşru savunma içerisinde hareket eden kişi, kast olmaksızın sınırı aşmış ve bu hareketine bağlı olarak da neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç işlemiş olabilir. Örneğin kendisine saldıran kişiye karşı kendisini savunmak amacıyla vurmuş ancak hamile olan saldırganın bir organının işlevsiz hale gelmesine, çocuğunun düşmesine hatta ölmesine neden olmuş olabilir.

Federal Mahkeme kararlarının bir kısmında eğer fail savunma sınırını aşmışsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan (Al.CK § 226) cezalandırılması yönünde kararlar vermektedir<sup>995</sup>. Ancak diğer kararlarında ise meydana gelen ölüm neticesi, eğer somut olarak gerekli olan kasten yaralama fiiline mündemiç (=immanent) riskin açığa çıkmasının bir sonucu ise fiili hukuka uygun kabul etmektedir<sup>996</sup>.

Kanımızca failin sınırı aşarak gerçekleştirmiş olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan cezalandırılması gerekir. Ancak burada TCK m.27’nin düzenleme

---

olduğumuz hallerin kusuru ortadan kaldıran sebep olarak değerlendirilebileceği sonucunu ortaya koymaktadır.

<sup>995</sup> BGH NJW 1969, s.802; NJW 1975, s.62vd, aktaran **Rengier**, Erscheinungsformen, s.145.

<sup>996</sup> BGHSt 27, s.314, aktaran **Rengier**, Erscheinungsformen, s.145.

şekli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara uygulanabilir değildir. Yukarıda belirttiğimiz üzere hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması halinde öncelikle fiilin taksirle de cezalandırılabilir olması gerekir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da TCK m.23 gereği en azından taksirle hareket etmeyi yeterli gören düzenlemeler olduğundan bu koşul sağlanmış olmaktadır. Ancak TCK m.27/1'e göre sınırın aşılması halinde verilecek ceza “*taksirli suç için kanunda yazılı cezanın*” indirilmesi suretiyle hesaplanır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması yeterli olmakla birlikte, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bir bütün olarak birer kasıtlı suç kabul edilir. Bu nedenle TCK m.27'nin belirtmiş olduğu taksirli suç ifadesi ancak kasten işlenen temel suç tipinin taksirli hali olarak anlaşılabilir; taksirle yaralama, taksirle öldürme suçu gibi.

#### **IV. Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası Kapsamında İşlenen Fiiller**

Suçla korunan hukuki yararın sahibinin ihlale rıza göstermesi ve bu rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesine *ilgilinin rızası* denir (TCK m.26/2)<sup>997</sup>. Fiilin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, ilgilinin üzerinde mutlak surette serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı ve ilgilinin rızayı açıklayabilme açısından ehil olması gerekir. İlginin rızası ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bağlantısı özellikle, tıbbi müdahalelere verilen rıza konusunda önem arz eder. Söz konusu tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise özellikle hekimlik mesleğinin icrası kapsamında ortaya çıkan *hakkın kullanılmasıdır* (TCK m.26/1). Bu nedenle biz de bu iki hukuka uygunluk sebebine ilişkin açıklamalarımızı aynı başlık altında yapmaktayız.

Hastanın vücut dokunulmazlığı, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hak mıdır, aynı olayda hem hekimlik mesleğinin icrası hem de ilgilinin rızası söz konusu olursa hangisine üstünlük tanınmalıdır? şeklindeki sorular hakkında

---

<sup>997</sup> *İçel/Evik*, s.152; *Demirbaş*, Genel Hükümler s.303; *Centel/Zafer/Çakmut*, s.317; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.327; *Üzülmez/Koca*, s.267.

doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte<sup>998</sup> kanımızca tıbbi müdahaleler bakımından temel hukuka uygunluk sebebi, aynı zamanda müdahalenin ön şartı<sup>999</sup> mağdurun rızasıdır. Mağdurun rızasının da mutlaka aydınlatılmış onam şeklinde olması gerekir<sup>1000</sup>. Ancak tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren diğer sebep de müdahaleyi yapan kişinin bu müdahale bakımından yetkili hatta yükümlü bir kişi olmasıdır. Bunu sağlayan hukuka uygunluk sebebi ise hakkın kullanılmasıdır. Bu bağlamda kişinin vücut dokunulmazlığına yönelik müdahaleler bakımından vermiş olduğu rıza ancak rızanın muhatabının bu müdahale bakımından yetkili ve yükümlü olmasına bağlıdır. Bu şekilde bu iki hukuka uygunluk sebebinin birlikteliği sayesinde bir tıbbi müdahale (özellikle cerrahi müdahaleler) hukuka uygun hale gelmiş olur<sup>1001</sup>.

Bu bağlamda hekimin tedaviye yönelik davranışları neticesinde ortaya çıkan neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama neticelerinin (örneğin mağdurun bitkisel hayata girmesi, iyileşme olanağı olmayan bir hastalığa yakalanması ve hatta ölmesi) hukuka uygun olabilmesi için mutlaka ortada hukuka uygun bir rızanın varlığı ve hekimin söz konusu müdahale bakımından ehil olması gerekir<sup>1002</sup>. Meşru savunmada olduğu gibi eğer temel suç tipi bakımından ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması söz konusu ise bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun hukuka uygun olduğunun kabulü gerekir. Ancak müdahale sırasında ilgilinin rızasının olmadığı bir şekilde davranılırsa veya hekim söz konusu müdahaleyi yapmaya yetkili bir hekim değilse, gerçekleşen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin özel bir neticeden fail sorumlu olur.

Diğer yandan eğer mağdurun rıza gösterdiği fiilin gerçekleştirilmesi sırasında fail, *taksirli olarak* mağdurun rızası kapsamı dışına çıkarsa bu durumda cezai sorumluluğun ne şekilde belirleneceği hususu önem taşır. Örneğin mağdur estetik bir cerrahi müdahale için estetik cerrah olan sanığa rıza gösterir. Ancak cerrahi

---

<sup>998</sup> Görüşler için bkz. *Ünver*, İzin Verilen Risk, s.188vd.; *Hakeri* Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007, s.279vd.

<sup>999</sup> Aynı yönde bkz. *Hakeri*, Tıp Hukuku, s.317.

<sup>1000</sup> *Tröndle/Fischer*, §223, no.13.

<sup>1001</sup> *Özbek*, İzmir Şerhi, C.II, s.435.

<sup>1002</sup> *Rengier*, Erscheinungsformen, s.145.

müdahale sırasında doktorun taksirli bir davranışı neticesinde mağdurun organlarından birisi işlevini yitirebilir hatta ölebilir. Almanya'da gerçekleşen bir olayda daha önce kalp krizi geçirerek kolunun felç olmasıyla sonuçlanan ve suni kalp kapakçığı takılan 52 yaşındaki bayan hasta, ameliyat izlerinin ortadan kaldırılması ve fazla yağın alınması talebiyle estetik cerraha müracaat eder. Operasyon konusunda aydınlatmayı cerrah veya anesteziist yapmaz, aydınlatmayı ekibe dışından bir dahiliyeciyi yapar ve hastaya yüksek rizikodan bahsetmez. Ameliyattan 12 saat sonra hasta çift görme ve konuşma kaybı şikayetiyle hastaneye müracaat eder ve kısa süre sonra ölür<sup>1003</sup>. Bu olay bakımından hem ilgilinin rızası hukuka uygun bir şekilde alınmamış hem de tıbbi açıdan riskli ve gerekli olmayan bir müdahale hastaya yapılmıştır. Olay bakımından fiilin hukuka aykırı olduğu muhakkaktır ancak tespit edilmesi gereken husus failin cezalandırılacağı suç tipinin belirlenmesidir. Burada uygulanma ihtimali olan iki suç tipi taksirle öldürme ya da ölüm neticeli kasten yaralama suçudur.

Öncelikle ölüm neticeli kasten yaralama hükmünün tipikliğini denetlemek gerekirse mutlaka bir temel suç tipi olarak kasten yaralama suçunun tipikliğinin varlığı gerekir. Tıbbi müdahalelerin kasten yaralama suçunun tipikliğini gerçekleştirip gerçekleştirmediği doktrinde tartışmalıdır<sup>1004</sup>. Daha baskın olduğu belirtilen<sup>1005</sup> birinci görüşe göre bu tür hareketler kasten yaralama suçu bakımından tipe uygun kabul edilemez<sup>1006</sup>. Diğer bir görüş ve özellikle Federal Mahkemece savunulan görüşe göre ise başarılı bir şekilde sonuçlansa dahi tipiklik sağlanmış olmaktadır<sup>1007</sup> ve ilgilinin rızası ile hukuka uygun hale gelir<sup>1008</sup>. Kasten yaralama suçunun seçimlik hareketleri başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmaktır. Hekimin yaptığı cerrahi

---

<sup>1003</sup> Düsseldorf Savcılığı, Az 810 Js 792/96 sayılı dosya. (aktaran *Hakeri*, Tıp Hukuku, s.400).

<sup>1004</sup> *Kindhäuser* Urs, Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, Baden Baden 2007, §8, no.22; *Tezcan/Erdem/Önok*, s.201.

<sup>1005</sup> *Tröndle/Fischer*, §223, no.11.

<sup>1006</sup> *Hirsch*, in:LK, §223, no.3; *Eser*, in:S/S, §223, no.28; *Kinhäuser*, BT I, §8, no.28; *Özbek* Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi C.II, Ankara 2008, s.435.

<sup>1007</sup> BGH NSTZ 1996, 154vd.; *Erman* Barış, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s.47; *Centel/Zafer/Çakmut*, Kişilere Karşı, s.131vd; *Hakeri*, Tıp Hukuku, s.398.

<sup>1008</sup> *Haft* Fritjof, Strafrecht Besondere Teil II, München 2005, s.146.

müdahaleler objektif tipikliği gerçekleştirir ancak aynı zamanda subjektif tipiklik anlamında failin kastının bu neticeleri kapsamaması gerekir. Bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim müdahalesini hastanın sağlığını yeniden tesis amacıyla yapar ancak bu husus bir kast değil hekimin saikini işaret eder.

Bu hususa ilişkin olarak Federal Mahkeme yeni tarihli bir kararında ameliyat sırasında narkoz hekimi olarak görev yapan sanığın taksirli hareketi neticesinde mağdurun ölmesi halinde *ölüm neticeli kasten yaralama hükümlerinin* uygulanması yönünde karar vermiştir. Olayda ameliyat sırasında narkozdan sorumlu hekim, daha önceden bilinen tıbbi kuralları göz ardı ederek daha önce açılmış ve içinde narkoz malzemesi olan Propofol olan şişeyi kullanır ve bunun neticesinde mağdurda oluşan enfeksiyona bağlı olarak mağdur hayatını kaybeder. Burada mahkeme eğer olayda bir hukuka uygun rıza olmuş olmasaydı olaydaki müdahalenin (hastanın uyutulması şeklinde) kasten yaralama suçunu oluşturacağı ön kabulünden hareket etmiştir. Çünkü sanık yapmış olduğu davranışın bilimsel olarak kabul edilmeyen bir uygulama ve hasta için yaşam tehlikesi içeren bir uygulama olduğunun bilincindedir<sup>1009</sup>. Ancak kanımızca Federal Mahkeme burada sanığın kasten yaralama bakımından olası kastının ölüm neticesi bakımından ise taksirinin varlığını kabul ederek bu sonuca varmış olmalıdır. Çünkü ölüm neticeli kasten yaralama suçundan söz edebilmek için mutlaka kasten yaralama bakımından kasten en azından olası kastla hareket etmiş olması gerekir. Yani narkoz hekiminin hastanın sağlığının bozulabileceği göze almış olması gerekir. Aksi takdirde sanık doğrudan ve yalnızca taksirle öldürme hükümlerinden cezalandırılabilir.

Eğer tıbbi müdahale rızanın yokluğu veya rızanın muhatabının yetkili ve yükümlü kişi olmaması gibi bir sebepten ötürü hukuka uygun değilse işlenen suçun da kasten yaralama nevinden olduğunun kabulü gerekir. Buna bağlı olarak da elbette gerçekleşen ağır neticeler neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilir. Ancak asıl tartışmalı olan husus mağdurun rızasının her yönüyle hukuka uygun olduğu durumlarda, tıbbi müdahale sırasında gerçekleşen taksire dayalı neticelerden sorumluluktur. Bu durumda ise sadece taksirle

---

<sup>1009</sup> BGH NStZ 2008, s.278-279.

yaralamadan söz edilebilir. Taksirle yaralamaya bağlı olarak ağır neticeler ortaya çıkarsa yukarıda açıkladığımız üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Ancak eğer ağır netice bakımından da failin taksiri söz konusu ise taksirle yaralamanın nitelikli halleri (TCK m.89/2,3) uygulanabilir.

## §2. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ – HATA İLİŐKİŐİ

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri ile hata hükümlerinin ortak noktası her ikisinde de failin kastından farklı bir neticenin ortaya çıkmış olmasıdır. Ancak hata hükümlerinde fail ya da suçun maddi unsurlarını bilmediği için kasten hareket etmemiş kabul edilmekte ya bir hukuka uygunluk sebebi veya kusurluluğu etkileyen halin varlığı hususunda yanılmakta ve bundan yararlandırılmakta son olarak fiilin haksızlık teşkil ettiği hususunda yanılmakta ve kusurluluğu kalkmaktadır (TCK m.30). Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise failin kusurluluğunun ya da kastının kalkmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

Tartışılması gereken husus failin hata hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir durum içerisinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç işleyip işleyemeyeceği ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç işlerken hata hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. *Schmidt*'e göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda hatanın varlığı elbette sıradan suç tiplerinden farklı anlaşılmalıdır. Öncelikle tipiklikte hata bakımından failin özel netice bakımından bir hatası söz konusu ise yani söz konusu neticeyi bilmiyorsa, özel netice temel suç tipinin maddi unsuru olmadığından TCK m.30/1'in karşılığı olan A1.CK § 16'nın uygulanması mümkün değildir<sup>1010</sup>. Ancak bu durumda failin taksirinden de söz edilemeyeceği için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk doğmamış olur.

Özellikle hedefte sapma halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar arasındaki farkın ortaya koyulması gerekir. TCK m.23'de yapılan tanımlama sanki hedefte sapma hallerini de kapsar şekilde yapılmıştır. Düzenlemede yapılan

---

<sup>1010</sup> *Schmidt*, AT, no.220.

tanımlama “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde..” şeklindedir. Hedefte sapma hallerinde de failin kastından başka bir netice gerçekleşmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin temel suç tipi bakımından kasten ancak özel netice bakımından kast olmaksızın hareket etmiş olması aranmaktadır. Hedefte sapma hallerinde de failin gerçekleşen netice bakımından kastı bulunmamakta, taksiri veya olası kastı bulunmaktadır<sup>1011</sup>. Ancak yukarıda açıklandığı üzere bu durumda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Hedefte sapma hallerinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmemesinin gerekçesi, bu durumun varlığı halinde suçun kastedilenden başka bir konu üzerinde gerçekleşmekte olmasıdır<sup>1012</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise temel suç tipinin yöneldiği konu ile özel neticenin üzerinde gerçekleştiği konu kural olarak aynıdır. Bu şekilde ortaya karma bir tipiklik çıkmaktadır. Hedefte sapma halleri ise tek başına bir tipiklik olarak kabul edilmez ve sorun suçların içtimaı kuralları çerçevesinde çözümlenir<sup>1013</sup>. Bu nedenle TCK m.23’ün tanımlamasında kullanılan “ağır veya başka netice” ifadesinin “ağır netice” veya “özel netice” olarak değiştirilmesi gerekmektedir.

Ancak burada tartışılması gereken asıl nokta hedefte sapma sonucunda işlenen suç bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususudur. Örneğin sanık mağdura yaralama kastıyla ateş eder ancak mermi o sırada olay yerinden geçmekte olan üçüncü kişiye isabet ederek ölmesine neden olur. Öncelikle üçüncü kişi bakımından eğer fail taksirle hareket etmişse temel suç tipi bakımından kasten hareket etme koşulu gerçekleşmemiş olur<sup>1014</sup>. Eğer fail gerçekleşen netice bakımından olası kastla hareket etmişse ve

---

<sup>1011</sup> Hedefte sapmanın varlığı halinde fail bir suçu işlemeye kast etmişken, ilgili suç kural olarak teşebbüs aşamasında kalmakta ancak bunun yanında başka bir suçu (veya başka bir mağdura kast etmiş olduğu suç tipini) işlemiş olmaktadır. Ancak bunun yanında pekala kast etmiş olduğu suç tipi de tamamlanmış olabilir. Aslında bu durumda bir hata da söz konusu değildir (*Koca/Üzülmez*, s.245).

<sup>1012</sup> Ayrıca bkz. *Erman*, Yanılma, s.89; *Özbek* Veli Özer, Türk Ceza Hukukunda Hata, Ceza Hukuku Dergisi, Y.3, S.7, Ağustos 2008, s.94; *Koca/Üzülmez*, s.426. Ancak elbette bu konular hukuki değer anlamında eşdeğer nitelikte olabilir. Örneğin A’yı vurmak için ateş eden B, C’yi vurur. Burada hem A hem C insan olduğu için hukuki değer olarak yaşam hakkı söz konusudur.

<sup>1013</sup> *Özbek*, Hata, s.94; *Koca/Üzülmez*, s.245.

<sup>1014</sup> Yargıtay kararına da konu olduğu üzere “*Sanığın kardeşinin eşi Cansever’e fırlattığı piknik tüpünün mutfak kapısının buzlu camını kırarak, içeride oynamakta olan küçük mağdurun kafasına*



gerçekleşen netice sanığın kastına göre farklılaşıyorsa bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun varlığından söz edilebilir.

Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara konu olan olay üzerinden gitmek gerekirse karar şu şekildedir; “*Sanığın eniştesi olan Vedat ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde hedefte yanılıya yer verilmiş olmasına göre Vedat'ı silahla **kasten yaralamaya teşebbüs, maktulü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma** suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi gerekir..” Olayda sanık Vedat'ı yaralama kastıyla hareket etmiş ancak üçüncü bir kişinin ölümüne neden olmuştur. Öncelikle Yargıtay'ın kararında belirttiğinin aksine TCK m.30'da hedefte sapmaya ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır, sorunun içtima kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir<sup>1015</sup>. İkinci olarak olayda eğer failin Vedat'a yönelik olarak olası kastla hareket etmiş olduğunu kabule yeter delil varsa, bu durumda failin kastının öldürmeye yönelik değil, yaralamaya yönelik olduğunun kabulü gerekir. Çünkü failin asıl kastının Vedat'ı yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda olay bakımından ölüm neticeli yaralama hükmünün (TCK m.87/4) diğer koşulların da gerçekleşmiş olması koşuluyla uygulanması mümkündür.*

Olayda işlenmiş olan suçlardan birincisi kasten yaralama diğer ise ölüm neticeli kasten yaralamadır. Yukarıda açıkladığımız üzere kanımızca bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli o suçun nitelikli hali olarak kabul edilemez. Bu nedenle de birbirinden ayrı suçlar kabul etmek gerekir. Bu durumda fail tek bir

---

*isabet etmesi sonucu küçük mağdurun kafa kemiğinde hayat fonksiyonlarını ağır (5) derecede etkileyen kemik kırığı meydana gelmiş olmasının yanı sıra mağdurun yaşamsal tehlike de geçirmesine neden olmuştur” (Y. 3.CD, 23.1.2008, 2006/11196-2008/136, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). Bu olayda sanığın küçük mağdur bakımından olası kast veya kastının varlığından söz edilemeyeceği için neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan da söz edilemez. Uygulanacak madde eğer failin taksiri varsa taksirle yaralamaya ilişkin 89/2'dir.*

<sup>1015</sup> **Özbek**, Hata, s.94-95. Bu anlamda aslında nedensel akışta sapmanın özel bir görünüş şeklinin söz konusu olduğu da söylenebilir (**Erman**, Yanılma, s.102).

hareketle birden fazla suç işlemiş olmaktadır ve fail hakkında fikri içtima hükümleri uygulanır. Buna göre de ölüm neticeli yaralama suçu daha ağır ceza öngördüğü için fail sadece bu suçtan dolayı cezalandırılır.

### §3. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ – KAZA VE TESADÜF İLİŞKİSİ

Kaza ve tesadüf, maddi şartların ürünü olan kimse tarafından öngörülebilmesi ve önlenbilmesi mümkün olmayan neticenin gerçekleşmesidir<sup>1016</sup>. Kazanın hukuki niteliğini açıklamaya çalışan salt doğal anlayışı bir kenara bırakacak olursak, kazanın hukuki bir anlam ifade edilebilmesi için mutlaka bir insan davranışı kaynaklı olması gerekir<sup>1017</sup>. Kaza ve tesadüf ifadesi ile kişinin istemi ve bilgisi dışında gerçekleşen yani irade edilmeyen olaylar kastedilmektedir. İtalyan CK. m.45’de düzenlenen kaza kavramı daha çok İtalyan doktrini ve bu doktrin etkisi altındaki hukuk düzenlerinde kabul edilmekle birlikte, Alman doktrininde kabul gören bir kavram değildir. İtalyan doktrininde de konuya ilişkin olarak neticenin öngörülmezliği görüşü hakimdir. Yani öngörülebilmesi imkansız olan netice kaza olarak kabul edilir<sup>1018</sup>.

Doktrinde hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmekte de olsa kanımızca kaza ve tesadüf hususları öncelikle haksızlığın objektif isnadiyetine ilişkindir. Kaza ve tesadüf tamamen atipik bir nedensel gelişme olarak failin fiil üzerindeki hakimiyetini kaldıracağı için fiil, fail açısından hükmedilebilir olmaktan çıkıp ona isnad edilemez bir durum haline gelir.

Objektif isnadiyet yanında subjektif isnadiyetin de kaza ve tesadüfün varlığı halinde ortadan kalktığı söz edilebilir. Söz konusu hallerin varlığı halinde değerlendirilmesi gereken husus, neticenin gerçekleşme olasılığının fail tarafından öngörülebilirliğinin kalkıp kalmadığıdır. Eğer kaza ve tesadüf öngörülebilirliği

---

<sup>1016</sup> *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.396.

<sup>1017</sup> Görüşler hakkında ayrıca bkz. *Gülşen*, s.23vd.

<sup>1018</sup> *Gülşen*, s.28.

imkansız bir netice ortaya çıkıyorsa failin taksirinden de söz edilemeyeceğinden failin cezalandırılmasına engel olur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından da objektif isnadiyet ve en azından taksirle hareket etme koşulu bakımından kaza ve tesadüf, özel netice bakımından failin cezalandırılabilirliğini ortadan kaldırır<sup>1019</sup>. Bu nedenle konuya ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

#### §4. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA TEŞEBBÜS SORUNU

##### I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Teşebbüse Uygunluğu

Teşebbüsten söz edebilmek için öncelikle söz konusu suç tipinin teşebbüse elverişli bir suç tipi olması gerekir. Bu anlamda taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir<sup>1020</sup>. Çünkü teşebbüsten söz edebilmek için failin işlemeye karar verdiği suç tipini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması gerekir ancak taksirli suçlarda failin suçu işlemeye başlamadan önce almış olduğu bir karardan söz edilemez. Bu nedenle TCK m.35'in de düzenlemesi gereği sadece kasten işlenen suçlara teşebbüs mümkündür.

TCK m.23'ün düzenlemesine göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ise bünyesinde hem kastı hem de taksiri bir arada barındırır. Bu nedenle de teşebbüse elverişliliği konusu oldukça tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüş neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların teşebbüse elverişli olmadığıdır<sup>1021</sup>. Çünkü istenmemiş ve

---

<sup>1019</sup> Aynı yönde *Hakeri*, Genel Hükümler, s.216.

<sup>1020</sup> Bunun yanında doktrinde saf ihmalî suçlar ile soyut tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı savunulmaktadır bkz. *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.437; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.350. İhmal suretiyle işlenen icrai suçların da teşebbüse elverişli olmadığı savunulmaktadır (*Özgenç*, Genel Hükümler, s.438;) bizim de katıldığımız karşı görüş ise teşebbüsü mümkün görmektedir bkz. *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.437; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.627; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.358.

<sup>1021</sup> *Erem/Toroslu*, s.423; *İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver*, s.357; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.724; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.438; *Hakeri*, Genel Hükümler, s.350. Karşı görüş için bkz. *Öztürk/Erdem*, s.260.

meydana gelmeyen bir netice teşebbüs kavramı ile bağdaşmadığı, kastın aşılmasının neticeden ayrı düşünülmesinin mümkün olmadığı kabul edilir<sup>1022</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar iki aşamalı bir suç tipi olması nedeniyle teşebbüs sorunu üç ayrı olasılık şeklinde ele alınabilir. Öncelikle fail temel suç tipine teşebbüs etmiş ancak buna bağlı olarak taksirle özel neticenin gerçekleşmesine neden olmuş olabilir. İkinci durumda fail temel suç tipine teşebbüs eder ancak temel suç tipi tamamlanmamış olmasına rağmen kast etmiş olduğu özel netice gerçekleşebilir. Üçüncü durumda ise hem teşebbüs ettiği temel suç tipine bağlı netice hem de kast etmiş olduğu özel netice gerçekleşmez. Bu durumlardan ilki neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs olarak diğer iki durum ise ağırlaşmış neticeye teşebbüs olarak kabul edilir<sup>1023</sup>. Böylece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs konusunu, *neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs ve ağırlaşmış neticeye teşebbüs* olarak ikiye ayırarak incelemek daha doğru olacaktır<sup>1024</sup>.

	<b>TEMEL SUÇ TİPİ</b>		<b>ÖZEL NETİCE</b>
<b>Neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs</b>	Teşebbüs aşamasında kalır		Gerçekleşir.
<b>Ağırlaşmış neticeye teşebbüs</b>	Teşebbüs aşamasında kalır.	Tamamlanır.	Gerçekleşmez.

### Şema – 3

<sup>1022</sup> *Erem/Toroslu*, s.423.

<sup>1023</sup> *Lüdeking-Kupzok*, s.11; *Paeffgen* in: NK, § 18, no.109-110; *Schmidt*, AT, no.895.

<sup>1024</sup> *Heinrich* Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikt, Irrtums-, Beteiligungs- und Konkurrenzlehre, Teil II, Stuttgart 2005, no.686; *Schmidt*, AT, no.895; *Bacher*, s.7; *Küpper*, Zusammenhang, s.113.

## A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Teşebbüs

### 1. Genel Olarak

*Neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs* kavramı, temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleştiği durumlar için kullanılır<sup>1025</sup>. Örneğin A ve B, C'yi dövmek için kovalar. Kovalama sırasında C ölüm korkusuyla bir evin camından içeri atlayarak kurtulmak ister. Bu yüzden vücudunda kesikler oluşur ve kan kaybından ölür. A ve B, C'yi bulamazlar ve ortadan kaybolurlar<sup>1026</sup>. Olayda kasten yaralama teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen ölüm neticesi bir ağır netice olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda A ve B'nin ölüm neticeli kasten yaralamadan (TCK m.87/4) cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu tartışmalıdır.

### 2. Teşebbüsü Mümkün Gören Görüş

Teşebbüsü mümkün göre *Wolter'e* göre ölüm neticeli yaralama suçuna teşebbüs üç yapı taşından oluşmaktadır<sup>1027</sup>. Buna göre öncelikle fail kasten yaralama tehlikesi veya tehdide bağlı tehlikeyi gerçekleştirmekle, teşebbüs aşamasında kalmış kasıtlı bir temel suç tipine bağlı ölüm riskini de gerçekleştirmiş olur (*nitelikli hareket ve tehlike haksızlığı*). İkinci olarak fail bu tipik (doğrudan) tehlikeyi fark edebilir durumdadır (*nitelikli taksir kusuru*). Üçüncü olarak ise özel ölüm riski sonuç olarak ölüm neticesini ortaya çıkarır (*nitelikli netice haksızlığı*).

Teşebbüsün mümkün olduğunu savunan diğer yazarların verdiği örnekler şu şekildedir: Örnek.1: Bir kuyumcuya yağma suçunu işlemek amacıyla giren fail, kuyumcunun direnmesi üzerine yanında getirmiş olduğu demir çubukla kuyumcunun kafasına vurur. Kanlar içinde yere düşen kuyumcuyu gören fail, panik yaparak hiçbir

---

<sup>1025</sup> *Schmidt*, AT, no.895; *Bacher*, s.7.

<sup>1026</sup> Örnek için bkz. *Heinrich*, AT II, no.692.

<sup>1027</sup> *Wolter*, Jus 81, s.170.

ziynet eşyası almadan dükkandan kaçar. Burada yağma suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır<sup>1028</sup>.

Örnek.2: Fail uçurum kenarında olan mağduru dövmek için hamle yapar ancak mağdur yumruktan kurtulmak için hamle yaptığı anda uçurumdan aşağıya düşerek ölür<sup>1029</sup>.

Örnek.3: Fail mağdura tecavüz etmek için boğazını sıkarak ancak farkına varmadan mağdurun ölmesine neden olur. Mağdurun bayıldığını fark eden fail ona tecavüz edemeden olay yerinden uzaklaşır. Bu durumda cinsel saldırı suçuna teşebbüs etmiş olur.

Federal Mahkemenin kararına konu olan iki olayda da suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir. İlk kararda fail mağduru elinde dolu ve emniyeti açık bir silahla dövmeye çalışır, tam silahla başına vuracakken silahın ateş alması sonucunda mağdur ölür<sup>1030</sup>. İkinci olayda ise fail mağdura tecavüz etmek için tehdit aracı olarak kullanmayı planladığı, yine dolu ve emniyeti açık silah fail istemeden ateş alır ve mağdur ölür<sup>1031</sup>. Her iki olay bakımından da fail mağdura silahla vurmadığı veya tecavüz edemediği için temel suç tipi teşebbüs aşamasında kalmıştır<sup>1032</sup>.

### 3. Teşebbüsü Mümkün Görmeyen Görüş

Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlara teşebbüsün mümkün olmayacağı görüşü doktrinde farklı argümanlara dayandırılmıştır. Bunlardan ilki neticesi sebebiyle

---

<sup>1028</sup> Örnek için bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.73. Benzer bir örnek aşağıda faillerin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda değerlendirilecektir.

<sup>1029</sup> *Hauf*, s.157. *Hauf*'a göre fail ölüm neticesi yaralama suçuna teşebbüsten cezalandırılır.

<sup>1030</sup> BGHSt 14, s.110.

<sup>1031</sup> BGHSt 20, s.269.

<sup>1032</sup> *Wolter*, Jus 81, s.170.

ağırlaştırılmış suçlarda cezalandırma için en azından taksirin varlığının yeterli olmasıdır<sup>1033</sup>.

### **a. Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçların Birer Taksirli Suç Olduğu Görüşü**

Bu argümana dayananların başında gelen *Gössel*'e göre neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar kasıtlı hareket ve taksirli netice kısmıyla birer taksirli suç niteliğindedir. Taksirli suçlara teşebbüs mümkün olamayacağı için de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara teşebbüs mümkün değildir<sup>1034</sup>. Yazara göre kasıtlı suç tiplerinde bütün objektif tipiklik unsurlarının bilinmesi ve istenmesi taksirli suçlara göre ayırıcı özellik niteliğindedir. Kast-taksir kombinasyonları da basit nitelikte içtima kuralları olmadığından bazı unsurlar bakımından taksirin varlığı yeterlidir. Bu nedenle de bu suç tiplerinin kasıtlı suçlar olarak adlandırılabilmesi mümkün değildir<sup>1035</sup>.

Bu görüşü savunanlar A1.CK § 11/2'de yer alan ve hareket yönünden kastı arayan, gerçekleşen netice bakımından ise taksiri yeterli gören suçların da kasıtlı suç olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulayan düzenlemenin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar açısından uygulanamayacağını savunmaktadırlar<sup>1036</sup>.

### **b. Teşebbüs Düzenlemesine Dayanan Görüş**

A1.CK genel hükümlerinde teşebbüse ilişkin düzenleme "*her kim fiile ilişkin olarak tasavvuruna göre bir suç tipi gerçekleştirmeye doğrudan doğruya kalkışırsa, suç teşebbüs halindedir.*" şeklindedir (A1.CK §22). Bu düzenlemeden hareket eden bu görüşün savunucularına göre, failin fiile ilişkin bir tasavvurunun olması gerekir bu nedenle ağır neticenin taksirle gerçekleştirildiği hallerde teşebbüsten söz

---

<sup>1033</sup> *Kühl* Kristian, Das erfolgsqualifizierte Delikt, Teil II, Jura Heft 1/2003, s.20.

<sup>1034</sup> *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, s.140.

<sup>1035</sup> Ayrıca bkz. *Lüdeking-Kupzok*, s.15vd.

<sup>1036</sup> *Kostuch* Bernhard-Tobias, Versuch und Rücktritt beim erfolgsqualifizierte Delikt, Berlin 2004, s.17.

edilemez<sup>1037</sup>. Çünkü hem taksirde hem de bilinçli taksirde bir tasavvurdan (=Vorstellung) söz edilemez.

Teşebbüs düzenlemesine dayananlar ile bir üst başlıkta ele alınan ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları taksirli suç olarak kabul eden görüşün argümanları birbirine benzemekle birlikte, bu görüşü savunanlar önceki görüşten farklı olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer taksirli suç olduğunu savunmamaktadırlar<sup>1038</sup>.

Bu görüşü eleştirenler ise Al.CK § 22’de yer alan düzenlemenin, bir teşebbüs tanımı olmadığını bunun sadece hazırlık hareketleri ile teşebbüsü birbirinden ayırmaya yönelik bir düzenleme olduğunu belirtmişlerdir. Yazarlara göre, teşebbüs için suçun kasıtlı bir suç olması gerekir, Al.CK §11’e göre de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar birer kasıtlı suç olduklarından teşebbüse elverişlidirler<sup>1039</sup>.

### c. Hareketin Ölüme Yol Açabilirliği Teorisine Dayanan Görüş

*Altenhain*’a göre temel suç tipi ile ağır netice arasındaki doğrudan nedensellik için temel suç tipine ait hareket veya neticeye bağlı bir tehlike söz konusu değildir aksine **tamamlanmış** bir temel suç tipi ağır neticenin nedensel akışının gerekli bir parçasıdır. Fail temel suç tipini gerçekleştirmekle ağır neticeye ait tehlikeyi de sağlamış olmaktadır. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüsten de söz edilemez<sup>1040</sup>.

Aynı şekilde *Hirsch* de geliştirmiş olduğu hareketin ölüme yol açabilirliği teorisi kapsamında, ölüm neticesinin temel suç tipinin kendisinden kaynaklanması yani temel suç tipine ait hareketin ölümcül nitelikte olması gerektiğini savunmuştur. Bu teoriye göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların temelinde yer aldığı kabul

---

<sup>1037</sup> *Hardtung*, Versuch und Rücktritt, s.242vd.

<sup>1038</sup> *Kostuch*, s.17.

<sup>1039</sup> *Kühl*, Teil 2, s.21; *Lüdeking-Kupzok*, s.17.

<sup>1040</sup> *Altenhain*, s.30.



edilen risk-yükseltiminin temel suç tipinin *neticesinden* kaynaklanıyor olması gerekir. Böylece temel suç tipinin neticesinin gerçekleşmiş olması tipikliğin sağlanabilmesinin unsurlarından birisi olarak kabul edilir. Bu nedenle eğer temel suç tipi tamamlanmamış ise bu durumda ona bağlı olması gereken risk yükseltiminden de söz edilemeyeceğinden neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs cezalandırılmaz<sup>1041</sup>.

#### 4. Değerlendirme

##### a. Objektif İsnadiyet Teorisine Dayalı Değerlendirme

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs başlığı altında tartışılan şey aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin teşebbüse elverişli olup olmadığı değildir. Bu başlık altında tartışılan husus; temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun faile yüklenebilir olup olmadığıdır. Çünkü her halükarda özel netice gerçekleşmiştir ve faile bu neticenin yüklenebilir olduğunu kabul edecek olursak fail yine neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun tam cezası ile cezalandırılır.

Değerlendirmenin kanımızca iki aşamalı olarak yapılması gerekmektedir. Temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kaldığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, özel neticenin faile yüklenebilir olması için öncelikle objektif isnadiyet teorisi kapsamında objektif yüklenebilirliğin sağlanmış olması gerekir. Yani failin temel suç tipine ait hareketi eğer teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleşebilme riskini hukuken önemli derecede yükseltmişse özel netice faile yüklenebilir. Çoğu durumda henüz teşebbüs aşamasında kalmış bir hareketin riski yeterince yükseltmediği ancak buna rağmen atipik bir nedensel gelişme olarak özel neticenin gerçekleştiği söylenebilir<sup>1042</sup>. Ancak bu durum, her halükarda teşebbüs aşamasında kalmış temel suç tipinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta yüklenebilirliği ortadan kaldıracağı sonucunu doğurmaz.

---

<sup>1041</sup> *Hirsch*, JS 1983, s.79vd; ölüm neticeli kasten yaralama suçu bakımından aynı yönde *Küpper*, Zusammenhang, s.119.

<sup>1042</sup> Doğrudan nedensellik teorisi bakımından da teşebbüs aşamasında kalmış olan temel suç tipinin özel neticeyi meydana getirebilecek özel tehlikeliliği sağlamış olması gerekir (*Schmidt*, AT, no.896).

## b. Kanunun Genel ve Özel Hükümlerinin Yorumlanması Dayalı Değerlendirme

İkinci aşamada ise değerlendirmenin genel hüküm olan TCK m.23 ve özel hükümlerde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ait düzenlemelerden hareketle yapılması gerekir<sup>1043</sup>. Kanımızca bu düzenlemelerde yer alan “*fiil*”, “*temel suç tipi sonucunda*”, “*temel suç tipinin işlenişi sırasında*” ifadelerine dayalı bir yorum yapmak gerekir<sup>1044</sup>.

Öncelikle genel hüküm niteliğindeki m.23 “*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde*” demek suretiyle temel suç tipi bakımından “*bir fiil*” ifadesini kullanmıştır. Bu ifadeyi eğer sadece *hareket* olarak algılayacak olursak, temel suç tipi pekala teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Çünkü bu durumda neticenin gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Ancak fiil ifadesini hareket, netice ve nedensellik bağı anlamında anlayacak olursak bu durumda mutlaka temel suç tipine bağlı neticenin de gerçekleşmiş olmasını aramak gerekmektedir. Bunun için kanunun genel olarak fiil kavramını kullanmış olduğu düzenlemelerden yararlanmak gerekir. Yukarıda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda hareketin yeri başlığı altında yapmış olduğumuz inceleme göstermektedir ki kanun koyucu *nedensel hareket teorisini* artık terk etmiştir. Kanun koyucu *final hareket teorisini* benimsemek suretiyle fiil kavramından sadece suçun icrai hareketlerinin anlaşılması gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle 23. maddede kullanılan “*fiil*” ifadesi *hareket* olarak anlaşılmalı ve mutlaka temel suç tipi bakımından neticenin de gerçekleşmiş olması aranmamalıdır<sup>1045</sup>.

---

<sup>1043</sup> Değerlendirmenin her bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç için ayrı ayrı yapılması gerektiği görüşü için bkz. *Hardtung*, Versuch und Rücktritt, s.44.

<sup>1044</sup> Benzer inceleme şekli için bkz. *Hardtung*, Versuch und Rücktritt, s.45 vd; *Küpper*, Zusammenhang, s.119vd.

<sup>1045</sup> *Tröndle/Fischer*, § 227, no.2; *Sowada*, Jura 2003, s.549; *Puppe*, JR 2003, s.122; *Wolter*, GA 84, s.444.

Ancak yine yukarıda açıkladığımız üzere genel düzenleme bu şekilde olmakla birlikte bir suç tipine teşebbüsün müsait olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından mutlaka özel hükümlerde yer alan ilgili suç tanımlaması da dikkate alınmalıdır. Özel hükümler incelendiğinde ise *üçlü bir ayırım* yapılması gerektiği söylenebilir<sup>1046</sup>.

#### aa. Temel Suç Tipine İlişkin *Fiili Esas Alan* Düzenlemeler

Düzenlemelerin bir kısmı tıpkı genel hüküm olan TCK m.23'deki gibi *fiil* kavramını esas almıştır. Bu düzenlemeler bakımından genel hüküme ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar geçerlidir yani bu düzenlemeler bakımından temel suç tipine ilişkin hareketin yapılmış olması yeterlidir, mutlaka temel suç tipinin tamamlanmış olması ayrıca aranmaz.

Örneğin çocuk düşürtme suçunu düzenleyen TCK m.99/3'de yer alan düzenlemede "*Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa*" failin cezası artırılmaktadır. Kasten yaralama bakımından da TCK m.87'nin ilk üç fıkrasında "*Kasten yaralama fiili*"nin sayılan neticelere neden olmasından söz etmektedir. Benzer düzenlemeler neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunun düzenlendiği TCK m.95/1,2 ve 3'te de yer almaktadır<sup>1047</sup>.

Çocuk düşürtme suçu bakımından fail çocuk düşürtme kastıyla hamile kadının karnına sert bir cisimle vurmuş ancak buna rağmen çocuk düşmemiş olabilir. Ancak çocuk düşmemiş olmasına rağmen kadının fiil neticesinde beden ve ruh sağlığı bozulmuş olabilir. Bu durumda aslında temel suç tipi tamamlanmış olsa dahi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun tamamlandığının kabulü gerekir. Ancak bu durum elbette TCK m.61 kapsamında cezanın belirlenmesi sırasında ayrıca göz

---

<sup>1046</sup> Kanun koyucunun kanun genel sistematığı içerisinde zaman zaman yeknesak olmayan kavramlar kullanmakta oluşu, bu tercihin bilinçli bir tercih olmadığı sonucuna varmamıza neden olabilir. Ancak kanunda özellikle ölüm neticesi şeklindeki özel neticeler bakımından bir farklılık yaratılmış olması bizi fiilin haksızlık içeriğine dayalı bir ayırımın yapıldığı sonucuna da götürebilir.

<sup>1047</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun A1.CK'nda düzenleniş şekli de aynı şekildedir. Buna göre kasten yaralama neticesinde sayılan ağır neticeler gerçekleşirse ceza artırılmaktadır (A1.CK §226).

önünde bulundurulacak ve temel suç tipinin tamamlanmış olup olmamasına göre farklı değerlendirme yapılacaktır. Aynı şekilde kasten yaralama suçu bakımından da failin kasten yaralama kastıyla hareket ettiği bir olayda silahını ateşleyemeden önce fail kalp krizi geçirerek bitkisel hayata girmiş olabilir. Ancak bu durumda da objektif isnadiyet teorisi kapsamında failin riski hukuken önemli derece yükseltip yükseltmediğinin tespit edilmesi gerekir.

### **bb. Temel Suç Tipi *Sonucunda* Ortaya Çıkan Özel Neticeyi Esas Alan Düzenlemeler**

Kanun koyucu özellikle ölüm neticesi öngören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerinde “*failin özel neticeye neden olması*” formülü yerine “*fail sonucunda ölümün gerçekleşmesi*” formülünü kullanmıştır<sup>1048</sup>. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama olarak adlandırdığımız TCK m.87/4’e göre “*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse*” ifadesini kullanmaktadır<sup>1049</sup>. Aynı şekilde TCK m.95/4’de “*İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse*” ifadesi yer almaktadır. İnsan Üzerinde Deney Suçu (TCK m.90/5), Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK m.91/8), Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma (TCK m.109/6), Cinsel Saldırı Suçuna (TCK m.102/5,6) ilişkin düzenlemeler de aynı şekildedir<sup>1050</sup>.

Kanun koyucu bu düzenlemelerde özellikle temel suç tipinin tamamlanmış olması gerektiğini vurgulamak istemiştir. Bu tür düzenlemelerde nedensellik bağının mutlaka tamamlanmış temel suç tipi ile özel netice arasında aranması gerektiğini

---

<sup>1048</sup> Al.CK kanunun genelinde *ölüm neticeli* neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından “ilgili suç tipi *dolasıyla – vasıtasıyla*” anlamına gelebilecek bir formülasyon kullanmaktadır. (Alm. durch die Körperverletzung – durch den Raub – durch den sexuellen Mißbrauch – durch die sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung – durch eine Brandstiftung). Federal Mahkeme verdiği kararlarda ölüm neticesinin kasten yaralama hareketinden kaynaklanması gerektiği yönünde karar vererek, temel suç tipinin tamamlanmış olması gerektiği dolaylı olarak belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle doğrudan nedensellik bağının kasten yaralama hareketi ile netice arasında olması gerektiğini vurgulamıştır (“Rötzel Fall – BGHSt, 31, s.96” ve “Pistolen Fall – BGHSt 14, s.110”).

<sup>1049</sup> Benzer bir düzenleme öngören Al.CK § 227’de ise “yaralanan kişinin” ölümünden söz edilmektedir. Bu nedenle kasten yaralama suçunun tamamlanmış olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca bkz. *Kühl*, Teil II, s.809.

<sup>1050</sup> *Erdem*’e göre cinsel saldırı suçunda cinsel saldırının teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen ölüm neticesi ortaya çıkarsa, fail neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olur bkz. *Erdem*, Netice Yüzünden, s.262.

sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle bu düzenlemeler bakımından failin sadece suçun icra hareketlerine başlamış olması yeterli olmaz mutlaka temel suç tipinin tamamlanmış olması gerekir. Bu yorum şekli yukarıda incelenen olan Hareketin Ölümüne Yol Açabilirliği Teorisine de (=Letalitätslehre) uygun düşmektedir.

Fail kasten yaralama kastıyla hareket etmiş ancak henüz icra hareketlerini tamamlayamadan örneğin kaçmakta olan mağduru yakalayamadan özel netice olarak ölüm neticesi gerçekleşmiş olabilir (olayın eforu ve stresi altında gerçekleşen kalp krizi nedeniyle mağdur ölmüş olabilir). Bu durumda ortada tamamlanmış bir temel suç tipi olmadığından cezalandırılabilir bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç da yoktur. Bu durumda fail hakkında kast etmiş olduğu ancak tamamlayamadığı temel suç tipine teşebbüs hükümleri uygulanır. Ayrıca eğer gerçekleşen ölüm neticesi bakımından failin taksiri mevcutsa ve objektif isnadiyetin varlığı kabul edilebilirse taksirle öldürme hükümleri de uygulanabilir. Bu durumda fikri içtima hükümleri çerçevesinde daha ağır cezayı öngören taksirle öldürme hükümlerinin uygulanması ile yetinilecektir.

Aynı şekilde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu<sup>1051</sup> bakımından da fail mağdurun hürriyetini kısıtlamış ve bu suç sonucunda kasten yaralamasının neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerinin gerçekleşmiş olabilir. Örneğin mağdurun tutulduğu havasız ve nemli bodrum katında mağdur iyileşme olanağı olmayan astım veya başka bir hastalığa yakalanmış olabilir. Burumda TCK m.109/6 gereğince fail hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hem de kasten yaralama hükümlerinden cezalandırılacaktır. Ancak fail henüz mağdurun hürriyetini kısıtlayamamışken (fail

---

<sup>1051</sup> A1.CK kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu § 239/4'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre "suç tipi dolasıyla ya da **suçun işlenmesi sırasında gerçekleşen bir hareketle mağdurun ölümüne neden olursa 3 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.**" Schroeder'e göre Eklenen hareketli neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar (=begleithandlungserfolgqualifizierte Delikte) olarak adlandırdığı bu suç tipleri, genel hüküm olan § 18'de yer alan düzenlemeye aykırı olduğu için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilemez. Ancak olması gereken tüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bu formülasyona göre düzenlenmesidir (**Schroeder** Friedrich-Christian, Verborgene Probleme der erfolgsqualifizierten Delikte, in: Festschrift für Klaus Lüderssen, 2002, s.599-602). Ancak **Schroeder**, eklenen hareketi, hürriyeti kısıtlamaya yönelik hareketlerle tipik bağlantı içinde olan hareketler dışındaki hareketler olarak algılamaktadır. Örneğin failin silahıyla oynarken mağduru öldürmesi eklenen hareketlere örnek teşkil edebilir. Ancak kanımızca bu sorun yine objektif isnadiyet kriterleri ile çözümlenmesi gereken bir sorundur. Eklenen hareketler olarak adlandırılan bu hareketlerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşturmayacak olması yine objektif isnadiyetin sağlanamamış olmasından olacaktır.

temadi teşkil etmeden) mağdura uyguladığı cebir neticesinde kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri gerçekleşmişse, bu durumda tipe uygun bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yoktur. Bu nedenle fail kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüs ve koşulları oluşmuşsa kasten yaralama suçundan cezalandırılabilir. Bu iki suç arasında uygulanacak fikri içtima hükümleri çerçevesinde de daha ağır cezayı öngören suç tipinden hüküm kurulur.

Sonuç olarak burada söz konusu olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs sorunu değildir<sup>1052</sup>. Eğer burada tamamlanmış bir temel suç tipi yoksa, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüsten söz edilmez. Bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun tipe uygunluğu (haksızlık içeriği<sup>1053</sup>) gerçekleşmemiş olur ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin kanun hükmü uygulanamaz.

### **cc. Temel Suç Tipinin İşlenişi Sırasında Ortaya Çıkan Özel Neticeyi Esas Alan Düzenlemeler**

Kanun koyucunun özel hükümlerde yer alan düzenlemelerin bir kısmında ise *temel suç tipinin işlenmesi sırasında* özel neticenin gerçekleşmesi halini neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlemiştir. Örneğin yağma suçuna ilişkin düzenlemede “*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda*” ifadesi kullanılmış, aynı şekilde hürriyet aleyhine işlenen suçlar bakımından “*Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda*” ifadesi kullanılmıştır<sup>1054</sup>. Bu düzenlemeler kanımızca aşağıda ayrıca eleştirileceği üzere esas itibariyle birer özel içtima kuralı olmakla birlikte sonuç itibariyle failin cezasının artırılmasını öngören düzenlemeler olmakla mutlaka TCK m.23’ün aramış olduğu koşulları taşımak zorundadır. Bu

---

<sup>1052</sup> **Rengier**, Erscheinungsformen, s.144.

<sup>1053</sup> **Rengier**, Erscheinungsformen, s.144.

<sup>1054</sup> Benzer düzenlemeler için bkz. Ulaşım Araçlarının veya Alıkonulması Suçu (TCK m.223/5), Kıt'a Sahanelikte veya Münhasır Ekonomik Bölgede Kurulmuş Sabit Platformların İşgali Suçu (TCK m.224/3), Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (TCK m.265/5), Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması (TCK m.292/4), Kaçmaya İmkan Sağlama Suçu (TCK m. 294/7).

düzenlemelerde kullanılan suçun işlenmesi *sirasında* özel neticenin ortaya çıkmasına yönelik düzenlemeler ise temel suç tipinin tamamlanmış olmasının gerekmediğine işaret etmektedir. Önemli olan suçun icra hareketlerinin işlenmekte olmasıdır.

Örneğin fail yağma suçunu işlemek amacıyla mağdura cebir uygularken kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri gerçekleşmiş olabilir (örneğin yüzde sabit bir iz, çocuğun erken doğumu veya düşmesi ve yaşamının tehlikeye sokulduğu bir durum). Bu durumda önemli olan bu neticenin yağma suçunun işlenmesi *sirasında* ortaya çıkmış olması olduğundan fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri uygulanacaktır.

## **B. Ağırlaşmış Neticeye Teşebbüs**

### **1. Genel Olarak**

Ağırlaşmış neticeye teşebbüs kavramı ise genellikle temel suç tipi tamamlanmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleşmediği durumlar için kullanılır<sup>1055</sup>. Asıl neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs tartışmasının bu başlık altında yapılması gerekir. Çünkü eğer bu durumda teşebbüsün mümkün olduğu sonucuna varılırsa fail suçun tam cezasıyla değil, TCK m.35’de gösterilen teşebbüs indirimi uygulanmak suretiyle cezalandırılır.

Özel neticenin gerçekleşmediği durumlarda temel suç tipi de teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Bu nedenle inceleme temel suç tipinin tamamlanıp tamamlanmamış olmasına göre iki farklı başlık altında yapılır.

#### **a. Temel Suç Tipinin Tamamlandığı Durumlar**

Bu ihtimalde temel suç tipi tamamlanmış olmasına rağmen özel netice gerçekleşmez. Örneğin kendisinin cüzdanını çalan mağduru cezalandırmak için kolunu kesmek isteyen fail bunu denese de elindeki bıçakla kemik kısmını

---

<sup>1055</sup> *Bacher*, s.7.

kesemediği için vazgeçer. Olayda failin kastı doğrudan ağır neticeye yöneliktir ancak fail bu amacına ulaşamaz. Dolayısıyla temel suç tipi olan kasten yaralama suçu tamamlanmış olmasına rağmen failin fiili, TCK m.87/2,3 bakımından teşebbüs aşamasında kalmış olur.

### **b. Temel Suç Tipinin de Tamamlanamadığı Durumlar**

Bu ihtimal de ise ne özel netice gerçekleşir ne de temel suç tipi tamamlanmıştır. Örneğin fail yaşça küçük yaştaki mağduru tecavüz etmek için kaçıtır. Bir hafta süreyle bir evde hapseden fail bunu yaparken de mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulabileceğini öngörür hatta bunu göze alır. Ancak fail iktidarsız olduğu için ne TCK m.102/2 anlamında cinsel saldırı suçunu işleyebilir ne de özel netice olarak mağdurun beden ve ruh sağlığı bozulur.

Ancak başka bir örnekte fail, silahını mağdura yaralama kastıyla doğrultur, mağdur korkarak kendini yere atar ve kurtulur bu durumda ölüm neticeli kasten yaralama suçuna teşebbüs etmiş olmaz<sup>1056</sup>. Çünkü objektif isnadiyet teorisi kapsamında faile yüklenebilir bir özel neticeye teşebbüs söz konusu değildir. Failin sadece silahını doğrultmakla ölüm neticesi bakımından riski yükseltmiş olduğunu kabul etmek zordur. Kaldı ki yukarıda açıkladığımız üzere ölüm neticeli kasten yaralama suçunda kanımızca temel suç tipinin tamamlanmış olması şarttır.

## **2. Değerlendirme**

Ağırlaşmış neticeye teşebbüsten dolayı failin cezalandırılabilmesinin ön şartı, failin kastının temel suç tipine ait unsurlar yanında özel neticeyi de kapsamı gerekmektedir<sup>1057</sup>. Çünkü TCK m.35 “*kişinin işlemeyi kast ettiği*” bir suç tipinden söz etmektedir. Eğer failin kastı doğrudan özel neticeye yönelik değilse bu durumda teşebbüsten de söz edilemez. Ancak failin özel neticeyi göze almış olduğu yani olası kastla hareket ettiği durumlarda ise tartışma söz konusudur. Doktrinde ağırlıklı olarak

---

<sup>1056</sup> *Haft*, AT, s.174.

<sup>1057</sup> *Lüdeking-Kupzok*, s.10; *Bacher*, s.23.



olası kastın teşebbüs için yeterli olmadığı görüşü savunulmaktadır. Yargıtay'ın da kararlarında vurguladığı<sup>1058</sup> “*belirli olmayan kast ancak netice ile belirlenir*” ilkesine dayanan bu görüşe göre neticenin gerçekleşmediği durumlarda olası kasttan da söz edilemez<sup>1059</sup>. Diğer görüş ise teşebbüsün mümkün olduğunu savunmaktadır<sup>1060</sup>. Bu görüşe göre failin gerçekleşmesini göze almış olduğu netice gerçekleşmezse fail teşebbüsten sorumlu tutulabilir. Ancak gerçekleşmesinin göze alındığı netice her zaman rahatlıkla tespit edilemez. Örneğin bir politikacıyı öldürmek için onunda içinde bulunduğu kalabalığa doğru ateş eden fail acaba kaç kişiyi öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacaktır. Bu nedenle teorik olarak teşebbüs mümkün olmasına rağmen uygulama açısından haksız sonuçlar doğurmaya elverişli olduğundan biz de teşebbüsün mümkün olmadığını savunuyoruz.

Yukarıda vermiş olduğumuz cinsel saldırı örneğinde de failin cinsel saldırı girişiminde bulunduğu sırada mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmasını göze almış olması ihtimalinden hareket edilmektedir. Bu örnek bakımından eğer mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması, fail tarafından göze alınmışsa, fail olası kastla teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Ancak bu şekilde bir kabul tüm cinsel saldırı eylemleri için geçerli hale gelmiş olur ve her cinsel saldırı suçunda mağdurun beden ve ruh sağlığı bozulmazsa faili buna teşebbüsten sorumlu tutmak zorunda kalırız.

---

<sup>1058</sup> “gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur.” (YCGK., 27.12.2005, 1-131/167, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr));

“*Belirli olmayan kast, ancak netice ile belirlenir. Bu gibi halleri kesinlik öngörmesinden çıkarıp, ihtimal veya imkan öngörmesine sokmak yerinde bir davranış olmaz. Mesela, bir uçurumdan kaya parçasını kalabalığın üzerine fırlatan kimse, bu hareketten birkaç kişinin öleceğini veya yaralanabileceğini kesin olarak öngörmüştür; maksadı oluşturan iradenin dışında kalan zorunlu neticeler, ancak gerçekleştikleri takdirde ve ölçüde faille yüklenir, bu nedenle fail asıl hedef tuttuğu kimseye bir zarar vermemişse, kastının konusuna göre, onu öldürmeye veya yaralamaya tam teşebbüs etmiş sayılır; buna karşılık maksadın dışında kalan zorunlu neticelerden hiçbiri gerçekleşmemiş, mesela kaya parçası boşa gitmiş ya da sadece hedef tutulan kişiye isabet etmiş ise, zorunlu neticeler bakımından belirli olmayan kasta ilişkin kurallar uygulanacağından, fail gerçekleşmiş olmayan bu zorunlu neticelerden sorumlu tutulamaz.*” (Y. 1. CD., 2.10.1990, 2114/2360; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

<sup>1059</sup> **Dönmezer/Erman**, C.II, s.221; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.244; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.626; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.254.

<sup>1060</sup> **Baumann/Weber/Mitsch**, §26, no.25; **Jescheck/Weigend**, s.515; **Krey**, AT II, § 42, no.411; **Sözüer Adem**, Suça Teşebbüs, İstanbul 1994, s.165; **Önder**, C.II-III, s.398; **Öztürk/Erdem**, s.285.

Diğer koşul ise özel neticenin ayrı bir suç tipinin unsuru niteliğinde olmamasıdır. Çünkü eğer özel netice ayrı bir suç tipine ait bir unursa ve fail buna kast etmiş olmasına rağmen, neticeyi gerçekleştirememişse, kast etmiş olduğu o suç tipine teşebbüsten sorumlu olur. Örneğin TCK m.87/4 bakımından kasten öldürmeye teşebbüs etmiş olur ancak TCK m.87/1,2,3'de yer alan ağır neticeler başka bir suç tipinin unsuru niteliğinde değil sadece ağırlaşmış yaralama nevindedir<sup>1061</sup>. Bunlara kast etmiş olan fail eğer bu amacına ulaşamamışsa, örneğin mağdurun kemiğini kırmak isteyen<sup>1062</sup> fail bunu başaramamışsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna teşebbüs etmiş olur<sup>1063</sup>.

Bu konuda *Heinrich*, özel netice başka bir suç oluştursa dahi failin hem söz konusu suça hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs etmiş olacağı ve bunlar arasında da fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir<sup>1064</sup>. Ancak kanımızca failin özel neticeye yönelik olası veya doğrudan kastının var olduğu ve bu durumun ayrı bir suç tipine vücut verdiği durumlarda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez.

Diğer bir ifadeyle gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından ağırlaşmış neticeye teşebbüs mümkün değildir<sup>1065</sup>. Çünkü bu tür neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel netice bakımından kastı söz konusu değildir. Dolayısıyla eğer failin kastı özel neticeye yönelik değilse o netice bakımından teşebbüsten söz edilemez. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunda “İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” Buna göre eğer failin öldürmeye yönelik bir kastı yoksa işkencenin

---

<sup>1061</sup> 3. fıkarda düzenlenen “Gebe bir kadının çocuğunun düşmesi” neticesi haricinde. Çünkü bu netice aynı zamanda çocuk düşürtme suçunun unsuru niteliğindedir.

<sup>1062</sup> *Hauf*, s.158.

<sup>1063</sup> Aynı ayırım kriterini kullanan *Oehler*, *Gefährdungsdelikt*, s.521.

<sup>1064</sup> *Heinrich*, AT II, no.691.

<sup>1065</sup> *Gözübüyük*'e göre de kastın aşılması suretiyle işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir, çünkü müessir fiil sonucu meydana gelen netice istenmemiş ve tahmin de edilmemiştir. Böyle bir fiile teşebbüs söz konusu olamaz (*Gözübüyük*, s. 375).

ölüm neticesini meydana getirmemesi durumunda failin de teşebbüsünden söz edilemez<sup>1066</sup>.

Buna karşılık failin özel neticeye kast etmiş olduğu görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs mümkündür<sup>1067</sup>. Çünkü bu tip neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel netice bakımından da kasten hareket etmiş olması mümkündür. Örneğin F, M'nin gözünü çıkarmak için hareket eder ancak amacına ulaşamaz ya da temel suç tipine teşebbüs ağır neticeye neden olabilir.

## II. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçta Etkin Pişmanlık

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda etkin pişmanlığın rol oynadığı iki örnek olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma suçlarını ele alabiliriz. Öncelikle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından “*Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce **mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.**(TCK m.110)*”. Bu etkin pişmanlık düzenlemesinin suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir. Çünkü açık düzenleme mağdurun zarar görmemiş olmasını şart koşmaktadır halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış kişiyi

---

<sup>1066</sup> Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu yeni tarihli bir kararda, somut olay bakımından teşebbüsün şartlarının gerçekleşmediğini mi kast ettiği yoksa genel olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını mi kast ettiği anlaşılabilir. Kararda geçen ifade aynen şu şekildedir: “*Sonucun gerçekleşmiş olması nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün olanaklı bulunmadığı gözetilip 523 s. TCK'nın 35. maddesinin aynı yasanın 61/5. maddesindeki sıraya uygun olarak ancak 103/2. madde ile tayin edilen ceza üzerinden uygulanıp daha sonra 103/6. madde ile sonuç cezanın belirlenmesi gerekirken....*”. Y.5.CD, 11.11.2008, 13177/9607, YKD. C.35, Nisan 2009, S.4, s.771-772.

Ancak bu konuda vermiş olduğu başka bir kararında bu konudaki görüşü daha açık ortaya çıkarmaktadır. “*...Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenmediğinden keza Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.12.1989 gün ve 1989/314 Esas, 1989/399 sayılı Kararı içeriğine göre de; bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden sanığa verilen cezadan TCK'nun 35. maddesi ile indirim yapılması...*” Y. , 5. CD, 12.4.2007, 2006/12682, 2007/2807, (www.kazanci.com.tr).

<sup>1067</sup> **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.441.

hürriyetinden yoksun kılma suçunda (TCK m.109/6) özel netice, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine ait neticelerdir ki bunların mağdura zarar vereceği açıktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma suçu bakımından ise m.168/3 gereği “Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.” Yağma suçu bakımından m.149/2 gereği “Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” Bu düzenleme özel bir içtima hükmü anlamında gerçek içtimanın önünü açmaktadır. Bunun anlamı cezalandırmanın hem yağma hem de kasten yaralama suçu bakımından olması şeklindedir. Etkin pişmanlıktan dolayı öngörülen ceza indirimi yağma suçunun cezası üzerinden yapılacaktır, kasten yaralama suçuna ilişkin cezalandırmadan ise bir indirim söz konusu olmayacaktır.

### III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçtan Gönüllü Vazgeçme

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan vazgeçmenin mümkün olup olmadığı doğrudan suça teşebbüsle bağlantılıdır<sup>1068</sup>. Çünkü ceza kanunumuz gönüllü vazgeçme ve teşebbüs kurumlarını birbirini tamamlayan kurumlar olarak düzenlemiştir. Failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceği aşama kural olarak suçun tamamlanmadığı, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı aşamadır. Fail henüz suçu tamamlamadan gönüllü olarak suçu işlemekten vazgeçerse (icra hareketlerini tamamlamaz veya neticenin gerçekleşmesine engel olursa) teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz.

Gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği TCK m.36’ya göre “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat

---

<sup>1068</sup> Aynı yönde bkz. **Bacher**, s.195.

*tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”*

Tartışmayı Alman ceza hukuku doktrininde ilk ortaya atanlardan *Ulsenheimer*, konuyu İmparatorluk Mahkemesinin vermiş olduğu bir karara dayandırır<sup>1069</sup>. Bu olayda A ve iki arkadaşı, bayan S'nin parasını zorla almaya karar verir. Bu şekilde önünü kestikleri S'yi A, kararlaştırdıklarının aksine birden çıkardığı silahıyla öldürür. Bunu gören iki arkadaşı endişeye kapılarak, paraları almaktan vazgeçer olay yerinden kaçarak uzaklaşırlar. İmparatorluk Mahkemesi olay yerinden kaçan sanıkların yağma suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecekleri yönünde karar vermiştir.

Federal Mahkemenin kararına konu olan diğer bir olayda<sup>1070</sup> ise fail küçük bir kız çocuğuna cinsel saldırı kastıyla saldırır ve çocuk bilincini kaybedinceye kadar boğazını sıkarak. Ancak çocuk bilincini kaybedince kendine gelen fail bu hareketinden vazgeçer. Daha sonra öldüğünü zannettiği çocuğu dereye atar ancak çocuğun suda boğularak öldüğü tespit edilir. Federal Mahkemeye göre, failin kızı öldürme kastı yoktur, cinsel saldırı kastıyla hareket etmektedir. Fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden, vazgeçmesi gönüllü olmadığı için yararlanamaz. Ancak mahkemeye göre olayda ölüm neticeli cinsel saldırı hükümleri de uygulanamaz çünkü ölüm neticesi bakımından failin taksiri bulunmamaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından gönüllü vazgeçmenin mümkün olup olmadığının iki aşamalı bir inceleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Öncelikle failin gönüllü olarak temel suç tipinden vazgeçtiği, ikinci olarak da failin gönüllü olarak özel neticenin gerçekleşmesine engel olduğu durumlar incelenecektir. Ancak her iki ihtimal bakımından da öncelikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan gönüllü vazgeçmeden söz edebilmemiz için somut olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs hükümlerinin uygulanabilme koşullarının

---

<sup>1069</sup> RG HRR 1941, Nr. 521. aktaran *Ulsenheimer* Klaus, Zur Problematik des Rücktritts vom Versuch erfolgsqualifizierter Delikte, FS für Paul Bockelmann, München 1979, s.405.

<sup>1070</sup> BGH NJW 1955, 1327, aktaran *Ulsenheimer*, Rücktritts, s.406-407.

gerçekleşmiş olması gerekir. Çünkü gönüllü vazgeçme failin bir suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmasını engeller. Eğer zaten teşebbüs mümkün değilse faili gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırabileceğimiz bir durum söz konusu değildir.

### A. Temel Suç Tipinden Gönüllü Vazgeçme

Bu aşamada fail, temel suç tipini tamamlamadan önce gönüllü olarak vazgeçer. Hemen belirtmek gerekir ki bu ihtimalin söz konusu olabilmesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinden bazıları için imkansızdır. Özellikle özel neticenin, temel suç tipine ait neticenin bir devamı, nitelik olarak daha ağır olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bu tür gönüllü vazgeçmeden söz edilemez. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama (TCK m.87/4) bu türdendir. Bu suç tipinde failin temel suç tipi olan kasten yaralamadan vazgeçmesi ancak buna rağmen ölümün meydana gelmesi gerçekleşmesi çok zor bir ihtimaldir. Örneğin A, B'yi dövmek için kovalar daha sonra gönüllü olarak vazgeçer ancak vazgeçmiş olmasına rağmen mağdur olayın eforu nedeniyle kalp krizi geçirerek ölür. Bu ihtimalde özellikle objektif isnadiyetin gerçekleşmesi zor olduğundan özel netice faile yüklenemez.

Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçlarından, özel neticeler temel suç tipindeki neticeden nitelik olarak farklı olduğundan gönüllü vazgeçme hallerinin özel olarak tartışılması gerekir<sup>1071</sup>.

Yukarıda verilen mahkeme kararında olduğu gibi yağma suçuna kast etmiş olan bir fail, silahın ateş almasıyla malı almaktan vazgeçerek olay yerinden vazgeçebilir. Bu olayda temel suç tipi olan yağma suçu bakımından fail suçu tamamlamamış vazgeçmiştir ancak suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli olan ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Kanunumuz bakımından yağma neticesinde ölüm neticesinin gerçekleşmiş olması bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlenmemiştir. İlgili düzenleme (TCK m.149/2) sadece kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerine atıf yapmaktadır. Ölüm neticesinin de kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli olduğu (TCK m.87/4) söylenebilirse

---

<sup>1071</sup> Aynı yönde *Bacher*, s.195.

de kanun koyucu kanunun genelinde ölüm neticesini bir ağırlaşmış netice olarak düzenlemek istediği durumda bunu açıkça kanuni düzenlemede belirtmektedir (Örn. TCK m.103/7<sup>1072</sup>, m.298/3<sup>1073</sup>). Bu düzenlemede ayrıca belirtilmemiş olduğu için ölüm neticesini bu kapsama dahil etmemek gerekir.

Ancak olayda ölüm değil de kasten yaralamanın ağırlaşmış şekillerinden birisi gerçekleşmiş olsaydı bu durumda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağmadan söz edebilirdik. Bu durumda bu suçtan gönüllü vazgeçmenin mümkün olup olmadığını tartışacak olursak, yukarıda incelediğimiz üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma suçundan söz edebilmek için temel suç tipi olarak yağma suçunun tamamlanmış olması gerekmez. Ancak bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için cezalandırılabilir en azından teşebbüs aşamasında kalmış bir temel suç tipine ihtiyaç vardır. Eğer faili gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırarak, onu temel suç tipine teşebbüsten dolayı cezalandıramazsak, bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan da söz edebilmek mümkün olmaz. Faili TCK m.36 gereği sadece işlemiş olduğu kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarından cezalandırabilmek mümkün olur.

Elbette faili gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırabilmek için subjektif koşul olarak failin suçu tamamlamaktan gönüllü yani kendi iradesine dayalı olarak vazgeçmiş olması gerekir. Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi failin meydana gelen yaralama neticelerinden dolayı paniğe kapılarak, korkarak fiilden vazgeçtiği durumlarda da faili gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak mümkündür. Çünkü önemli olan failin suçu tamamlama imkanı varken tamamlamamış olmasıdır. Yoksa faili vazgeçmeye iten saik önemli değildir<sup>1074</sup>.

---

<sup>1072</sup> Çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin bu düzenlemede kanun koyucu hem kasten yaralamanın ağırlaşmış şekillerinden (5. fıkrada) hem de ölüm neticesinden (7.fikrasında) söz etmektedir.

<sup>1073</sup> “Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.”

<sup>1074</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.622; Centel/Zafer/Çakmut, s.467.

Federal Mahkemenin vermiş olduğu diğer karara konu olayı da Türk Ceza Kanunu bakımından yorumlayacak olursak, olayda failin vazgeçme şeklinin yine gönüllü bir vazgeçme olarak kabul etmek mümkündür. Çünkü fail suçunu tamamlama imkanına çocuk bayılmış olsa da halen sahiptir. Ayrıca failin çocuğun öldüğünü zannederek onu dereye atmasını da hata hükümleri çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Mağdurun yaşayan bir kişi olması, kasten öldürme suçu bakımından tipe uygunluğun objektif unsurlarına dahil kabul edilmesi gerekir. Failin bunu bilmiyor olması da TCK m.30/1 kapsamında suçun unsurlarından hata olark kastı kaldırır ancak failin taksire dayalı sorumluluğu devam eder. Dolayısıyla fail hem çocukların cinsel istismarına teşebbüs hem de taksirle öldürmeden sorumlu tutulmalıdır.

### **B. Özel Neticenin Gerçekleşmesinin Gönüllü Olarak Engellenmesi**

Failin özel neticenin gerçekleşmesine gönüllü olarak engel olduğu durumlar bir önceki başlıkta incelediğimiz ihtimal kadar tartışmalı ve sorunlu değildir<sup>1075</sup>. Örneğin kasten yaralama kastıyla hareket eden fail bu hareketi neticesinde mağdurun ölmek üzere olduğunu anlayınca onu hastaneye götürerek ölmesine engel olabilir. Bu durumda faili kasten öldürme hükümlerinde olduğu gibi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekir<sup>1076</sup>. Böylece fail ölüm neticeli kasten yaralama suçuna teşebbüsten değil sadece kasten yaralama hükümlerinden dolayı cezalandırılır. Ancak ölüm neticesinin gerçekleşmesine engel olamaz ise bu durumda koşulları gerçekleşmişse ölüm neticeli kasten yaralama suçundan sorumlu olur. Neticenin gerçekleşmesini önlemeye yönelik bu davranışları cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.

Örneğin evlerine giderken aralarında çıkan bir tartışma yüzünden İ., N'nin başına taşla vurur. Ancak daha sonra N'nin kanlar içinde yere düştüğünü gören İ.

---

<sup>1075</sup> *Hardtung*, Versuch und Rücktritt, s.247.

<sup>1076</sup> Federal mahkemenin bu yönde kararı için bkz. BGHSt 42, s.158vd., aktaran *Kühl*, Rechtsprechung, s.242.



yaptığı hatayı anlayarak eşini hastaneye kaldırarak ölmesine engel olur<sup>1077</sup>. Bu durumda eğer N. ölmüş olsaydı, İ. ölüm neticeli yaralama suçundan mahkum olacakken bu durumda sadece kasten yaralamadan sorumlu olacaktır.

## §5. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İŞTİRAK

### I. Genel Olarak

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara teşebbüs kadar iştirak de tartışılmalı konular arasında yer alır. TCK m.40/1'e göre “*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.*” Düzenleme gereği doktrinde de kabul edildiği üzere ancak kasten işlenebilen suçlara iştirak mümkündür. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suç tipinin TCK m.23 gereği kasten işlenen bir suç olması gerekir. Bu kasıtlı temel suç tipinin varlığından hareketle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir. Yukarıda incelendiği üzere aslında olması gereken A1.CK § 11'de olduğu gibi, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların da kanunun sistematüğinde kasıtlı birer suç olduklarını düzenleyen açık bir hükmün kanunda yer almasıdır<sup>1078</sup>. Ancak bu şekilde bir düzenleme yer almıyor olmasına rağmen yukarıda açıkladığımız üzere bu türden suç tiplerini birer kasıtlı suç olarak kabul etmek gerekir. Böylece suça iştirakin varlığı için gerekli olan belki de en önemli koşul sağlanmış olur.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin TCK'nın genel düzenlemesi m.23 “*kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için..*” ifadesini kullanmıştır. Buradaki kişinin ifadesinin bilinçli bir tercih olduğunun kabulü gerekir<sup>1079</sup>, zira neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan sorumlu olabilecek kişiler sadece fail değil aynı zamanda yardım eden veya azmettiren konumunda olan suç ortaklarıdır. Düzenlemenin

---

<sup>1077</sup> Haber için bkz. <http://www.ntvmsnbc.com/id/25079735/> (Erişim:08.04.2010)

<sup>1078</sup> A1.CK § 11'deki düzenleme gereği neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların kasıtlı suç tipleri olduğu ve bu nedenle bu suçlara iştirakin mümkün olduğuna dair bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.74.

<sup>1079</sup> Aynı yönde bkz. *Koca/Üzülmez*, s.237.

alındığı Aİ.ÇK § 18’de ise açıkça “*fail ve iştirak eden*” ifadeleri kullanılarak sınırlayıcı düzenlemenin iştirak halinde de uygulanabilir olduğu vurgulanmıştır<sup>1080</sup>.

Aslında öncelikle belirlenmesi gereken husus hangi durumların *neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça iştirak* kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça iştiraktan kasıt, failin kararlaştırılan suçtan daha ağır bir suç işlemesi midir yoksa bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç işlemesi midir? Kanımızca genel hüküm niteliğindeki TCK m.23’den hareketle her iki durumun da prensip olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça iştirak kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Ancak bunun için mutlaka bağlılık kuralının ihlal edilmemesi gerekir. Çünkü TCK m.23 gereği kişinin kast etmiş olduğu suç yerine gerçekleşen suç tipi kast edilene göre daha ağır olabileceği gibi başka bir suç tipi de olabilir. Ancak bağlılık kuralı tüm şerikler için suçun aynı olmasını zorunlu kılar. Elbette tüm şeriklerin, iştirak iradesi kapsamı, fiile ilişkin öngörülerini bu hususta belirleyici olur. Buna ilişkin değerlendirmeyi doktrinde ileri sürülen görüşleri belirttikten sonra yapacağız.

## II. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

*Lange*’ye göre ağırlaşmış neticeden suça iştirak edenin sorumlu olabilmesi için mutlaka hukuki değere yapılan saldırıyı ve bu saldırı neticesinde suçun olabilecek en ağır şeklini *bilmesi ve istemesi* gerekmektedir<sup>1081</sup>.

*Mezger*’e göre ise eğer iştirak edenin ağır netice bakımından en azından taksirle hareket ettiğini söyleyebiliyorsak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan dolayı da cezalandırılması mümkündür<sup>1082</sup>. *Gropp* da aynı görüşü savunarak iştirak edenler bakımından da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda geçerli olan “*en azından*

---

<sup>1080</sup> Mehaz düzenleme olan Aİ.ÇK § 18’i yorumlayan *Küpper* de düzenlemenin hem fail hem de iştirak edenlere en azından taksirle hareket etme yükümlülüğünü yüklediğini vurgulamıştır (*Küpper*, *Letalität*, s.624). Aynı yönde bkz. *Ferschl*, s.329.

<sup>1081</sup> *Lange*, § 56 IV; *Küper*, s.546.

<sup>1082</sup> *Mezger*, in: LK, § 56 IV; Aynı yönde bkz. *Öztürk/Erdem*, s.259; *Koca/Üzülmez*, s.237.

*taksirle hareket etme*” koşulunun geçerli olduğunu belirtmektedir<sup>1083</sup>. Aynı görüşü savunan *Hauf* ise bu görüşüne gerekçe olarak A1.CK § 79’da düzenlenen suçta katılanların diğerlerinin kusuru hesaba katılmaksızın kendi kusurlularına göre cezalandırılacaklarını şeklindeki bağıllık kuralını göstermektedir<sup>1084</sup>.

*Oehler’e* göre ise suçta iştirak için gerekli olan diğer koşullar yanında her zaman failin fiile ve tehlikeye ilişkin bilgisi aranmalıdır<sup>1085</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kendine has özelliği gereği bu suçta iştiraktan söz edebilmek için iştirak edenin mutlaka temel suç tipini ve bu suç içerisindeki pozisyonunu ve bu temel suç tipine ait hareket ile özel ve tipe uygun bir tehlikenin bağılı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için tasavvur edememiş olması gerekir. Ancak yazara göre ağır netice bakımından iştirak eden kişinin taksirle hareket ettiğini her zaman söyleyebilmek mümkün olmaz. Çünkü arka planda kalan bu kişinin hareketin nedensel akışını etkilediğini söylemek her zaman mümkün değildir<sup>1086</sup>.

*Toroslu* ise bu konuda şu şekilde bir ayırım yapılması gerektiğini önermektedir. Suç planını gerçekleştiren ortakların hareketleri, karşılaştırılan hareketin sınırı dışında kalıyorsa meydana gelen farklı suçtan sadece bu hareketleri yapanlar sorumlu olur. Eğer karşılaştırılan hareketlerin sınırı içinde kalıyorsa ortaya çıkan farklı sonuçtan –karşılaştırılandan daha hafif veya daha ağır olmasına bakılmaksızın- bütün ortaklar bunu gerçekleştirenler ile birlikte sorumlu tutulacaklardır<sup>1087</sup>.

---

<sup>1083</sup> *Gropp*, AT, § 3, no.45p.

<sup>1084</sup> *Hauf*, s.79.

<sup>1085</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.518.

<sup>1086</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.518.

<sup>1087</sup> *Toroslu*, Genel Kısım, s.298; benzer *Hakeri*, Genel Hükümler, s.406-407.

### III. Bağlılık Kuralı ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara İştirak

Suçta iştirakte söz konusu olan ve suça iştirak edenlerin ceza sorumluluklarını düzenleyen temel kural, bağlılık kuralıdır.

Bağlılık kuralı başlığını taşıyan TCK m.40/1’de yer alan “*Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*” şeklindeki ifadenin, kuralın alındığı A1.CK § 29 düzenlemesine aykırı olduğu söylenebilir. Düzenlemenin aslına göre “*Suçta iştirak eden her kimse diğerlerinin kusuru gözetilmeksizin kendi kusuruna göre cezalandırılır.*” TCK’nın düzenlemesinde sadece kişisel cezasızlık nedenleri denilmiş olsa da dikkate alınmayacak olan şey sadece bu değil, iştirak eden kişinin kusurunu etkileyen tüm hallerdir. Bunlar zorunluluk hali, hata, haksız tahrik, cebir, şiddet ve tehdit, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır dilsizlik olabilir.

Aslında bağlılık kuralının iki işlevi bulunur<sup>1088</sup>. Bağlılık kuralı öncelikle suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını şart koşar. Bu nedenle mutlaka temel suç tipin en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir<sup>1089</sup>. Diğer işlevi sayesinde ise suç ortaklarından birisinin kusur yeteneğinin olmaması diğerlerinin cezalandırılabilirliğini etkilemez<sup>1090</sup>.

Suç iştiraktan söz edebilmek için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir (TCK m.40/1). Buna göre eğer suçuna iştirak edilen failin fiili kasıtlı değil veya hukuka uygunsa, ortada iştirak edilebilecek bir suç olmadığından suça iştiraktan söz edilemez. Yukarıda açıkladığımız üzere kanımızca eğer TCK

<sup>1088</sup> *İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver*, Suç Teorisi, s.376.

<sup>1089</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, § 28, no.37.

<sup>1090</sup> Sınırlı bağlılık (=limitierte Akzessorietät) olarak adlandırılan bu ilke hakkında bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, § 28, no.37; *İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver*, Suç Teorisi, s.376. Ancak kanunda açık düzenleme bulunan hallerde failin aklıl hastalığı ya da yaş küçüklüğü diğer suç ortakları için cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilebilir. Örneğin TCK m.37/2 “*Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.*” TCK m.38/2 “*Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.*”

m.23'de bir değişiklik yapılmayacaksa, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların da kasıtlı suçlar olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme yapılması gerekir. Böylece neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara da iştirak edilebilir kasıtlı suçlar halini alacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça iştirak bakımından akla gelebilecek diğer bir soru, failin ağır netice bakımından taksiri yokken, suça iştirak eden kişinin taksirle hareket ettiğini söyleyebildiğimiz durumlarda iştirakin olup olmadığıdır<sup>1091</sup>. Yoksa failin, azmettirenin veya yardım edenin iştirak iradelerinde yer alan suç tipinden tamamen farklı bir suç işlemiş olması halinde suç işleme kararında birlikte söz edilemeyeceğinden iştiraktan söz edilemez<sup>1092</sup>. Ancak azmettiren veya yardım edenin objektif isnadiyet teorisi ve sübjektif yüklenibilirlik kuralları çerçevesinde failin daha ağır bir suç işleme riski üstelendiği durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça iştiraktan söz edilebilir.

#### IV. Özel Neticeden Diğer Faillerin Sorumluluğu

##### A. Birlikte Faillerin Sorumluluğu

Birlikte faillerden sadece özel netice bakımından en azından taksirle hareket eden fail neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan cezalandırılabilir<sup>1093</sup>. Örneğin hemofili hastası olan mağduru birlikte döven A ve B mağdurun hastalığını bilmektedirler. Buna rağmen fiillerinden vazgeçmeyen A ve B mağdurun burnuna aldığı bir darbe sonucu ortaya çıkan şiddetli kanama sonucunda ölmesi durumunda birlikte fail olarak ölüm neticeli kasten yaralama suçuna iştirak etmiş olurlar<sup>1094</sup> (TCK m.87/4).

---

<sup>1091</sup> *Tezcan/Erdem/Önok'un* katıldığı görüşe göre TCK m.40/1 c.1 uyarınca her suç ortağı kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağına göre, gerçekleşen ölüm neticesi bakımından taksir derecesinde kusuru bulunan suç ortakları bakımından bu nitelikli hal uygulama alanı bulur (*Tezcan/Erdem/Önok*, s.229). Görüşün sonuç kısmına katılmakla birlikte, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bir suçun nitelikli hali olduğu görüşüne katılmıyoruz. Eğer neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları suçun nitelikli hali olarak kabul edecek olursak bu durumda iştirak edenlerin de bu netice bakımından **kasıtlı** hareket etmiş olması gerekir.

<sup>1092</sup> *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s.496.

<sup>1093</sup> *Cramer* in: S/S, § 18, no.7; *Hauf*, s.79; *Tröndle/Fischer*, § 18, no.2.

<sup>1094</sup> Örnek için bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.74.

## B. Dolaylı Failin Sorumluluğu

Dolaylı faillikte ön planda olan kişi, arka plandaki kişi tarafından bir araç olarak kullanılır. Ön planda hareketi gerçekleştiren kişi, kural olarak temel suç tipinden cezalandırılmadığı için (TCK m.37/2) neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan da cezalandırılmaz. Burada en azından taksirle hareket edip etmediği araştırılması gereken kişi, arka planda kalan dolaylı faildir. Aslında dolaylı faillikte fiil üzerindeki hakimiyet, azmettirenine göre daha yoğun olduğu için, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk azmettirenine göre daha rahat iddia edilebilir. Dolaylı fail konumunda olan kişi işlenmesini istemiş olduğu suçun tüm yönlerini önceden planlar, araç konumunda olan kişi üzerindeki baskı da daha yoğundur. Bu anlamda ağır neticenin meydana gelme ihtimali daha düşük ancak gerçekleşmiş ise bunun dolaylı faile yüklenilme ihtimali daha kuvvetlidir.

## V. Özel Neticeden şeriklerin Sorumluluğu

### A. Azmettirenin Sorumluluğu

Failin azmettirenin istediği suçtan daha farklı bir suç işlemesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Aslında bu ihtimalde iştirak iradesinin ortadan kalktığından bahisle azmettirenin farklı suçtan sorumlu olamayacağı<sup>1095</sup>, azmettirilenin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir<sup>1096</sup>. Ancak failin kararlaştırılan suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklini işlemiş olması halinde daha farklı düşünmek gerekir.

Özellikle kasten yaralama suçlarında, azmettirilen kişi, suçun işlenişi sırasında suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerini işlemekte hatta bu fiiller neticesinde ölüm neticesi açığa çıkmaktadır<sup>1097</sup>. YCGK'nun eski tarihli bir kararına da konu olduğu üzere “Üç dört tokat atılması ve gözdağı verilmesi istemi, o şahsın

---

<sup>1095</sup> *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.471.

<sup>1096</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.656.

<sup>1097</sup> Benzer örnek için bkz. *Gosch*, s.26.

*öldürülmesinin doğal sonucu değildir. Ölüm azmettirme kapsamını aşmaktadır. İstemle yani azmettirme ile sonuç arasında illiyet bağı kesilmiştir. Fail suç teşkil eden ve hukuka da aykırı olan maddi hareketi bilerek ve neticeyi isteyerek yaptığı takdirde ceza görmelidir. Aksine manevi öge gerçekleşmiş olacaktır. Asli unsur kast da, pek tabii olarak gerçekleşmemiş olmaktadır<sup>1098</sup>.*

Azmettirenin özel neticeden sorumlu olabilmesi için mutlaka özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir<sup>1099</sup>. Örneğin meydana gelen özel netice fail bakımından öngörülebilir ancak azmettiren bakımından öngörülebilir değilse, sadece fail neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan sorumlu olur, azmettiren ise sadece temel suç tipinden cezalandırılır<sup>1100</sup>. Tam tersi bir durumda azmettiren neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan, fail ise temel suç tipinden sorumlu olur<sup>1101</sup>. Örneğin azmettiren faili mağduru dövmesi için azmettirir ancak fail kavga sırasında bıçağını kullanınca mağdur kan kaybından ölür. Burada neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan sorumluluk sadece fail bakımındandır. Ancak azmettiren kişi failin bu olayda bir bıçak kullanabileceğini öngörebilir durumda ise o da ağır neticeden sorumlu olmalıdır. Aynı şekilde azmettiren faile bir silah verip “*git bununla mağduru korkut*” dediği olaylarda pekala failin silahı kullanabilme ihtimali öngörülebilir nitelikte olduğundan işlenen ağır suç tipinden azmettiren de sorumlu tutulacaktır.

Suçta azmettirmede arka plandaki azmettirenin mevcut duruma dair bilgisi azmettirilene oranla daha fazla olabilmektedir. Örneğin eşini öldürtmek isteyen azmettiren eşinin tüm hastalıklarını bilirken azmettirilen kişinin bunları bilme ihtimali düşüktür zira çoğu zaman mağduru ilk kez görmektedir. Bu durumda

---

<sup>1098</sup> YCGK, 4.11.1997, 1/166-258, **Tamur** Umur, 5237 s. TCK m.87/4 Maddesindeki “Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Olması” ile “86/2 Maddesindeki Kasten Yaralama” ve Bu Suça Azmettirme Nedir?, ABD., 2006/1, Y.64, s.72.

<sup>1099</sup> **Hauf**, s.79.

<sup>1100</sup> **Gropp**, AT, § 3, no.45p.

<sup>1101</sup> **Gropp**, AT, § 3, no.45p.

*Oehler*'e göre bağıllık kuralı gereği suça iştirakten söz edilemez<sup>1102</sup>. Sadece azmettiren konumundaki kişi neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan sorumlu olur.

## **B. Yardım Edenin Sorumluluğu**

Yardım edenin de özel neticeden sorumlu olabilmesi için mutlaka özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir<sup>1103</sup>.

Fail özel netice bakımından kastı söz konusu iken bunu yardım edene daha farklı şekilde söylemiş olabilir. Örneğin failin kastı mağduru öldürmek iken bunu sırf kendisine yardım etsin diye yardım edene sadece yaralayacağını söylemiş ve bu şekilde örneğin ondan silah almış olabilir. Bu durumda fail kasten öldürmeden dolayı sorumlu olurken, yardım eden sadece yaralamadan veya ölüm neticeli yaralamadan sorumlu olacaktır. Yardım edenin kastı yaralamaya yöneliktir, failin kastı ise öldürmeye yöneliktir. Bu nedenle burada ağır suç tipi bakımından bir suça iştirak iradesinden ve dolayısıyla da suça iştirakten söz edilemez. Ancak pekala yardım edenin işlenmesine iştirak ettiği suçtan sorumluluğu devam eder.

## **§6. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA SUÇLARIN İÇTİMAİ İLİŞKİSİ**

### **I. Genel Olarak**

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların içtimaı hükümleri ile karşılaştırılması büyük önem arz eder zira neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda da bir şekilde birden fazla suç tipine ait unsurun birleşimi söz konusudur. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların içtimaidan ayrımı zorunludur.

İçtima sözlük anlamı ile toplanma, birleşme; suçların içtimaı da suçların bir araya toplanması ve birleşmesi anlamına gelir<sup>1104</sup>. Suçların içtimaı kavramı ise

---

<sup>1102</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.519.

<sup>1103</sup> *Hauf*, s.79.



suçların bir arada bulunuşunu ifade eder. Suçların içtimaından söz edebilmek için, ortada birden çok suçun bulunması şarttır<sup>1105</sup>. Bu durum birden çok fiil ile kanunun aynı hükmünün birden çok ihlal edilmesi veya birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle ortaya çıkabileceği gibi, bir fiil ile birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle de ortaya çıkabilir<sup>1106</sup>. Normal olarak ceza hukukunda ihlal sayısınca suç bulunmaktadır ve faile bu suçların cezaları ayrı ayrı verilir. Ancak suçların içtima halinde birden fazla ihlal bulunmasına rağmen tek suçun varlığı kabul edilerek, failin cezası o suçun cezasına göre belirlenir. Yani genel olarak suçların içtimaı suçun ne zaman tek, ne zaman birden fazla sayılması gerektiğini inceleme konusu yapmaktadır<sup>1107</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise aslında failin ihlal ettiği suç tipi tekdir. Ancak söz konusu karma tip içerisinde birden fazla suç tipine ait unsur barındırır. Ancak bu bir suçların toplanması anlamında suçların içtima şekli değil, yukarıda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliği bahsinde incelendiği üzere karma tipiklik şeklindedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda suçların içtimaı bahsinde çözümlenmesi gereken *iki temel sorun* vardır. Birincisi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ile bünyesinde unsurlarını barındırdığı suç tipleri ile içtima ilişkidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kendi içinde bir görünüşte içtima şekli yaratır ancak bu bir birleşik suç şeklinde değil, özel-genel norm şeklinde kendisini gösterir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç içerisinde unsurlarının yer aldığı iki suç tipi bulunur. Örneğin ölüm neticeli kasten yaralama suçunu işleyen fail aynı zamanda hem kasten yaralama hem taksirle öldürme hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işler. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin olarak kanunda açıkça özel bir düzenleme yapıldığı için artık taksirle öldürme ve kasten yaralama suçları bu

---

<sup>1104</sup> *Yılmaz* Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.

<sup>1105</sup> *İçel* Kayıhan, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s.11.

<sup>1106</sup> *Toroslu*, Genel Kısım, s.310.

<sup>1107</sup> *Önder*, C.II-III, s.475.

suç tipleri karşısında genel norm durumunda kalmaktadır. Bu nedenle cezalandırma sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan yapılır.

İkinci temel sorun ise failin özel neticeye bakımından kasten hareket ettiği durumlarda kendisini gösterir. Bu konuda TCK m.87/1,2,3'de düzenlenen ve ayrıca bir suç tipi oluşturmayan neticeler bakımından fail kasten hareket etmiş olabilir<sup>1108</sup> bu durumda ortada tek suç olduğundan bir içtima sorunu da doğmaz. Kast-kast kombinasyonu olarak birer görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şekli olan bu durumlara örnek olarak failin mağdurun herhangi bir kemiğini kırma kastı ile hareket etmiş olması verilebilir. Diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri bakımından ise özel neticeye yönelik kastın varlığı doğrudan ilgili suç tipinin uygulanmasına neden olur<sup>1109</sup>. Burada aslında fail hem temel suç tipi hem de özel netice bakımından kasten hareket etmektedir ancak bu durumda aslında bir gerçek anlamda neticesi sebebiyle ağırlaşan suç söz konusu değildir. Fail zaten özel netice bakımından kasten yani o neticenin haksızlığının tam olarak bilincinde olarak hareket etmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel düzenleme olan TCK m.23'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçu “*bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi*” olarak tanımlamaktadır. Bu nedenle failin kastı zaten ağır veya başka (özel) neticeye yönelikse ortada gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yoktur.

Örneğin cinsel saldırı sonucu ölüm neticesinin ortaya çıkması halinde, failin ölüm neticesi bakımından *kasten hareket etmesi* TCK m.102/6'nın uygulanmasını engeller. Bu durumda sadece kasten öldürme (TCK m.81 vd.) ve devamı hükümleri uygulanır ancak fail önce ırza geçme eylemini gerçekleştirmiş sonrasında da mağduru öldürmüş ise gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>1110</sup>.

---

<sup>1108</sup> Karşılaştırınız *Öztürk/Erdem*, s.258; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 8, no.70.

<sup>1109</sup> Aynı yönde bkz. *Haft*, AT, s.173; *Tenckhoff*, s.913. Federal Mahkeme Genel Kurulu, 1992 yılında ağır şekilde eleştirilen bir karardan ölüm neticeli yağma suçundan hüküm tesisi için ölüm neticesi bakımından failin kasten de hareket etmiş olabileceği yönünde karar vermiştir (*Kühl*, Rechtsprechung, s.242).

<sup>1110</sup> Karşılaştırınız *Öztürk/Erdem*, Ceza Hukuku, s.258.

## II. Birleşik Suç ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

Metin içerisinde sıklıkla tekrarladığımız üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar birden fazla suç tipinin unsurlarının aynı fiilde birleştiği karma suç tipleridir<sup>1111</sup>. Bu tanımlama gereği bir suçun diğer bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan bileşik suçlarla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Örneğin kasten yaralama neticesinde taksirle bir kişinin ölümüne neden olan kişi TCK m.87/4 gereği neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan cezalandırılmaktadır. Burada acaba kasten yaralama ve taksirle öldürmenin bu suçun unsuru olduğundan bahisle bir birleşik suç düzenlemesinden söz edilebilir mi?

*Erem/Toroslu* kastın aşılması suretiyle öldürme suçu bakımından yapmış olduğu yorumda, bileşik suç düzenlemelerinde biri diğerinin şiddet (ağırlatıcı) sebebi veya unsuru olan iki fiil söz konusu olduğu buna karşılık kasdı aşan suçta fiil tek olması nedeniyle bileşik suç söz konusu olmadığını belirtmişlerdir<sup>1112</sup>. Burada yazarların fiilden kastı suç tipidir. Yoksa bileşik suçun söz konusu olduğu hallerde de fiil tek olmasına rağmen birisi diğerinin ağırlatıcı nedeni veya unsuru olan iki suç tipi söz konusudur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları bileşik suçlardan ayıran temel husus, failin kast etmiş olduğundan daha farklı bir neticenin ortaya çıkmasıdır. Bileşik suç düzenlemesinde ise aslında fail iki ayrı suç tipini işlemiş gibi görünmesine rağmen, aslında sadece kanunda fiiline uygun olarak ayrı bir düzenlemesi olan suç tipinden cezalandırılır. Örneğin cebir kullanarak başkasının malını çalan fail hem hırsızlık hem de cebir suçunu işlemiş olmasına rağmen fiiline uyan kanunda ayrı bir düzenleme olarak yağma suçu söz konusu olduğundan sadece yağma suçundan cezalandırılır. Failin kastı dışında gerçekleşen bir netice söz konusu değildir.

---

<sup>1111</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suç tipini düzenleyen TCK m.87/1,2,3 haricinde.

<sup>1112</sup> *Erem/Toroslu*, s.422.

Ancak neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda bir diğer görünüşte içtima şekillerinden *özel norm-genel norm ilişkisinin* var olduğu kabul edilebilir. Örneğin cinsel saldırı sonucunda mağdur ölürse fail hakkında cinsel saldırı suçu veya taksirle öldürme suçu değil her ikisine göre de özel norm niteliğinde olan ölüm neticeli cinsel saldırı hükümleri (TCK m.102/6) uygulanır<sup>1113</sup>.

### III. Fikri İçtima ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar

Yukarıda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların Anayasaya aykırılığı sorununu irdelerken belirttiğimiz üzere neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların cezalandırılma şeklini fikri içtima ile kıyaslanması ve aralarındaki farkların tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü eğer neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin *özel düzenlemeler* söz konusu olmasaydı, suçların bu şekilde birleşimi bakımından fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olacaktı<sup>1114</sup>.

Örneğin TCK m.86 vd 87'nin düzenleme şekli yukarıda açıklandığı üzere basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif kasten yaralama fiilleri (TCK m.86/2) neticesinde ölüm meydana gelmesi durumunu, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesinin kapsamı dışında bırakmıştır (TCK m.87/4). Bu durumda eğer ölüm neticesi faile objektif olarak isnad edilebilecek durumdaysa kasten yaralama ve taksirle öldürme hükümleri arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması ve daha ağır cezayı öngören taksirle öldürme hükümlerinden ceza verilmesi gerekecektir<sup>1115</sup>. Ancak eğer ölüm neticesi faile objektif olarak isnad edilebilir durumda değilse failin sadece kasten yaralama hükümlerinden cezalandırılması gerekir<sup>1116</sup>.

*Altenhain* fikri içtima ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kıyaslamasında, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda *tipik bağlantının (doğrudan nedensellik)* fikri

---

<sup>1113</sup> *Koca/Üzülmez*, s.238.

<sup>1114</sup> *Bacher*, s.19.

<sup>1115</sup> Benzer yönde bkz. *Özgenç*, Gazi Şerhi, s.797; *Tamur*, s.71.

<sup>1116</sup> Aynı yönde bkz. *Erdem*, Netice Yüzünden, s.261.

içtimaya göre daha dar olması gerektiğini belirtmiştir<sup>1117</sup>. Bunun yanında farklı tiplere uyan unsurun bir araya gelmesinden daha fazlasının olması gerektiğini yerinde olarak savunmuştur. Çünkü yüksek haksızlık artışı bakımından failin kınanabilmesi suç parçalarının *nicelik değil nitelik bakımından* birbirine uymasına bağlıdır<sup>1118</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda tipik tehlikelilik görüşünü savunan *Oehler* ise verdiği örnekte neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda sadece ölüm neticesine neden olan bir kasten yaralama düzenlemesi olmadığını, yaralama kastıyla hareket eden kişinin, bunun bir yaşam tehlikesi ortaya çıkaracağını bileceğini ya da özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden öngöremediğini belirtmiştir. Bu nedenle de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun fikri içtima hükümlerinden farklı olduğunu savunmuştur<sup>1119</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, TCK m. 44’de düzenlenen fikri içtima hükmüne göre “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” Burada cezası hafif olan suçun haksızlık içeriğini, cezası daha ağır olan suç içerisinde *erimiş* kabul edildiğinden daha ağır ceza öngören suçtan ceza vermekle yetinilir. Örneğin görevli memura görevini yapmasını engellemek amacıyla yumruk atan fail hem görevi yaptırmamak için direnme hem de kasten yaralama suçlarını işlemiş olur ancak cezalandırma, cezası daha ağır olan görevi yaptırmamak için direnme suçundan yapılır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise cezalandırma failin kastının yöneldiği temel suç tipi ile kastından farklı olarak gerçekleşen özel neticenin haksızlık içerikleri göz önünde bulundurularak belirlenir. Bunun sebebi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların birer suçların içtima şekli değil karma bir tipiklik olmasıdır<sup>1120</sup>.

---

<sup>1117</sup> *Altenhain*, s.20.

<sup>1118</sup> *Altenhain*, s.22.

<sup>1119</sup> *Oehler*, Gefährdungsdelikte, s.519-520.

<sup>1120</sup> Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fikri içtimada söz konusu olan erime prensibi geçerli değildir (*Fersch*, s.42).

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen özel netice her zaman *ayrı bir suç tipi* niteliğinde değildir. Örneğin kasten yaralama sonucunda kemik kırılması (TCK m.87/3) gibi<sup>1121</sup>. Fikri içtimada ise içtima eden her zaman iki farklı suç söz konusudur. Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta kast edilen temel suç tipi ile gerçekleşen özel netice arasında bir nedensellik bağı yani sebep-sonuç ilişkisi söz konusudur. Özel netice temel suç tipi *sayesinde* veya onun *sonucunda* gerçekleşmektedir. Fikri içtima da ise tek fiille işlenen iki ayrı suç arasında böyle bir nedensellik bağı aranmaz<sup>1122</sup>.

Fikri içtima hükümleri varken neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine gerek olup olmadığı hususunda ise; *Arthur Kaufmann*'nın da vurguladığı üzere “*neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipi ile ağır netice arasında bir içsel ilişki yapısı yer almaktadır. Bu ilişkiyi kuran şey, temel suç tipinin içinde yer alan ağır neticeyi meydana getirebilecek özel tehlikelilik halidir*”<sup>1123</sup>. Neticenin ortaya çıkarılması temel suç tipi içerisinde yer alan bu potansiyel tehlikeliliğin aktif hale getirilmesinden başka bir şey değildir<sup>1124</sup>.”

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ağır haksızlık içeriğinin fikri içtima hükümleri ile yeteri kadar karşılanması mümkün olmadığı için<sup>1125</sup> kanunun fikri içtima hükümleri yanında ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine yer vermiş olması yerindedir.

---

<sup>1121</sup> *Hafizoğulları* kasten yaralamanın ağırlaşan neticelerinin düzenlediği TCK m.87/1,2'nin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında olamayacağını bu durumda ortada tek bir netice olduğunu halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki netice olması gerektiğini savunmuştur *Hafizoğulları*, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof\\_Dr\\_Zeki\\_HAFIZOGULLARI.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_HAFIZOGULLARI.htm). Halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için önemli olan failin kastettiğinden daha farklı bir neticenin gerçekleşmiş olmasıdır bu farklı netice kast edilen neticeden daha ağır (ağır yaralama) olabileceği gibi başka bir netice (ölüm) de olabilir. Aynı yönde bkz. *Oehler*, *Gefährdungsdelikte*, s.513; *Baumann/Weber/Mitsch*, no.65.

<sup>1122</sup> Karşılaştırınız *Ferschl*, s.43.

<sup>1123</sup> Aşağıda ayrıca inceleneceği üzere bu husus objektif isnadiyet teorisi kapsamında ele alınması gereken riskin yükseltilmesi kriterine dahildir.

<sup>1124</sup> *Kaufmann*, s.243.

<sup>1125</sup> Aynı yönde *Kaufmann*, s.245; *Hirsch*, GA, s.67vd.; *Küpper*, *Zusammenhang*, s.44, *Wolter*, *Jus* 81; s.171vd; *Ferschl*, s.46; *Özbek*, *Neticesi Sebebiyle*, s.240.

#### IV. Zincirleme Suç ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

TCK m.43/1'e göre "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda ön koşul, failin kastının yönelik olduğu ve ilgili temel suç tipinin zincirleme suç hükümlerine uygun olmasıdır. Çünkü yukarıda çeşitli vesilelerle açıklandığı üzere birer karma tipiklik şekli olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine asıl kimliğini veren failin kastının yönelmiş olduğu temel suç tipidir. Eğer temel suç tipi zincirleme suça uygun değilse neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli de zincirleme suça uygun olmaz<sup>1126</sup>.

Örneğin zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının kanunen (TCK m.43/3) mümkün olmadığı kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence suçları bakımından bu suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerine de zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Ancak diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemeleri bakımından eğer ilgili temel suç tipi zincirleme suç hükümlerine uygunsa, zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçları bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir ve pekala bir somut olayda hem zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektiren hem de suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri bir arada bulunabilir.

Ancak temel suç tipinin zincirleme şekilde işlenmiş olması tek başına neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi yeterli değildir. Bunun yanında özel netice sayılabilecek durumların da zincirleme olarak

---

<sup>1126</sup> Benzer bir sonuç aynı nev'iden fikri içtima olarak kabul edilen TCK m.43/2'de düzenlenen durum için de geçerlidir.

gerçekleşmesi gerekir. Yani sadece temel suç tipinin zincirleme şekilde işlenmiş olması, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun tamamına zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında özel neticenin de zincirleme suç kapsamında tekrarlanan bir şekilde işlenmiş olması gerekir ki bunun da gerçekleşme olasılığı gerçekten çok azdır.

Yargıtay'ın özellikle cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarına ilişkin olarak verdiği kararlar üzerinde durmak gerekirse; YCGK'nun kararına göre *“Cinsel istismar suçlarında, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halinin söz konusu olduğu ve gerek uygulamada gerekse öğretide kabul edildiği üzere ortada bağımsız bir suç bulunmayıp, meydana gelen ağır neticeden dolayı cezanın ağırlaştırıldığı kabul edilmektedir. Mağdurun ruh sağlığının bozulması halinde, bağımsız ve müstakil ceza belirlenmesini gerektiren bir suç hali bulunmayıp, suçun temel şekline nazaran cezanın daha ağır belirlenmesini gerektiren bir artırım nedeni söz konusudur. Cezanın hesaplanmasında bu hal diğer artırım nedeniyle birlikte gözetilecektir.*

*Zincirleme suç halinin varlığı halinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından uygulamanın ne şekilde yapılacağı sorununa gelince; Mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, kalıcı bir hasarın varlığı gerekmektedir. Kalıcı hasarın varlığı ise, doktor raporu ile belirlenecektir. Mağdurda oluşan bu kalıcı hasar ise, ancak bir kez oluşacaktır. Örneğin mağdurun ruh sağlığının kalıcı şekilde bozulması bir kez meydana gelir, gerçekleşen her eylemde ruh sağlığının yeniden bozulması söz konusu değildir. Bu nedenle, suçun temel şeklinin zincirleme şekilde gerçekleştirildiği hallerde, mağdurun ruh sağlığının bozulması halinde, bu bozulmanın bir kez gerçekleştiği nazara alınarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç haline zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Aksi halde sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi söz konusu olur.*

*O halde ceza uygulaması yapılırken, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde TCY'nin 43. maddesi uyarınca artırım, diğer artırım nedenleri uygulanarak bulunan ceza üzerinden yapılacak ve artırım miktarı, neticesi*



sebebiyle ağırlaşmış suç nedeniyle TCY'nin 103/6. maddesi uyarınca yapılacak artırımla bulunan ceza miktarı üzerine eklenerek sonuç ceza miktarı belirlenecektir<sup>1127</sup>.”

YCGK kararına atıf yapan başka bir kararında Y.5.CD. cezanın hesaplanma şekline ilişkin olarak “TCK.nun 103. maddesinin 6. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçiminde gerçekleşen eylemlerin 103/6. maddeden öncekilerin olması nedeniyle 43. maddesi uyarınca yapılacak arttırmanın 103/6 madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önceki fıkralara göre bulunan ceza miktarı üzerinden yapılarak elde edilen artırım tutarının cezaya eklenmesi ve bu sıraya uyularak belirlenecek sonuç cezanın karşılaştırılması yerine 103/6.maddenin uygulama dışı bırakılması, kanuna aykırıdır<sup>1128</sup>.” şeklinde karar vermiştir.

---

<sup>1127</sup> YCGK, 20.11.2007, 5-142/240, Sinerji İtihat ve Mevzuat Programı.

Benzer yönde kararlar “Onyediyedi yaşındaki sanığın, kardeşinin ruh sağlığının bozulmasına neden olacak şekilde cebir kullanarak zincirleme biçimde vücuda organ sokmak suretiyle gerçekleştirdiği nitelikli cinsel istismar suçundan dolayı cezaya hükmedilirken 5237 sayılı TCK.nun 103/2, 103/3, 103/4, 103/6, 43 ve 31/3. maddeleri sırası gözetilmek suretiyle hüküm kurulması, ayrıca zincirleme biçimde kasten işlediği cinsel istismar suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK.nun 103. maddesinin 6. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçimde gerçekleşen eylemlerin 103/6. maddeden öncekilerin olması nedeniyle TCK.nun 43. maddesi uyarınca yapılacak arttırmanın 103/6. madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 103/6. madde ile tayin edilen ceza miktarına eklenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Suç tarihi de dikkate alınarak, 5237 sayılı TCK.nun 31/son maddesinin 5377 Sayılı Yasa ile değişiklikten önceki hükmü gereğince sanığa verilecek cezanın 8 yıldan fazla olamayacağı gözetilmeden fazla ceza tayini, isabetsizdir.” (5. CD., 12.4.2007, 1132/2829, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

“Sanığın kızına karşı işlediği kabul edilen müteselsil nitelikli cinsel istismar suçuna uyan 5237 sayılı TCK'nun 103/2 ve 103/3 maddeleri uyarınca verilen temel cezanın teşdiden belirlenmesinden dolayı 15 yılı geçse dahi, suçun sonucunda beden ve ruh sağlığının bozulması nedeniyle, neticenin ağırlığına göre tayin edilen cezanın 103/6. maddesi gereğince bir miktar daha artırılması, zincirleme biçimde kasten işlediği cinsel istismar eylemi neticesi gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK.nun 103. maddesinin 6. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçiminde gerçekleşen eylemlerin 103/6. maddeden öncekilerin olması nedeniyle 43. maddesi uyarınca yapılacak arttırmanın 103/6 madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önceki fıkralara göre bulunan ceza miktarı üzerinden yapılarak elde edilen artırım tutarının cezaya eklenmesi ve bu sıraya uyularak belirlenecek sonuç cezanın karşılaştırılması yerine 103/6.maddenin uygulama dışı bırakılması, kanuna aykırıdır. “(5. CD, 16.4.2007, 136/2915, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

<sup>1128</sup> 5. CD. 01.06.2009, 3807/6648, Yaşar/Gökcan/Artuç, C.I, s.540.

Yargıtay değerlendirmesini gerçek-görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ayırımına dayandırmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı düzenlemesini özel netice olan mağdurun ruh sağlığının bozulmasının başka bir suç oluşturmadığını gerekçe göstererek cinsel saldırının bir nitelikli hali olarak kabul etmektedir. Öncelikle görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ilk bölümde açıkladığımız ve bizim de iştirak ettiğimiz ayırma göre özel neticeye failin kasten de neden olabildiği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardır<sup>1129</sup>. Ancak görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar hukuki nitelik itibarıyla birer nitelikli hal olarak kabul edilemez. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tamamının nitelikli hallerden farklı olarak kendilerine özgü özellikleri olan karma suç tipleri olarak kabul edilmeleri gerekir. Kaldı ki Yargıtay'ın yapmış olduğu değerlendirme esas alınacak olsa dahi özel netice olarak mağdurun ruh sağlığının bozulması Yargıtay'ın tespitini aksine başka bir suç olan kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Çünkü mağdurun ruh sağlığının bozulması da kasten yaralamanın unsuru olan sağlığın bozulması seçimlik hareketinin kapsamındadır.

Ancak Yargıtay'ın olayda gerçekleşen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi bakımından zincirleme suç tipi hükümlerinin uygulanamayacağı görüşüne katılıyoruz. Çünkü yukarıda da söylediğimiz üzere sadece temel suç tipinin zincirleme şekilde işlenmesi yeterli değil mağdurun ruh sağlığının da zincirleme şekilde bozulmuş olması gerekir ki bu tek suç işleme kararı kapsamında aynı mağdura karşı gerçekleştirilmesi çok zor bir ihtimaldir.

Yargıtay temel suç tipine ilişkin olarak ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini ve buna ilişkin artırımın temel suç tipi olan cinsel saldırı üzerinden yapılması gerektiğini, daha sonra da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin hüküm olan TCK m.103/6'nın uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ancak bu sonucun hiçbir hukuki dayanağı yoktur. Öncelikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun Yargıtay'ın belirttiği üzere iki parçaya bölünmesi, temel suç tipi bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, özel netice bakımında ise uygulanmaması

---

<sup>1129</sup> Kanımızca gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç failin temel suç tipi bakımından kasten özel netice bakımından ise taksirle (veya bilinçli taksirle) hareket ettiği suçlardır. Bunun dışındaki kast-taksir kombinasyonları ise görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmaktadır.

mümkün değildir. Benzer bir yaklaşımla temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleştiği durumlarda temel suç tipinden teşebbüs indirimin yapılması gerekir. Halbuki cezanın belirlenmesine ilişkin TCK m.61/5'e göre teşebbüs ve zincirleme suç hükümleri suça ilişkin temel cezanın belirlenmesinden sonra uygulanabilir. TCK m.103/6'de düzenlenen suçun temel cezası ise onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Yani eğer uygulanacaksa zincirleme suç hükümlerinin bu ceza üzerinden hesaplanması gerekir ancak olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir. Yargıtay da kararında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiş ancak daha sonra zorlayıcı bir çözüm tarzıyla temel suç tipi bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğine karar vermiştir.

Kaldığı olayda olduğu şekli ile birden fazla cinsel saldırı fiili söz konusu ise ve mağdurun ruh sağlığı bozulmuşsa mutlaka mağdurun hangi fiilden sonra ruh sağlığının bozulduğunun tespit edilmesi gerekir. Bunun tespiti de kanımızca çok zor olduğundan şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği tüm fiillerin bir sonucu olarak mağdurun ruh sağlığının bozulduğunun kabulü gerekir. Yani bu durumda zincirleme şekilde işlenen cinsel saldırı fiillerinin tamamı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçunun icra hareketleri haline gelir. Bu durumda yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir. Ancak cinsel saldırı fiillerinin sayıca birden fazla oluşu, TCK m.61 kapsamında temel ceza belirlenirken “*suçun işleniş şekli*” veya “*failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığı*” kriterleri kapsamında gözetilebilir.

## **V. Özel hükümlerde Yer Alan Özel İçtima Kuralları ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**

Türk Ceza Kanunu içtima kurallarını genel hükümlerde fikri içtima, zincirleme suç ve bileşik suç hükümleri başlığı altında (TCK m.42-43-44) düzenlemiş bunun yanında özel hükümlerde de birtakım özel içtima kuralları düzenlemiştir. Örneğin *İçtima* başlıklı m.212'de “*Sahte resmi veya özel belgenin bir*

*başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”* düzenlemesi bir özel içtima kuralıdır.

Kanun koyucu bu tür açık özel içtima kuralları yanında özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin birbirinden farklı düzenlemeler de yapmıştır. Özellikle bir suçun işlenmesi *sırasında veya sonucunda* yaralanma ve ölüm neticelerinin meydana geldiği hallere ilişkin olan bu düzenlemeler, kendi içinde bir yeknesaklık arz etmemekte aksine hemen hemen her bir suç tipi bakımından farklı düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemeleri üç başlık altında incelemek mümkündür. Öncelikle olması gerektiği şekliyle bu neticelerin gerçekleşmesine bağlı olarak kendine özgü ceza miktarlarının öngörüldüğü düzenlemeler yer almaktadır. Bunun yanında kasten yaralama ve kasten öldürme hükümlerinin uygulanacağına ilişkin ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanacağını belirten düzenlemeler yer almaktadır.

#### **A. Kastan yaralama ve Kastan Öldürme Suçlarına Atıf Yapan Düzenlemeler**

Kanun koyucu bir suçun *işlenmesi sırasında veya sonucunda* ölüm veya yaralanma neticelerinin meydana gelmesi halini çoğunlukla bu neticelere ilişkin kanun maddelerinin uygulanacağını öngören yani bu kanun maddelerine atıf yapan düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemelerin bir kısmında atıf yapılan kanun maddelerinin ayrıca yani gerçek içtima kurallarının uygulanacağı düzenlenirken bir kısmında doğrudan ve sadece atıf yapılan kanun maddesinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

#### **1. Doğrudan Kastan Yaralama ve Kastan Öldürme Suçlarına Atıf Yapan Düzenlemeler**

Düzenlemelerin bir kısmı doğrudan kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir. Bu düzenleme şekli beraberinde bir takım soru işaretlerini meydana getirmiştir. Öncelikle bu düzenleme

şeklinin bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi olup olmadığı daha sonra da burada yapılan atfın ne anlam ifade ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Acaba bu atıf şekli sadece atıf yapılan maddelerin ceza miktarlarına yönelik atıflar mıdır yoksa aynı zamanda atıf yapılan maddelerin unsurlarının uygulanmasının önünü açacak düzenlemeler midir?

Örneğin İnsan Üzerinde Deney Suçuna ilişkin olarak TCK m.90/5’de yer alan düzenlemeye göre: *“Suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde ise, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* Gerekçede bu husus *“insan üzerinde deney suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi hallerinde, kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümler uygulanacağı; ancak hukuka uygunluk açısından aranan koşullara riayet edilerek insan üzerinde deney sonucunda belirtilen sonuçların meydana gelmesi halinde ceza sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, meydana gelen netice açısından kişinin en azından taksir nedeniyle kusurunun bulunması gerekeceği”* şeklinde ifade edilmektedir.

Bu düzenleme şeklinin öncelikle bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesine uygun olmadığı, düzenlemenin bir *özel içtima kuralı* getirdiğinin söylenmesi gerekir. Aslında tanımlama şekli itibariyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça uymaktadır ancak soyut cezanın belirlenmesi aşamasında kanunun düzenlemesi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesine uymamaktadır. Düzenleme bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şekline uymaktadır çünkü insan üzerinde deney yapılırken pekala mağdurun yaralanması veya ölmesi mümkündür. Ancak kanunun cezayı kasten yaralama ve kasten öldürme hükümlerine atıf yaparak düzenlemesi yanlıştır. Aslında olması gereken neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunda olduğu gibi bu hususlara özgü, ayrıca ceza miktarlarının belirlenmesidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunu düzenleyen m.95/4’e göre *“İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”* Kanun koyucu bu şekilde aynı hususu farklı şekillerde düzenleyerek hem kanunda olması gereken yeknesaklık kuralını zedelemiş hem de suçların içtima ve kusurun belirlenmesinde sakıncalı sonuçlara yol açabilecek bir düzenleme yapmıştır.

İnsan üzerinde deney suçu bakımından durumu değerlendirdiğimizde; öncelikle deney esnasında tüm koşullara uyulmuş ancak yine de yaralama ya da ölüm meydana gelmiş ise, koşulları varsa, fail taksirli davranışından dolayı sorumlu tutulmalıdır. Ancak burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Bu düzenlemede açıkça vurgulandığı üzere ağır neticelerden faili sorumlu tutabilmek için mutlaka birinci fıkrada yer alan suçun işlenmesi ve bu ağır neticelerin de bu suç sonucunda meydana gelmiş olması gerekmektedir. Failin gerçekleştirmiş olduğu bilimsel deney maddede sayılan hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmesine bağlı olarak suç teşkil etmiyorsa bu durumda kasten yaralama veya kasten öldürme hükümlerinin de uygulanma imkanı olmayacaktır<sup>1130</sup>.

Olayda insan üzerinde deney suçunun unsurları gerçekleşmiş ise, yani kanunda sayılan koşullara uyulmamışsa kasten yaralama, ölüm neticesi meydana gelmiş ise kasten öldürme suçu oluşur<sup>1131</sup>. Ancak bunun kabulü içinde mutlaka failin bu neticelere yönelik kastının ispatlanması gerekir. Eğer bu şekilde bir failin ayrıca kastı aranmayacak olursa, bu düzenleme ile mağduru deney yaparak öldürmeye kast etmiş fail ile böyle bir kastı olmaksızın sadece bilimsel deney yapma kastı ile hareket eden fail aynı şekilde cezalandırılacaktır. Bu durum ise cezanın failin kusuru ile oranlı olarak belirlenmesi ilkesine aykırıdır<sup>1132</sup>.

---

<sup>1130</sup> *Yarsuvat/Bayraktar* da bu düzenlemeyi farklı bir şekilde eleştirmektedir: “Kanunda öngörülen koşullara uymadan tıbbi deney yapan kişi sonucu bilen ve isteyen kişi olduğunda, kısaca yaralama ve ölümü isteyen, bilen kastı bunlara yönelik kişi olduğunda, kasten adam öldürme ya da kasten yaralamadan sorumlu tutulabilirse de, kastı bu eylemelere ya da sonuçlara yönelik olmadığına, kusurluluğu kasta nasıl dayandırılabilir? Bu noktada sanırız ve korkarız ki herhalde “olası kast” kusurluluğuna gidilecektir ki, bu tutumun kusurluluk ve sorumluluk sınırlarını alabildiğince genişleteceğinde kuşku duyulmamalıdır” (*Yarsuvat Duygun/Bayraktar* Köksal, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bazı Suçlar Karşısında Tıbbi Uygulamaların Durumu, GÜHKD, Y.3, S.2, 2004/2, Erden Kuntalp’e Armağan, C.II, s. 77-78).

<sup>1131</sup> Benzer *Hakeri*, Tıp Hukuku, 420.

<sup>1132</sup> Bu durumda tartışılması gereken bir başka durum ise acaba insan üzerinde deney yapan kişinin 5. fıkra atfıyla kasten öldürme ile yargılanırken olası kast hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kanun koyucu bu durumda her ne kadar kasten yaralama hükümleri uygulanarak failin kastını varsayar bir düzenleme yapmış gibi görünse de bu durumda olası kast hükümlerini uygulayarak cezasında indirim yapılmasına bir engel yoktur. Çünkü doğrudan kasten yaralama suçlamasıyla yargılanan bir kişi hakkında da olası kast hükümleri uygulanabilmektedir. Ancak bu durumda artık taksir veya bilinçli taksirle öldürme hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.

Halbuki bu şekilde kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına atıf yapmak yerine bu özel neticelerin haksızlık içerikleri dikkate alınarak işkence suçunda olduğu gibi ayrıca soyut cezalar belirlenmiş olması gerekirdi.

Bu tür atıf yapan düzenlemeler, kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına ilişkin **hükümlere** atıf yaptığından bunun içine bu suçların hem basit şekilleri hem nitelikli halleri hem de kasten yaralama bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ilişkin hükmü girmektedir.

Benzer düzenleme şekli kanunda *Organ veya Doku Ticareti Suçu*'nu düzenleyen TCK m.98'in 8. fıkrasında da yer almaktadır.

## **2. Kasten Yaralama ve Kasten Öldürme Suçlarından Ayrıca Ceza Verilmesini Öngören Düzenlemeler**

Kanun genelinde yer alan düzenleme şekli bir suçun işlenmesi sırasında veya sonucunda yaralanma veya ölüm neticesi meydana gelirse kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlerin **ayrıca** uygulanması şeklindedir. Bu düzenleme şekli de bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesinden çok özel *bir içtima kuralı* niteliğindedir. Bu düzenlemeye göre bahsedilen durumda gerçek içtima kuralları gereğince hem düzenlemenin yer aldığı suçtan hem de kasten yaralama veya kasten öldürme suçundan ceza verilecektir.

Düzenlemelerin bir kısmında önem arz eden netice, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinde yer alan neticelerdir. Bu düzenlemeler bakımından kasten yaralamanın basit şekline ait yaralanma neticeleri önem taşımaz. Örneğin TCK m.149/2'de "*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Benzer düzenleme kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen TCK m.109/6'da yer almaktadır. Buna göre "*Bu suçun işlenmesi amacıyla veya*

sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, **ayrıca** kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Aynı şekilde diğer hürriyete karşı suçlar bakımından geçerli olan ortak hükümde “Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, **ayrıca** kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır (TCK m.119/2).

Bunun yanında ölüm neticesinin ayrıca sayıldığı düzenlemeler de yer almaktadır. Örneğin Hak Kullanımı ve Beslenmeyi Engelleme Suçu’nu düzenleyen TCK m.298/3’e göre; “Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolünür<sup>1133</sup>.”

Bu düzenlemelerin tamamı da yukarıdaki özel içtima kuralları gibi uygulamada sorun yaratacak ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ruhu ile örtüşmeyen düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin mutlaka özel içtima kuralı şekilde değil, kendilerine özgü soyut cezalarının olduğu düzenlemeler haline getirilmesi gerekmektedir. Şu anda geçerli olduğu şekliyle, fail hakkında “*ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı*” düzenlenmiş olması bu düzenlemenin hem bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hem de bir özel içtima kuralı olarak algılanmasına neden olmaktadır. Halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar birer suçların içtima hali değildir. Kanunda aynı duruma uygulanabilecek fikri içtima kuralları olmasına rağmen özel haksızlık içerikleri nedeniyle **ayrıca** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlemeler yapılmıştır. Bu suç tipleri için de kendi özel haksızlık içeriklerine uygun şekilde kendilerine özgü ceza miktarları öngörülmalıdır.

---

<sup>1133</sup> Benzer düzenleme şekli için bkz. Kaçmaya İmkan Sağlama Suçu (TCK m. 294/7), Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme Suçu (TCK m. 298/3).



### 3. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Hükümlerine Atıf Yapan Düzenleme

Terk suçu bakımından kanunda yer alan “*terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.*” şeklindeki düzenlemenin cezalandırma bakımından tam olarak neyi kast etmiş olduğu açık değildir. Bu düzenlemede yer alan “*neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur*” ifadesinin soyut ceza öngören açık bir düzenleme haline getirilmesi gerekir. Bu düzenlemede ceza miktarı bakımından da mağdurun yaralanması veya ölmesine göre farklı iki ceza aralığının belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca düzenlemede yer alan “*bir hastalığa yakalanmışsa*” ifadesinin kanun metninden çıkarılması gerekir. Çünkü mağdurun bir hastalığa yakalanmış olması onun sağlığının bozulması anlamında yaralanması anlamına gelir ki bu netice de kanunda zaten belirtilmiştir.

#### B. Orman Kanununda Yer Alan Atıf Düzenlemesi

6831 s. Orman Kanunu m.110’da yer alan düzenleme gereği “*Bu maddede yazılı suçların işlenmesi sebebiyle, ölüm veya yaralanmanın meydana gelmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı cezaya hükmolunur.*” Düzenleme şekli özel bir içtima kuralıdır. Buna göre eğer orman yakma suçları sebebiyle ölüm veya yaralama neticeleri meydana gelirse fail hem orman yakma suçlarından hem de ölüm ve yaralamaya ilişkin suçlardan cezalandırılacaktır<sup>1134</sup>. Yukarıda yapmış eleştiriler bu düzenleme için de geçerlidir.

## §7. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA YAPTIRIM

### I. Genel Olarak

Cezaları öncelikle soyut ve somut ceza şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmak gerekir. **Soyut ceza**, kanun koyucu tarafından türü, alt ve üst sınırları belirlenen ve

---

<sup>1134</sup> *Hakeri*, Genel Hükümler, s.216.

bu şekilde ceza kanunlarında yer alan cezalardır<sup>1135</sup>. **Somut ceza** ise soyut cezanın hakim tarafından somut olaya uygulanması neticesinde belirlenen cezayı ifade eder<sup>1136</sup>.

## II. Soyut Cezanın Belirlenmesi

Ceza hukukunda bir düzenlemenin öngördüğü soyut cezanın belirlenmesinde temel kriter o suç tipiyle korunmak istenen hukuki değer niteliğidir. Hukuki değer, bir suçun meydana getirilmesinin hareket noktası, yönlendirici temelidir<sup>1137</sup>. Ceza normları hukuki değerden ortaya çıkarlar, yani hukuki değerler kendilerine istinat eden davranış normlarının maddi özünü ifade ederler<sup>1138</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların da kanunda düzenleniş amacı belirli hukuki değerler bakımından koruma alanı sağlamaktır. Bu koruma alanı, özellikle objektif isnadiyet teorisi kapsamında gerçekleşen neticenin normun koruma alanında mı yoksa dışında mı gerçekleştiğinin tespitinde önem arz eder. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların koruduğu hukuki değerler, bünyesinde unsurlarını barındırdığı temel suç tipinden ve özel neticenin üzerinde gerçekleştiği hukuki konudan ayrı düşünülemez.

Korunan hukuki değer belirlenmesi hususunda özel neticenin başka bir suçun unsuru olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunda olduğu gibi TCK m.87/1,2,3 bakımından meydana gelen özel netice, başka bir suçun unsuru niteliğinde değildir<sup>1139</sup>. Bunlar kasten yaralama suçunun asıl neticeleri olan mağdurun sağlığının bozulması ve acı çekmesi neticelerinin daha ağır şekilleridir. Bu nedenle bu ilk üç fıkra bakımından korunan hukuki değerde bir farklılık olmaz, üçünde de korunan hukuki değer vücut

---

<sup>1135</sup> Soyut cezaların belirlenmesinde dikkate alınması gereken temel kriter ise suçla korunan hukuki yarardır. Ayrıca fiilin haksızlık içeriği de dikkate alınır.

<sup>1136</sup> *Demirbaş*, Genel Hükümler, s.609; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.873; *Centel/Zafer/Çakmut*, s.579; *Öztürk/Erdem*, s.346; *Özgenç*, Genel Hükümler, s.724; *Çınar* Ali Rıza, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara 2005, s.87.

<sup>1137</sup> *Ünver*, Hukuksal Değer, s.970.

<sup>1138</sup> *Ünver*, Hukuksal Değer, s.970.

<sup>1139</sup> 3. fıkarda düzenlenen “Gebe bir kadının çocuğunun düşmesi” neticesi haricinde. Çünkü bu netice aynı zamanda çocuk düşürtme suçunun unsuru niteliğindedir.

dokunulmazlığıdır. Ancak özel neticenin başka bir suça ait bir unsur olması halinde yani tam olarak bir karma tipiklikten söz edebildiğimiz durumlarda korunmak istenen hukuki değer, hem temel suç tipine bağlı hukuki değer hem de özel neticeye bağlı olan hukuki değerdir.

Örneğin kasten yaralama neticesinde ölümün meydana gelmesini cezalandıran TCK m.87/4 hükmü, hem vücut dokunulmazlığını hem de yaşam hakkını korumaktadır<sup>1140</sup>. Doktrinde bu hükmün özellikle yaşam hakkını korumakta olduğu ileri sürülse de<sup>1141</sup> burada kanımızca korunan hukuki değerler arasında bir ayırım yapmak, öncelik sırası belirlemek gereksizdir. Ölüm neticeli kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK m.87/4'ün, kanunda Hayata Karşı Suçlar bölümünde değil de Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar bölümünde, kasten yaralama suçunun devamında düzenlenmiş olması tamamen suç politikasının bir tercihidir. Suç hem yaralama hem de öldürme suçlarının unsurlarını birlikte bünyesinde barındırmakta olması rağmen kanun koyucu, failin kastını esas alarak suçu vücut dokunulmazlığına karşı suçlar bölümünde düzenlemiştir. Aslında olması gereken de bu şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara, ona asıl kimliğini veren temel suç tipinin devamında yer vermektir. Çünkü ister özel netice yeni bir suç tipine vücut versin isterse vermesin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda mutlaka bir cezalandırılabilir temel suç tipi bulunur. Bu kabul aynı şekilde final suç teorisinde neticenin haksızlığından çok hareketin haksızlığının ön planda olmasıyla da uyum içerisindedir.

Bu genel açıklamalardan hareketle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların soyut cezalarının kanunda düzenlerken basamaklı cezalar öngörülmesi bu suç tiplerinin karakterine daha uygun olacaktır. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da çeşitli suç tiplerinin unsurlarını bünyesinde barındırmakta olması, kastın ve taksirin bir arada bulunması gibi kendine özgü özellikleri nedeniyle işleniş şekli itibariyle somut olayda farklılık arz etmeye oldukça müsaittir.

---

<sup>1140</sup> *Kaymaz*, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, s.33. Aynı şekilde cinsel saldırı sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesini düzenleyen neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçunda da hem kişinin cinsel dokunulmazlığı hem de yaşam hakkının korunması amaçlanmaktadır (TCK m.102/6).

<sup>1141</sup> *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, § 18, no.15.

Bu hususta öğretide bir genel hüküm olan TCK m.23'ün tıpkı olası kast ve bilinçli taksirde olduğu gibi bir genel ceza düzenlemesi içermemesi eleştirilmiştir<sup>1142</sup>. Buna ilişkin olarak en azından cezanın belirlenmesine ilişkin TCK m.61'e bir hüküm konulması gerektiği savunulmuştur.

Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun soyut cezasını ele alacak olursak; taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCK m. 85). Kasten yaralamanın basit şeklinin cezası ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır (TCK m.86/1). Bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şekli olarak kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, kasten yaralamanın basit şeklinde sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Alman Ceza Kanunu'nda ise aynı suçun cezası üç yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır (Al.CK § 227). Taksirle öldürmenin cezası ise 5 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır (Al.CK § 212). Bu suç tipinde en azından taksir yeterli görüldüğü için bunun bir taksirle öldürme şekli olduğunu (kasıtlı bir temel suç tipine bağlı) belirten *Lorenzen* bu şekilde bir ağır cezalandırmanın anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadır<sup>1143</sup>. Yazara göre yasa koyucu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aşırı derecede cezanın artırıldığını, halbuki aynı şekilde tek fiille birden fazla kanun hükmünün ihlali anlamına gelen fikri içtimanın varlığı halinde cezası ağır olan suçtan ceza verilmekte ayrıca ceza artırılmamaktadır<sup>1144</sup>. Bu görüşten hareketle TCK'nın belirlemiş olduğu soyut cezaların akla daha yatkın olduğu söylenebilir. Ancak yine kasten yaralamaya bağlı ölüm neticesinin varlığı halinde verilecek cezanın alt sınırının taksirle öldürme ile aynı olması gerekirdi. Üst sınırın ise taksirle yaralamanın üst sınırından yüksek olması doğaldır zira kanun sadece en azından taksirle hareket etmeyi yeterli gördüğü için pekala ölüm neticesi bilinçli taksire veya olası kasta bağlı olarak gerçekleşmiş olabilir.

---

<sup>1142</sup> *Ünver*, Y.TCK'da Kusurluluk, s.57.

<sup>1143</sup> *Lorenzen*, s.115.

<sup>1144</sup> *Lorenzen*, s.115. Yazar fikri içtimai hallerinde geçerli olan (Haksızlık İçeriklerinin) Erimesi Prensiplerinin (=Absorptions-Prinzip) bu suçlarda ihmal edildiğini ileri sürmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, TCK’da düzenlenen ve kanımızca Anayasal bir ilke olan eşitlik ve uluslararası bir ceza hukuku ilkesi olarak kabul gören kusur ilkesine aykırı olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunun düzenlendiği TCK m.95/4 gereği “*işkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.*” Kasten öldürmenin cezası ise müebbet hapis cezasıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunda failin kastı öldürmeye yönelik olmamasına rağmen cezası kusur ilkesine aykırı olacak şekilde kasten öldürmeden daha ağırdır. Halbuki bu maddeden hüküm kurulabilmesi için işkence yapan kişinin ölüm neticesi bakımından taksirinin varlığı yeterlidir. Halbuki soyut cezanın mutlaka failin kusuru ile orantılı olması gerekir. TCK m.3 bu ilkeyi “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence düzenlemesi ilk bakışta bu düzenlemeye uygun görülebilir çünkü ölüm neticeli işkence suçunda fiilin ağırlığı dikkate alındığında hem işkence suçu hem de insan öldürme suçlarına yönelik hukuki değerler ihlal edilmiş olur. Ancak düzenleme failin kusuru dikkate alındığında oransız bir ceza öngörmektedir. Kasten öldürme suçunda failin kastı doğrudan öldürmeye yöneliktir. Ölüm neticeli işkence suçunda ise ölüm neticesi bakımından **taksir yeterlidir**. İşkence suçu ile mücadelede etkin olabilme kaygısı ile bu şekilde yüksek bir ceza düzenlemesi getiren suç tipi, bu amacı yerine getirmekten uzaktır. Bir suç tipi ile mücadelede o suç tipinin cezasının yüksek tutulması, cezanın genel önleme amacının hakim olduğu anlayışın bir ürünüdür. Halbuki cezanın özel önleme amacının ve failin yeniden topluma kazandırılmasının amaçlandığı modern ceza hukukunda ise bu türden oransız şekilde ağır cezalara yer yoktur.

### III. Somut Cezanın Belirlenmesi

Hakim soyut cezayı somut bir cezaya çevirirken, başka bir ifadeyle kanun maddesinde yazılı bir genel cezayı somut olaydaki fail bakımından bireyselleştirirken **yasal gerekçelere dayalı takdir yetkisini** kullanır. Hakimin takdir yetkisinin gerekliliğini CGK bir kararında şu şekilde açıklamıştır: “*Bütün suçların gerçekleştirilme şekilleri birbirinden farklı olduğu gibi, faillerin kişisel özellikleri, sosyal ve psikolojik halleri de birbirinin aynı değildir. Bu nedendir ki, fiil ile*

*karşılığı olan yaptırım arasında denge kurulabilmesi ve cezanın kişiselleştirilmesi bakımından hakime bazı hukuki olanaklar sağlanmıştır. Bunlar: değişik yaptırımlardan birini seçebilme, yasa koyucunun alt ve üst sınırı gösterdiği hallerde temel cezayı bu sınırlar arasında belirleyebilme, hürriyeti bağlayıcı cezayı güvenlik tedbiri veya para cezasına dönüştürebilme gibi olanaklardır<sup>1145</sup>.”*

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ait somut cezanın belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken husus, bu düzenlemelerin tezin başlangıcında da gerekçelendirildiği üzere suça ait birer nitelikli hal olmadığıdır. Bu kabulde TCK m.61’de yer alan *“Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.”* düzenlemesi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından uygulama alanı bulmaz.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların somut cezası da diğer suç tiplerinde geçerli olan sıralama dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu nedenle m.61’de sayılan kriterler dikkate alınarak önce temel cezanın belirlenmesi ondan sonra da diğer nitelikli hallerin uygulanması gerekir.

Konuyu örneklendirmek suretiyle açıklamak gerekirse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ait TCK m.87 ele alınabilir. TCK m. 86/1’de kasten yaralama suçunun basit şekli düzenlenmiştir, m.86/2 daha az cezayı gerektiren, m.86/3 ise daha fazla cezayı gerektiren nitelikli yaralama suçunu düzenlemektedir. Madde 87 ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu düzenlemektedir. Somut olayda pekala bir nitelikli yaralama ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bir arada bulunabilir. Bu durumda bir fikri içtimadan değil özel norm-genel norm ilişkisinden söz etmek gerekir. Madde 87’de her fıkra bakımından temel suç tipinin nitelikli yaralama suçu olması halinde cezalandırmanın ne şekilde olacağını düzenlemiştir. Örneğin fail silahla mağdurun yüzünde sabit bir ize neden olursa, cezalandırma m.87/1 gereği *“m.86’ya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak,*

---

<sup>1145</sup> YCGK, 29.11.2005, 8-141/149, *Artuç/Akkaya/Gedikli*, s.378.

*verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.”*

Aynı şekilde birden fazla ağırlaşmış neticenin bir olayda gerçekleşmiş olması halinde de kanun koyucunun yapmış olduğu açık atıf doğrultusunda karar vermek gerekir. Yani bir olayda yaralama neticesinde mağdur hem iyileşme olanağı olmayan bir hastalığa yakalanmış hem de kemiği kırılmışsa, bu durumda m.87/2’de yer alan açık düzenleme gereği “...Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz”<sup>1146</sup>. Ancak Yargıtay 2009 yılında bu açık düzenleme yokmuş gibi kabul ederek “*sanığın, keserin kunt kısmıyla vurması sonucu katilanda Adli Tıp Kurumu raporlarından anlaşılacağı üzere 5237 sayılı TCK’da ceza yaptırımına bağlanmış bulunan birden fazla sonuç meydana gelmiştir. Katılan bu yaralanma nedeniyle hem iyileşmesi kabil olmayacak şekilde akıl hastalığına duçar olmuş, hem de kafa kemiğinde kırık meydana gelmiştir. Bu durumda 5237 sayılı TCK’ya göre sanık hakkında en ağır cezayı gerektiren sonuçtan dolayı bir kez cezalandırılması, 5237 sayılı TCK’nın 86/1-3-e, 87/2-a-son maddelerinin tatbiki ile yetinilmesi gerekir*” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay varmış olduğu sonuç yerinde olmakla birlikte gerekçesi yerinde değildir. Yargıtay olayda fikri içtima hükümlerini uygulamıştır. Halbuki Kanunda yer alan açık içtima hükmünü gerekçe göstermesi gerekirdi.

Bunun yanında olayda gerçekleşen birden fazla özel netice tek bir cezaya bağlanmışsa, örneğin fail mağdurun yüzünde sabit bir ize neden olmuş ve aynı fiil sonucunda gebe olan kadının çocuğu düşmüşse bu durumda uygulanabilecek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi tek olduğundan, TCK m.87/2’nin uygulanması ile yetinilmelidir. Ancak elbette bu durum TCK m.61 kapsamında temel cezanın belirlenmesi hususunda dikkate alınmalıdır.

Son olarak temel cezanın belirlenmesi sırasında gözetilecek olan kast ve taksire dayalı kusurun ağırlığı kriteri üzerinde durmak gerekir. Neticesi sebebiyle

---

<sup>1146</sup> Değişik RG: 31.03.2005 – 25772, Kanun No: 5328/5.

ağırlaşmış suçlar birer kast-taksir kombinasyonu olmaları sebebiyle bünyelerinde aynı anda hem kastı hem de taksiri bulundurabilirler. İşte bu noktada temel cezanın belirlenmesinde hem kastın hem de taksirin yoğunluğunun ayrıca dikkate alınması gerekir.



## SONUÇ ve ÖNERİLER

Çalışmamızda varmış olduğumuz sonuçları genel olarak üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Öncelikle Ceza Kanunu'nda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerinin Anayasa'ya uygunluk sorunu ve bu bağlamda kanunda bu şekilde düzenlemelere ihtiyaç olup olmadığı sorununa ilişkin vardığımız sonuçlar ele alınacaktır. Daha sonra bir fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilebilme ve bu suç tiplerinden kaynaklanan sorumluluğun koşulları ve son olarak da bu suç tiplerine ilişkin diğer konu başlıklarıyla (teşebbüs, içtima, iştirak vb.) ilgili sonuçlar ele alınacaktır.

Bu kapsamda çalışmamızda varmış olduğumuz sonuçlar şunlardır:

I. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin bir çalışmada varılması gereken öncelikli sonuç, ***kanundaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine ihtiyaç olup olmadığıdır.*** Kıta Avrupası ülkelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında iki farklı sistemden söz edebilmek mümkündür. Sistemlerden birisi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları ceza kanunundan çıkarmak şeklinde bir eğilim içerisindedir (İspanyol ve İsviçre Ceza Kanunları). Diğer bir yaklaşım ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları, ceza kanunlarında düzenlemekte ancak bunların uygulama koşullarını kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olacak şekilde sınırlandırmayı amaçlamaktadır (Alman, Avusturya Ceza Kanunları). 5237 sayılı TCK da Alman sistemini kabul etmiş, özel hükümlerde sayısı azımsanmayacak kadar çok neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesine yer vermiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeler yanında genel hükümlerde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda objektif sorumluluğa engel olmayı amaçlayarak açık bir düzenleme yapmıştır. Kanun içerisinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine yer vermeyen ülkeler ise bu sorunu genel içtima hükümleri ile çözme yolunu tercih etmiştir. Ancak kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar genel yapıları ve haksızlık içerikleri ile kendilerine özgü karma tipiklik şekilleridir. Bu suç tiplerinin genel içtima kuralları çerçevesinde çözümlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanunda mutlaka bu haksızlık içeriğini karşılayacak, failin kastının yöneldiği suça göre daha ağır ceza öngören açık düzenlemelere ihtiyaç vardır. Ancak daha ağır cezalandırma şekliyle bu

düzenlemeleri önce tanımlayacak sonra da uygulamasını kusur prensibine uygun şekilde sınırlayacak bir genel hükme ihtiyaç bulunmaktadır. Bu şekilde bu düzenlemelere kanunda yer verilmesini haklı bulmakla birlikte uygulama alanının sınırlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Bu tartışma beraberinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların *Anayasaya aykırılık sorununu* da getirmektedir. Genel hüküm niteliğindeki TCK m.23 Anayasaya aykırılık teşkil etmez çünkü düzenleme temel suç tipi bakımından kasten özel netice bakımından ise en azından taksirle hareket edilmiş olmasını şart koşturmaktadır. Ceza hukukunda bir fiili cezalandırabilmenin temel koşulu da failin kasten veya istisnai durumlarda taksirle hareket etmiş olmasıdır. Düzenleme şekli Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte aşağıda açıklanacağı üzere kast ve taksirin yapısal unsurlarına uygun değildir.

Bununla birlikte TCK'da düzenlenen bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin soyut cezalar, hem eşitlik hem kusur ilkesine aykırıdır. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunun düzenlendiği TCK m.95/4 gereği "*işkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.*" Buna karşılık kasten öldürme suçunun basit şeklinin cezası müebbet hapis, eziyet çektirerek öldürmenin cezası ise ağırlaştırılmış müebbet haptir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunda failin kastı öldürmeye yönelik olmamasına rağmen cezası kusur ilkesine aykırı olacak şekilde kasten öldürmeden daha ağırdır. Halbuki bu maddeden hüküm kurulabilmesi için işkence yapan kişinin ölüm neticesi bakımından taksirinin varlığı dahi yeterlidir. Ceza miktarı basamaklı olmadığı için, fail ölüm neticesine taksirle de neden olsa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, kasten de neden olmuş olsa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu nedenle düzenleme açıkça eşitlik ve kusur ilkesine aykırıdır.

Bunun yanında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel neticeye doğrudan kast etmiş olduğu haller için kanunda yapılacak ayrı bir düzenlemeyle, farklı soyut cezaların belirlenmesi gerekirken bu konuda bir ayrıma gidilmemiş olması da, eşitlik ve kusur ilkelerine aykırılık teşkil eder. Bu ayrımın özel neticenin

ayrı bir suç tipi teşkil etmediği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından yapılması gerekir. Çünkü eğer özel netice ayrı bir suç tipine vücut veriyorsa ve failin kastı buna yönelikse ortada bir görünüşte içtima durumu söz konusu olur ve fail kastının yönelmiş olduğu suçtan cezalandırılır. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların tamamında özel netice ayrı bir suç tipini oluşturmaz. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya ilişkin TCK m.87/1,2 ve 3. fıkralarında öngörülen özel neticeler (çocuğun düşmesi haricindekiler) ayrı bir suç tipine ait değildir. Failin kastı doğrudan bu neticelere yönelik olsa dahi kasten yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Ancak kanun koyucu, bu neticelere failin doğrudan kast etmiş olduğu durumlar ile failin bu neticeler bakımından taksirinin söz konusu olduğu durumları birbirinden ayırmamış, her iki durumu da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak cezalandırmıştır.

Aynı şekilde yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına konu olduğu üzere cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarının neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerinden mağdurun fiil neticesinde beden veya ruh sağlığının bozulması bakımından öngörülen soyut ceza da ceza hukukuna egemen olan ilkelerden oranlılık ilkesine aykırıdır. Bu düzenlemeler gereği mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde temel suç tipi olan cinsel saldırının basit şekli veya nitelikli şekli bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Halbuki mağdurun ruh veya beden sağlığı vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle (TCK m.102/2, TCK m.103/2) bozulabileceği gibi, basit nitelikteki cinsel davranışlarla da bozulmuş olabilir (TCK m.102/1, TCK m.103/1). Kanun koyucu benzer bir düzenleme olan kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri bakımından ise temel suç tipinin basit yaralama olması ile nitelikli yaralama olması arasında ayırım yapmıştır (TCK m.87).

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen özel netice bakımından ***fikri içtimaya oranla*** daha ağır bir ceza öngörülmesi ise eşitlik ve kusur ilkelerine dolayısıyla Anayasaya aykırılık teşkil etmez. Çünkü temel suç tipi, gerçekleşen özel neticenin koruduğu hukuki değer bakımından bir *özel tehlike* arz etmektedir. Bu durum aynı zamanda neticesi sebebiyle ağırlaşmış fiillerin sadece suçların içtima

veya cezanın belirlenmesi kurumlarıyla çözümlenemeyecek olmasının gerekçesini oluşturmaktadır.

**II. Çalışmamızda varmış olduğumuz ikinci ana sonuç başlığı ise bir fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilebilme ve bu fiilden sorumluluğun koşullarının ortaya konulmasıdır.**

Bir fiilin (veya kanuni düzenlemenin) neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilebilmesinin **koşulları**; kanunda açık düzenlemenin varlığı, cezalandırılabilir kasıtlı temel suç tipi ve temel suç tipine bağlı olarak gerçekleşen özel neticedir. Ancak bu koşullar özel neticenin faile yüklenebilirliğinin koşulları değil, bir düzenlemenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak adlandırılabilme koşullarıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda yüklenebilirlikten söz edebilmek için bu koşullar yanında hareket ile özel netice arasındaki nedensellik bağı, onu destekleyen objektif isnadiyet kriterleri ve son olarak da sübjektif yüklenebilirlik anlamında öngörülebilirliğin olayda gerçekleşmiş olması gerekir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel hüküm olan TCK m.23'de yer alan **fiil ifadesinin**, final hareket teorisi kapsamında sadece temel suç tipine ait *hareket* olarak kullanıldığının kabulü gerekir. Bu ifade nedensel hareket teorisinden farklı olarak netice ve nedensellik bağını da içine alan bir ifade değildir. Bununla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin özel hükümlerin bir kısmı temel suç tipinde yer alan hareketi esas alırken bir kısmı ise temel suç tipine ait neticenin de gerçekleşmiş olmasını aramaktadır.

Kasten yaralama ve işkence suçlarına ilişkin kanunda açık düzenlemeler olması nedeniyle sadece bu suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerinin **ihmali davranışla** işlenebileceğinin kabulü gerekir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin kast etmiş olduğu bir netice (**Netice 1**) ve bunun dışında cezanın ağırlaşmasına neden olan ve failin kast etmemiş olmamasına rağmen ortaya çıkmasına neden olduğu bir de özel netice (**Netice 2**)

vardır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da **neticeli suçlar** kategorisinde yer almakla birlikte klasik anlamda neticeli suçlardan daha farklı özelliklere sahiptirler. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar taşıdıkları kendilerine has özellikler sayesinde neticeli suçların özel bir grubunu oluşturur. Kural olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelmesi ağır bir şekilde cezalandırılan netice bir **zarar neticesi** (mağdurun yaralanması, ölümü vb.) niteliğindedir. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve işkence suçlarında özel netice olarak mağdurun yaşam tehlikesine neden olunması sayıldığı için bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların istisnai olarak **somut tehlike suçu** niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki farklı **nedensellik bağı** söz konusudur. Bunlardan birincisi temel suç tipi içerisinde temel suç tipine ait hareket ve temel suç tipine ait netice arasındaki nedensellik bağı ikincisi ise temel suç tipi ile özel netice arasındaki nedensellik bağıdır. Elbette temel suç tipi bakımından da hareket ile netice arasında bir nedensellik bağlantısının bulunması gerekir. Ancak bu yargılama sırasında kural olarak ayrıca incelenmez. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen özel netice temel suç tipine bağlı olağan neticenin yerini almaktadır. Yukarıda da açıkladığımız üzere TCK m.23'de yer alan tanımlamada temel suç tipinden *fiil* olarak söz edilmesi ve final hareket teorisi kapsamında bunun harekete eşdeğer kabul edilmesi nedeniyle kanımızca aranması gereken nedensellik bağı temel suç tipine bağlı hareket ile özel netice arasında araştırılmalıdır. Ancak yine yukarıda açıkladığımız özel hükümlerde yer alan istisnai düzenlemeler bakımından temel suç tipinin tamamlanmış olması gerekir. Bu durumda bu temel suç tipleri bakımından da eğer gerektiriyorsa ayrıca nedensellik bağı incelemesi yapılır.

Bunun yanında temel suç tipi ile özel netice arasında mutlaka bir nedensellik bağıının bulunması gerekir. Bu nedensellik bağı, özel hükümlerde temel suç tipinin tamamlanmış olmasını şart koşan düzenlemeler bakımından temel suç tipine ait netice ile özel netice arasında olması gerekir. Ancak temel suç tipinin tamamlanmasına gerek olmayan düzenlemeler bakımından ise nedensellik bağı temel suç tipine ait hareketle özel netice arasında incelenir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sadece nedensellik bağıının gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Şart teorisi kapsamında nedensellik bağı tespit edildikten sonra özel neticenin mutlaka faile **objektif isnadiyet teorisi** kapsamında onun bir eseri olarak isnad edilebilir olması gerekir. Bunun için de somut olayda objektif isnadiyet teorisine ait kriterlerin gerçekleşmiş olması gerekir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda objektif isnadiyetin en sorunlu olduğu olaylar **nedensel akışa mağdurun veya üçüncü kişinin hareketinin eklendiği durumlardır**. Değerlendirmemizi mağdurun ve üçüncü kişinin hareketi bakımından ayrı ayrı yapmak gerekirse; eğer mağdurun kusurlu hareketi tamamen özgür iradesi ile gerçekleştirmiş olduğu ve failin netice üzerindeki hakimiyetini ortadan kaldıracak şekilde etkin rol oynayan bir hareket ise artık neticenin faile isnad edilebilmesi mümkün değildir. Burada farklı düşünebilecek durumlar mağdurun özgür iradesinden söz edilemeyecek durumlardır. Ancak failin özgür iradesinden söz edilemeyecek durumları kanımızca sadece temyiz kudretinin tamamen kalktığı hallerle sınırlı kabul etmemek gerekir. Bunun yanında failin mağduru içine soktuğu korku, panik, heyecan durumları bakımından da farklı düşünmek gerekir. Çünkü bu hallerde de mağdur normal şartlarda verebileceği tehlike içermeyen hareketin yerine daha riskli bir hareketi tercih edebilmektedir. Bu durumlarda failin hareketinin yaratmış olduğu risk ile meydana gelen netice arasında *risk ilişkisini* değerlendirmek gerekir. Yukarıda verilen mahkeme kararlarına geri dönecek olursak, failin mağduru kovaladığı örnekler bakımından, mağdur düşüp kafasını yere vurarak, uçurumdan düşerek, trenin altında kalarak ya da arabadan atlamak suretiyle ölmüş olabilir. Bu örnekler bakımından risk ilişkisini değerlendirecek olursak, mağdurun kaçarken kafasını yere çarparak öldüğü olayda risk ilişkisinden çok *atipik bir nedensel gelişmeden* söz etmek mümkündür.

Üçüncü kişinin hareketi bakımından hareketin zamansal açıdan önceliği sonralığı tek başına yeterli bir kriter olamaz. Eğer somut olayda sonradan meydana gelen taksirli hareket, ilk failin neticeye hükmedilebilirliğini ortadan kaldırıyor ise cezalandırma söz konusu olmaz. Bunun yanında özellikle kümülatif nedensellik adını

vermiş olduğumuz ve hareketlerden birisi olmaksızın neticenin de gerçekleşmeyeceği durumlarda da cezalandırma ortadan kalkmaz.

Federal Mahkeme tarafından geliştirilen ve Alman doktrinin de genel kabul gören *Doğrudan Nedensellik* ve onun bir sonucu olan *Hareketin Ölüme Yol Açabilirliği teorileri* kanımızca genel nitelikteki objektif isnadiyet teorisi kapsamında riskin yükseltilmesi kriterine eşdeğerdir. Bununla birlikte doğrudan nedensellik teorisinin temelini oluşturan *temel suç tipine özgü tehlikelilik kriteri*, özel neticenin gerçekleşme ihtimali ve riski anlamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki esasının açıklanmasında önem taşır. Bu husus sadece kanun koyucuya hangi fiillerin bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlenmesi gerektiği noktasında yol gösterici olabilir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda *objektif özen yükümlülüğünün* işlevi hakkında vardığımız sonuç, temel suç tipinin kasten gerçekleştirilmesi ile objektif özen yükümlülüğünün de ihlal edilmiş olacağı, özel netice bakımından ayrıca objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinin gerekli olmadığıdır. Failin taksirini araştırırken yapılacak inceleme neticenin sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığı ile sınırlı olacaktır. Bu nedenle TCK m.23’de yer alan “*en azından taksirle hareket etme*” kriterinin “*neticenin öngörülebilir olması*” kriteri şeklinde değiştirilmesi gerekir. Ayrıca hareket bakımından failin kastı, özel netice bakımından ise failin taksirinden söz edildiğinde, aynı fiil içerisinde sanki failin iki kez kusurundan da söz edilmiş olur. Halbuki bir fiil bakımından fail ya kusurludur ya da kusursuzdur. Fail kasten hareket etmekle kusurlu bir davranışta bulunmuştur ikinci kez onun taksirinden söz edilmesi ikinci kez bunun değerlendirilmesi anlamına gelir ki bu durum çifte değerlendirme yasağına da aykırılık teşkil eder. Ayrıca “*en azından*” ifadesi de sakıncalıdır, bu düzenleme gereği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin özel netice bakımından kasten de hareket edebileceği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır ki kural olarak failin özel netice bakımından da kastının varlığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun uygulanabilirliğini sonlandırır. Fail doğrudan kastının yönelik olduğu suç tipinden cezalandırılır.

Değişiklik önerimizde söz konusu olan failin kişisel özellikleri dikkate alınarak belirlenecek olan **sübjektif öngörülebilirliktir**. Elbette bunun öncesinde objektif isnadiyet teorisi kapsamında neticenin atipik bir netice olmaması gerekeceğinde neticenin toplumda yaşayan sıradan bir kişi için de öngörülebilir olması gerekir. Uygulamada ise yukarıda verilen yeni tarihli kararlarda olduğu gibi Yargıtay, özellikle mağdurda bulunan kronik rahatsızlıkların akut hale geldiği örneklerde sanki nedensellik bağı ve sübjektif öngörülebilirliğin var olduğunu kabul etmektedir. Failin rahatsızlığı bilip bilmemesini ise sadece taksirin şeklini belirlemek için kullanmaktadır. Bu durumda yukarıda belirtilen *taksir karinesi* eleştirilerine haklılık kazandırmaktadır. Halbuki Yargıtay eski tarihli kararlarında benzer olaylarda nedensellik bağının yokluğuna dayanarak beraat kararı verilmesi gerektiğini savunmaktaydı. Böylece aslında **kusursuz sorumluluğu önlemek amacıyla yapılan bir düzenleme, cezalandırma aracı** olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Alman Ceza Kanunun'da kullanılan **ağır taksir kriteri** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların uygulamasını kısıtlamak açısından uygun gibi görünmekle birlikte kendisinden beklenen faydayı sağlamaktan uzaktır. Çünkü fail temel suç tipini işlemekle zaten objektif özen yükümlülüğünü de ihlal etmiş olacaktır. Bu nedenle objektif özen yükümlülüğünün ihlalindeki ağırlık derecelendirmesinin bir ürünü olan ağır taksire neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bir sonuç bağlamak doğru olmaz. Önemli olan objektif özen yükümlülüğünün ihlali değil, özel neticenin objektif ve sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığıdır.

**III.** Son olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin olarak varmış olduğumuz diğer konu başlıklarını ve değişiklik önerilerimizi sıralamak gerekirse;

**Terim olarak** çalışmamızda kanunun kullandığı ifadeden ayrılmayarak Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç(lar) terimini kullanmayı uygun bulduk. Bu ifade bu suç tiplerinin özel netice nedeniyle ağırlaşan haksızlık içerikleri ve ceza miktarıyla uyum içerisindedir.



**Tanımlama olarak** ise kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin kasıtlı olarak işlediği bir temel suç tipine bağlı olarak, kastının dışında özel bir neticenin meydana geldiği ve bu özel netice bakımından da failin en azından taksirle hareket etme koşulunun arandığı suç tipleri olarak tanımlanabilir.

5237 sayılı TCK'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı, 765 sayılı TCK döneminde kullanılan ve İtalyan ve İspanyol Ceza hukukunda halen kullanılmakta olan **kastın aşılması suretiyle işlenen suç** kavramını da içine alan daha geniş bir kavram olarak kullanılmaktadır. Kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar doktrinin genel kabulünün aksine birer kast taksir kombinasyonu değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda suçun maddi konusu tektir ve tek bir maddi bakımından aynı fiil içerisinde hem kast hem de taksirden söz edilemez.

Kanımızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların **hukuki niteliği**, bünyesinde bir temel suç tipini ve ona bağlı olarak gerçekleşen özel bir neticeyi barındıran **karma tipiklidir** (=Mischtatbestand). Bunlar temel suç tipi ve özel neticeye bağlı iki ana unsurun birlikteliği sayesinde cezalandırılabilir olan suçlardır. Karma tipiklik, suçun tipe uygunluk unsuru içerisinde özellikle maddi (objektif) unsurlar hem de manevi (sübjektif) unsurların karışımından oluşur. Buna en iyi örnek ölüm neticeli kasten yaralama suçudur (TCK m.87/4). Bu düzenleme kasten yaralama ve taksirle öldürme suç tiplerinin tipe uygunluk unsurlarının hem objektif unsurlarını hem de sübjektif unsurlarını bünyesinde barındırır. Kasten yaralamanın objektif unsuru olarak hareket kısmını ve kast anlamında sübjektif unsurunu, taksirle öldürmenin de objektif nitelikteki netice kısmını ve taksir anlamında sübjektif unsuru bu düzenlemede bir arada bulunur. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun soyut cezası da mutlaka unsurlarını aldığı suç tiplerinin cezaları dikkate alınarak belirlenir. Bununla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan dolayı yüklenebilirliğin tespitinde hem kast hem de taksir incelemesi yapılamaz. Öncelikle failin temel suç tipi bakımından kastının varlığı tespit edilir ondan sonra failin gerçekleşmesini istemediği özel neticenin fail için öngörülebilir bir netice olup olmadığı incelenir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar suçun **nitelikli halleri değildir**. Çünkü kanımızca suçun nitelikli halleri de o suç tipinin unsurlarına dahildir. Bu nedenle nitelikli hal olarak kabul edecek olursak failin kastının mutlaka özel neticeyi de kapsamaması gerekir. Halbuki kanunun açık düzenlemesi gereği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin en azından taksirle hareket etmesi yeterlidir.

Kanunda mutlaka AİCK § 11’de olduğu gibi bu karma tipikliğin **kasıtlı bir suç tipi** olduğu şeklinde açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Açık düzenleme yapıncaya kadar yukarıda vurguladığımız üzere Kanun’un sistematığının de desteklediği, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara **asıl kimliğini veren** tarafın temel suç tipi olduğu görüşümüzden hareketle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları kasıtlı suç tipleri olarak kabul edebilmek mümkündür. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları birer taksirli suç olarak kabul etmek, failin işlemiş olduğu kasıtlı temel suç tipini görmezden gelmek anlamına gelir ki bunun da kabulü mümkün değildir. Ayrıca bizim önermiş olduğumuz yapı içerisinde failin özel netice bakımından taksiri değil özel neticenin fail için öngörülebilir olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda **korunan hukuki değer belirlenmesi** hususunda özel neticenin başka bir suçun unsuru olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda olduğu gibi TCK m.87/1,2,3 bakımından meydana gelen özel netice, başka bir suçun unsuru niteliğinde değildir. Bunlar kasten yaralama suçunun asıl neticeleri olan mağdurun sağlığının bozulması ve acı çekmesi neticelerinin daha ağır şekilleridir. Bu nedenle bu ilk üç fıkra bakımından korunan hukuki değerde bir farklılık olmaz, üçünde de korunan hukuki değer vücut dokunulmazlığıdır. Ancak özel neticenin başka bir suça ait bir unsur olması halinde yani tam olarak bir karma tipiklikten söz edebildiğimiz durumlarda korunmak istenen hukuki değer, hem temel suç tipine bağlı hukuki değer hem de özel neticeye bağlı olan hukuki değerdir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda eğer temel suç tipi hukuka uygunsa, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun da **hukuka uygun** olduğunun kabulü gerekir.

Ancak temel suç tipinde *sınırın aşılması olması halinde* neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan da cezalandırma gündeme gelebilir. Kanımızca failin sınırı aşarak gerçekleştirmiş olduğu neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan cezalandırılması gerekir. Ancak burada TCK m.27'nin düzenleme şekli neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlara uygulanabilir değildir. Yukarıda belirttiğimiz üzere hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmış olması halinde öncelikle fiilin taksirle de cezalandırılabilir olması gerekir. Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar da TCK m.23 gereği en azından taksirle hareket etmeyi yeterli gören düzenlemeler olduğundan bu koşul sağlanmış olmaktadır. Ancak TCK m.27/1'e göre sınırın aşılması halinde verilecek ceza “*taksirli suç için kanunda yazılı cezanın*” indirilmesi suretiyle hesaplanır. Neticesi sebebiyle ağırlanan suçlarda failin özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması yeterli olmakla birlikte, neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar bir bütün olarak birer kasıtlı suç kabul edilir. Bu nedenle TCK m.27'nin belirtmiş olduğu taksirli suç ifadesi ancak kasten işlenen temel suç tipinin taksirli hali olarak anlaşılabilir; taksirle yaralama, taksirle öldürme suçu gibi.

*Hedefte sapma* hallerinde failin işlemiş olduğu suçlardan birisi kasten yaralama diğeri ise neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama ise bu durumda bu ikisi farklı suç olarak kabul edilerek fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

*Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlara teşebbüs* konusunu, *neticesi sebebiyle ağırlanmış teşebbüs* ve *ağırlanmış neticeye teşebbüs* olarak ikiye ayırarak incelemek daha doğru olacaktır. *Neticesi sebebiyle ağırlanmış teşebbüs* kavramı, temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleştiği durumlar için kullanılır. Neticesi sebebiyle ağırlanmış teşebbüs başlığı altında tartışılan şey aslında neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipinin teşebbüse elverişli olup olmadığı değildir. Bu başlık altında tartışılan husus; temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda da neticesi sebebiyle ağırlanmış suçun faile objektif olarak yüklenebilir olup olmadığıdır. Genel hüküm niteliğindeki TCK m.23 temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda yüklenebilirliğin söz konusu olmasına imkan sağlayacak şekilde kaleme alınmıştır. Ancak özel hükümlerde yer verilen düzenlemelerden bazılarında özel neticenin mutlaka *temel suç tipinin sonucu*

olması gerektiği vurgulanmıştır (Örn. TCK m.87/4). Bu düzenlemeler bakımından teşebbüs aşamasında kalan bir temel suç, özel neticenin faile yüklenebilirliğine engel olur.

Ağırlaşmış neticeye teşebbüs kavramı ise genellikle temel suç tipi tamamlanmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleşmediği durumlar için kullanılır. Kanımızca ağırlaşmış neticeye teşebbüsten söz edebilmek için mutlaka failin özel neticeye yönelik kastının varlığı gerekir. Bunun için de özel neticenin başka bir suç tipini oluşturmuyor olması gerekir (Örn. TCK 87/1,2,3). Eğer başka bir suç tipine vücut veriyorsa failin kastının varlığı o suç tipinin uygulanmasına neden olur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından **gönüllü vazgeçmenin** mümkün olup olmadığının iki aşamalı bir inceleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Öncelikle failin gönüllü olarak temel suç tipinden vazgeçtiği, ikinci olarak da failin gönüllü olarak özel neticenin gerçekleşmesine engel olduğu durumlar incelenmelidir. Fail eğer gönüllü olarak temel suç tipinden vazgeçmişse yani onu temel suç tipine teşebbüsten dolayı cezalandıramazsak, bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan da söz edebilmek mümkün olmaz. Failin özel neticeden gönüllü olarak vazgeçtiği durumlarda ise normal suç tiplerinde olduğu gibi hareket etmek gerekir.

**İştirak** bahsinde iki ihtimalden söz edilebilir. Birinci ihtimal de fail kararlaştırılan suça göre daha ağır bir suç işler. İkinci ihtimalde ise fail kararlaştırılan suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklini işler. Genel hüküm niteliğindeki TCK m.23'den hareketle, her iki durumun da prensip olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça iştirak kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Ancak bunun için mutlaka bağlılık kuralının ihlal edilmemesi gerekir. Failin, azmettirenin veya yardım edenin iştirak iradelerinde yer alan suç tipinden tamamen farklı bir suç işlemiş olması halinde bağlılık kuralı dolayısıyla bir iştiraktan söz edilemez. Ancak azmettiren veya yardım edenin objektif isnadiyet teorisi ve sübjektif yüklenebilirlik

kuralları çerçevesinde failin daha ağır bir suç işleme *riski üstelendiği* durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça iştirakten söz edilebilir.

***Suçların içtima*** bahsinde ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla temel suç tipi arasındaki ilişki özel norm - genel norm şeklinde bir görünüşte içtimadır. Fikri içtima hükümleri varken neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine gerek olup olmadığı hususunda ise; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ağır haksızlık içeriğinin fikri içtima hükümleri ile yeteri kadar karşılanması mümkün olmadığı için kanunun fikri içtima hükümleri yanında ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemelerine yer vermiş olması yerindedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda ön koşul, failin kastının yönelik olduğu ve ilgili temel suç tipinin zincirleme suç hükümlerine uygun olmasıdır. Ancak temel suç tipinin zincirleme şekilde işlenmiş olması tek başına neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi yeterli değildir. Bunun yanında özel neticenin de zincirleme suç kapsamında tekrarlanan bir şekilde işlenmiş olması gerekir ki bunun da gerçekleşme olasılığı gerçekten çok azdır.

Kanunda yer alan ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç mu yoksa birer özel içtima kuralı olduğu belli olmayan düzenlemelerin mutlaka bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin TCK m.149/2’de yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağma suçuna ait düzenleme öncelikle nitelikli yağma hallerinin düzenlendiği TCK m.149’dan sonra ayrı bir madde olarak düzenlenmelidir. Ayrıca bu düzenlemenin soyut cezası mutlaka ayrıca belirtilmelidir. Şu anda geçerli olduğu şekliyle, fail hakkında “*ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı*” düzenlenmiş olması bu düzenlemenin hem bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hem de bir özel içtima kuralı olarak algılanmasına neden olmaktadır. Halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar birer suçların içtima hali değildir. Kanunda aynı duruma uygulanabilecek fikri içtima kuralları olmasına rağmen özel haksızlık içerikleri nedeniyle ***ayrıca*** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlemeler yapılmaktadır. Bu suç tipleri için de kendi özel haksızlık içeriklerine uygun şekilde kendilerine özgü ceza miktarları öngörülmelidir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlarında sadece kasten yaralamanın ağırlaşmış şekillerine atıf yapılmış olduğundan **ölüm neticesi** bu kapsamda değerlendirilemez. Her ne kadar TCK m.87/4’de ölüm neticesi de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kapsamında düzenlenmiş olsa dahi, kanunun diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun diğer suçlarda ölüm neticesini özel olarak saydığı görülmektedir. Bu nedenle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında ölüm neticesi meydana gelirse neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Sorun suçların içtimai kurallarına göre çözümlenir.

Son olarak Terk suçu bakımından kanunda yer alan “*terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.*” şeklindeki düzenlemenin soyut ceza öngören açık bir düzenleme haline getirilmesi gerekir. Bu düzenlemede ceza miktarı bakımından da mağdurun yaralanması veya ölmesine göre farklı iki ceza aralığının belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca düzenlemede yer alan “*bir hastalığa yakalanmışsa*” ifadesinin kanun metninden çıkarılması gerekir. Çünkü mağdurun bir hastalığa yakalanmış olması onun sağlığının bozulması anlamında yaralanması anlamına gelir ki bu netice de kanunda zaten belirtilmiştir.

## ÖNERİLER

### *Mevcut Düzenleme*

#### **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç**

Madde 23 - (1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.

### *Öneri Metni*

Madde 23 – (1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi bu neticenin öngörülebilir olmasına bağlıdır.

(2) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da bu kanun kapsamında birer kasıtlı suç olarak kabul edilir.

### *Gerekçe*

Bir fiil içerisinde failin hem kast hem de taksirinden söz edebilmek mümkün değildir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından fail, temel suç tipi bakımından kasten hareket etmekle özel netice bakımından da objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Geriye sadece taksirin öngörülebilirlik unsuru kalır. Bugünkü düzenleme şeklinde dahi hakim, failin sadece özel neticeyi öngörebilir durumda olup olmadığı incelemek durumundadır. Halbuki olması gereken tipe uygun bir eylem içerisinde özel neticenin faile objektif olarak isnad edilebilir olup olmadığını sonra da özel neticenin fail için sübjektif anlamda öngörülebilir bir netice olup olmadığını incelemektir. Bu şekilde faille özel netice arasında hem objektif hem de sübjektif bir bağ kurmak suretiyle objektif sorumluluk engellenmiş ve kusur prensibine uygun bir düzenleme yapılmış olacaktır.

Hareket bakımından failin kastı, özel netice bakımından ise failin taksirinden söz edildiğinde, aynı fiil içerisinde sanki failin iki kez kusurundan da söz edilmiş

olur. Halbuki bir fiil bakımından fail ya kusurludur ya da kusursuzdur. Fail kasten hareket etmekle kusurlu bir davranışta bulunmuştur ikinci kez onun taksirinden söz edilmesi ikinci kez bunun değerlendirilmesi anlamına gelir ki bu durum çifte değerlendirme yasağına da aykırılık teşkil eder.

Bu şekilde bir değişiklik yapılması halinde maddenin uygulanabilirliği de kolaylaştırıcaktır. Zira kast ve taksirin bir arada olduğu mevcut düzenleme şekli uygulamacı açısından da anlaşılması ve uygulanabilmesi zor bir durum yaratmaktadır.

Ayrıca maddede yer alan “*en azından*” ifadesi failin özel netice bakımından kasten de hareket edebileceği gibi bir anlam ortaya çıkarmaktadır. Halbuki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda özel neticenin başka bir suç tipine ait olduğu durumlarda failin özel netice bakımından kastının varlığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç uygulamasına engel olur. Çünkü bu durumda fail doğrudan ilgili suç tipinden ceza alır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar sonuç itibariyle failin istemediği bir neticeden sorumluluğunu sağlayan düzenlemeler olmakla klasik anlamdaki kasıtlı suçlardan ayrılır. Ancak kasıtlı suçlara çeşitli kurumlarda (iştirak, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, tekerrür, erteleme vb.) farklı sonuçlar bağlandığından mutlaka neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların da temelinde kasıtlı bir suç barındırdığı için birer kasıtlı suç olarak kabul edilmesini sağlayacak açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.



*Öneri Metni*

**Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama**

Madde 87 – (4) İlk üç fıkrada sayılan ağır neticelerin kasten gerçekleştirilmiş olması halinde, bu fıkralara göre belirlenen cezalar dörtte bir oranında artırılır.

**Gerekçe**

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama düzenlemelerinin yer aldığı TCK m.87/1,2 ve 3. fıkralarında öngörülen özel neticeler (çocuğun düşmesi neticesi haricindekiler) ayrı bir suç tipine ait değildir. Failin kastı doğrudan bu neticelere yönelik olsa dahi neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Ancak kanun koyucu, bu neticelere failin doğrudan kast etmiş olduğu durumlar ile failin bu neticeler bakımından taksirinin söz konusu olduğu durumları birbirinden ayırmamış, her iki durum için de aynı cezayı öngörmüştür ki bu durum eşitlik ve kusur prensiplerine aykırıdır.

### *Öneri Metni*

#### **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış İşkence**

Madde 95 – (4) İlk üç fıkrada sayılan ağır neticelerin kasten gerçekleştirilmiş olması halinde, bu fıkralara göre belirlenen cezalar dörtte bir oranında artırılır.

#### Gerekçe

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama da olduğu gibi neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan da özel neticeler bakımından failin kasten hareket etmesi hali ayrıca dikkate alınmamıştır. Bu durumunda gözetilerek failin cezasında artırım uygulanması eşitlik ve kusur prensiplerinin bir gereğidir.

#### Mevcut Düzenleme

Madde 95 - (4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

### *Öneri Metni*

Madde 95 – (5) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, 15 yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

#### Gerekçe

TCK m.95/4 gereği işkence sonucunda ölüm meydana gelirse ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Buna karşılık kasten öldürme suçunun basit şeklinin cezası müebbet hapis, eziyet çektirerek öldürmenin cezası ise ağırlaştırılmış müebbet hapistir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunda failin kastı öldürmeye yönelik olmamasına rağmen cezası kusur ilkesine aykırı olacak şekilde kasten öldürmeden daha ağırdır. Halbuki bu maddeden hüküm kurulabilmesi için işkence yapan kişinin ölüm neticesi bakımından taksirinin varlığı dahi yeterlidir. Ceza miktarı basamaklı olmadığı için, fail ölüm neticesine taksirle de neden olsa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, kasten de neden olmuş olsa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu nedenle düzenleme açıkça eşitlik ve kusur ilkesine aykırıdır. Olması gereken kasten öldürmeden daha az ancak işkence suçundan ise daha ağır bir ceza aralığının öngörülmesidir.

## Mevcut Düzenleme

### **Terk**

Madde 97 - (2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

### Öneri Metni

Madde 97 – (2) Terk dolayısıyla mağdur yaralanmışsa kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Terk dolayısıyla mağdur ölmüşse kişi, 10 yıldan olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

### Gerekçe

Mevcut düzenleme aslında bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hali olan bir durumu düzenlenmiş olmasına cezanın ne şekilde belirleneceğini belirtmemiştir. Mevcut düzenlemede yer alan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.” ifadesi gereksizdir çünkü genel hüküm niteliğindeki TCK m.23 zaten bu hususu düzenlemektedir. Özel hüküm niteliğinde olan TCK m.97’nin mutlaka soyut bir ceza içeren neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlenmesi gerekir. Bu düzenleme yapılırken de yaralama ve ölüm neticeleri birbirinden ayrılmalıdır.

Mevcut Düzenleme

### **Cinsel Saldırı**

Madde 102 - (5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

Öneri Metni

Madde 102 - (5) Birinci fıkrada düzenlenen suç sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) İkinci fıkrada düzenlenen suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Beş ve altıncı fıkralar bakımından cezaya hükmolunabilmesi için mağdurun ruh sağlığındaki hasarın kalıcı nitelikte olması gerekir.

Mevcut Düzenleme

### **Çocuğun Cinsel İstismarı**

Madde 103 - (6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

Öneri Metni

Madde 103 - (6) Birinci fıkrada düzenlenen suç sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, altı yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) İkinci fıkrada düzenlenen suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına

hükmolunur.

(8) Altı ve yedinci fıkralar bakımından cezaya hükmolunabilmesi için mağdurun ruh sağlığındaki hasarın kalıcı nitelikte olması gerekir.

Gerekçe

Cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarının neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekillerinden mağdurun fiil neticesinde beden veya ruh sağlığının bozulması bakımından öngörülen soyut ceza da ceza hukukuna egemen olan ilkelere oranlılık ilkesine aykırıdır. Bu düzenlemeler gereği mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde temel suç tipi olan cinsel saldırının basit şekli veya nitelikli şekli bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Halbuki mağdurun ruh veya beden sağlığı vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle (TCK m.102/2, TCK m.103/2) bozulabileceği gibi, basit nitelikteki cinsel davranışlarla da bozulmuş olabilir (TCK m.102/1, TCK m.103/1).

Bununla birlikte mağdurun ruh sağlığının bozulmasının bir özel netice olarak kabulü bu hasarın kalıcı olmasına bağlı olmalıdır. Bu şekilde bir objektif cezalandırma şartına kanunda yer verilmemesi halinde cinsel saldırı suçu her durumda mağdurun ruh sağlığında bir hasara neden olacağından hükmü her durum için uygulamak gerekecektir. Bugün uygulamada bu şekilde bir düzenleme olmamasına rağmen Adli Tıp Kurumu tıbbi bir zorunluluk olarak bu koşulu aramaktadır.

Mevcut Düzenleme

### **Nitelikli Yağma**

Madde 149 - (2) Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Öneri Metni

### **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yağma**

Madde 150 – (1) Yağma suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması halinde uygulanacak cezanın alt sınırı suçun basit şekli bakımından sekiz, nitelikli hali bakımından ise on iki yıldır.

(2) Yağma suçunun işlenmesi sırasında mağdurun ölmesi halinde kişi on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

Gerekçe

Öncelikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yağmanın nitelik yağma başlıklı madde 149 kapsamından çıkartılarak ayrı bir maddede düzenlenmesi gerekir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar basit suç tiplerinin nitelikli halleri değil, kendilerine özgü yapıları olan karma nitelikteki suç tipleridir.

Bununla birlikte mutlaka yaralama ve ölüm neticeleri ayrı fıkralarda düzenlenerek kendilerine özgü soyut ceza öngören düzenlemeler haline getirilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Akıncı* Füsün Sokullu, Ceza Hukukunda Kusurluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1998
- Alacakaptan* Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1970
- Altenhain* Karsten, Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, GA 1996
- Ambos* Kai, Ernst Belings Tatbestandslehre und unser heutiger “postfinalistischer” Verbrechensbegriff, JA Heft 2007/1, (*Belings Tatbestandslehre*)
- Ambos* Kai, Präterintentionalität und Erfolgsqualifikation – Rechtsvergleichende Überlegungen, GA 2002, (*Präterintentionalität*)
- Arslan Çetin/Azizağaoğlu* Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004
- Artuç* Mustafa/*Akkaya* Çetin /*Gedikli* Cemil, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008
- Artuk* Mehmet Emin/*Gökçen* Ahmet /*Yenidünya* Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009
- Arzt* Günther, Erfolgsdelikt und Tätigkeitsdelikt, ZStrR 2, 1990, (*Erfolgsdelikt*)
- Arzt* Günther, Leichtfertigkeit und Recklessness, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978, (*Leichtfertigkeit*)
- Bacher* Andreas, Versuch und Rücktritt vom Versuch beim Erfolgsqualifizierten Delikte – zugleich ein Beitrag zum Begriff der Tat, München 1999
- Backmann* Leonhard E., Gefahr als „besondere Folge“ i. S. der erfolgsqualifizierten Delikte?, MDR 1976
- Bakıcı* Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 2008

- Bauer** Georg, Objektive Voraussetzungen strafrechtlicher Haftung, Zeitschrift für Rechtmedizin Berlin Heidelberg 1981
- Baumann** Jürgen, Kritische Gedanken zur Beseitigung der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 1970
- Baumann** Jürgen/**Weber** Ulrich/**Mitsch** Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil 1, Bielefeld 2003
- Bindokat** Heinz, Versari in re illicita und Erfolgszurechnung, JZ 1977
- Birnbaum** Christian, Die Leichtfertigkeit – zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz, Berlin 2000
- Blei** Hermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 1983
- Bussmann** Kai-D, Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, GA 1999
- Centel** Nur/**Zafer** Hamide/**Çakmut** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008
- Centel** Nur/**Zafer** Hamide/**Çakmut** Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, İstanbul 2007, (*Kişilere Karşı*)
- Çetin** Erol, Son Değişikliklerle Basın Hukuku, Ankara 2007
- Çınar** Ali Rıza, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara 2005
- Daragenli** Vesile Sonay, Tehlike Suçları, Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 2000
- Diez-Ripolles** José, Die durch eine fahrlässig herbeigeführte schwere Tatfolge qualifizierten Delikte und das Schuldprinzip, ZStW 1996
- Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009
- Delogu** Tullio, Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi, Çev. Yüksel Ersoy, AÜHFD, C.XXXIX, 1982-1987, S.1-4



- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir,** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I - C.II, İstanbul 1994, (C.I - C.II)
- Dönmezer Sulhi,** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, (Kişilere ve Mala Karşı)
- Dönmezer Sulhi,** Müessir Fiil Suçlarının Ceza Sistematiğindeki Yeri, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001
- Elmas Fevzi,** Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkinin Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı, Terazi Hukuku Dergisi, Y.5, S.44, Nisan 2010
- Engisch Karl,** Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931
- Erb Volker,** Die Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht, Jus 1994
- Erdağ Ali İhsan,** Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, Bilinçli Taksirle Hareket Etmek Suretiyle Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçtan Sorumluluk, TCK m.22 f.3, 23, 85, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.9, Aralık 2006
- Erdem Mustafa Ruhan,** Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, (Netice Yüzünden)
- Erdem Mustafa Ruhan,** Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu, AÜEHFD, C.VIII, S.1-2, Y.2004
- Erem Faruk/Toroslu Nevzat,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1983
- Erem Faruk,** Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin, AÜHFD, C.XXV, Y.1968, S.3-4
- Eren Fikret,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2008
- Erman Barış,** Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, (Yanılma)

- Erman** Barış, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003
- Erman** Sahir/ **Özek** Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994
- Evik** Vesile Sonay/**Evik** Ali Hakan, İstenmeyen Neticeden Sorumluluk, Maltepe Üniveristesi Hukuk Fakültesi, Ayferi Göze Armağanı, İstanbul 2004
- Falkenstett** Rüdiger, Zur Rechtsnatur der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen, Heilderberg 1976
- Ferschl** Christine, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhang, beim erfolgsqualifizierten Delikt, Frankfurt am Main 1998
- Feyzioğlu** Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1976
- Fuchs** Helmut, Österreiches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Wien 2004
- Gatzweiler** Cliff, Rechtsvergleichende Untersuchung zur Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit in Spanien, Mexiko, Argentinien, Kolumbien und Deutschland, Bonn 2007
- Geilen** Gerd, Unmittelbarkeit und Erfolgsqualifizierung, Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin New York 1974
- Gimbernat** Ordeig Enrique, Die innere und die äußere Problematik der inäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht, Madrid 1962
- Gropp** Walter, Die Straftat, in Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Heildelberg 2007, (*Straftat*)
- Gropp** Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin Heilderberg 2005, (*AT*)
- Gosch** Helga Elisabeth, Teilnahme an den durch hinzutretende Fahrlässigkeit qualifizierten Erfolgsdelikten, Hamburg 1967

- Gökcan** Hasan Tahsin, Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç mu?, Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.26, Ekim 2008
- Gökcan** Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989
- Gössel** Karl Heinz, Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB, Festschrift für Lange zum 70. Geburtstag Berlin New York 1976
- Gözübüyük** A.Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Hususi Kısımlar, İstanbul 1980
- Gülşen** Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara 2007
- Hafizoğulları** Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir ve Taksir Karinesine Dayandırılan Kusurlu Sorumluluk, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof\\_Dr\\_Zeki\\_Hafizogullari.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_Hafizogullari.htm) (erişim: 09.07.2009)
- Hafizoğulları** Zeki/**Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010 (*Özel Hükümler*)
- Hafizoğulları** Zeki/ **Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010
- Haft** Fritjof, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2004, (AT)
- Haft** Fritjof, Strafrecht Besondere Teil II, München 2005
- Hakeri** Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, (*Genel Hükümler*)
- Hakeri** Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Ankara 2003
- Hakeri** Hakan, Kasten Öldürme Suçları, TCK 81-82-83, Ankara 2007
- Hakeri** Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007, (*Tıp Hukuku*)

- Hall** Karl Alfred, Über die Leichtfertigkeit, Mezger-FS., München und Berlin 1954
- Hänle** Wolfgang, Die Teilnahme an den erfolgsqualifizierten Delikten, 1970
- Hardtung** Bernhard, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, 2003, (*in:MK*)
- Hardtung** Bernhard, Versuch und Rücktritt bei den Teilvorsatzdelikten des § 11 Abs. 2 StGB, Berlin 2002, (*Versuch und Rücktritt*)
- Hardwig** Werner, Betrachtungen zum erfolgsqualifizierten Delikt, GA1965
- Hauf** Claus-Jürgen, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1996
- Hegel** G.W.F., Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çeviren: Cenap Karakaya, İstanbul 2004
- Heinrich** Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teil I, Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt, Stuttgart 2005, (*AT I*)
- Heinrich** Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikt, Irrtums-, Beteiligungs- und Konkurrenzlehre, Teil II, Stuttgart 2005, (*AT II*)
- Heinrich Bernd/Reinbacher** Tobias, Objektive Zurechnung und spezifischer Gefahrezusammenhang, Jura, 11/2005
- v.Hippel** Robert, Deutsches Strafrecht, Band 2: Das Verbrechen, Allgemeine Lehren, Berlin 1930
- Hirsch** Hans Joachim, Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage, 2006 (Online Versiyon) (*in:LK*)
- Hirsch** Hans Joachim, Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, (*GA*)

- Hirsch** Hans Joachim, Bugünkü Bakış Açısıyla 1975 Tarihli Alman Reformunun Dogmatik Kısmı ve 1997 Tarihli Türk Tasarısı, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, (*Ceza Hukuku Reformu*)
- Hirsch** Hans Joachim, Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, FS für Oehler, (*FS für Oehler*)
- Horn** Eckard, in: Rudolphi/Wolter, Systematischer Kommentar, zum Strafgesetzbuch, Neuwied/Krieffel 1994
- Hruschka** Joachim, Konkurrenzfragen bei erfolgsqualifizierten Delikten, GA 1967
- İçel** Kayıhan/**Özgenç** İzzet/**Sözüer** Adem/**Mahmutoğlu** Fatih S./**Ünver** Yener, Suç Teorisi, İstanbul 1999
- İçel** Kayıhan, Suçların İctimai, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler, İstanbul 1998
- İçel** Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, (*Taksir*)
- İçel** Kayıhan, Suçların İctimai, İstanbul 1972
- İçel** Kayıhan/**Ünver** Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2009
- İçel** Kayıhan/**Evik** A. Hakan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri, İstanbul 2007
- Ingelfinger** Ralph, Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen und die Entsprechensklausel des § 13 Abs. 1 Halbs. 2 StGB, GA 1997
- Jakobs** Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlin 1993, (*AT*)
- Jakobs** Günther, Studium zum Fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin 1972, (*Fahrlässigen*)

- Jescheck** Hans Heinrich/  
**Weigend** Thomas, Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1996
- Jescheck** Hans Heinrich, Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi, İÜHFM, C.LIV, S.1-4, Y.1991-1994
- Kangal** Zeynel, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003
- Karakehya** Hakan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi, Ceza Hukuku Dergisi, Y.4, S.9
- Kaufmann** Arthur, Das Schuldprinzip, Heidelberg 1976
- Kaymaz** Seydi, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu, Ankara 2009, (*Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu*)
- Kaymaz** Seydi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturan fiilden ne anlaşılması gerektiğine dair bazı düşünceler, Kazancı Hukuk İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S.8
- Kelsen** Hans, Nedensellik ve İsnadiyet, Çeviren: Zeki Hafizoğulları, AÜHFD, C.XXXV, Y.1978,S.1-4
- Keyman** Selahattin, Tipiklik ve Ceza Hukuku, AÜHFD, V.XXXVII, Y.1980, S.1-4
- Keyman** Selahattin, Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı, Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, (*Tekçi ve Tahlilci Yöntemler*)
- Keyman** Selahattin, "Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket", AÜHFD C.XL, 1988, (*Hareket*)
- Kindhäuser** Urs/**Neumann** Ulfrid/  
**Paeffgen** Hans-Ulrich, Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, Baden Baden 2005

- Kindhäuser** Urs, Strafrechtsgesetzbuch Lehr und Praxiskommentar, Nomos Kommentar, Baden-Baden 2008 (*in: NK*)
- Kindhäuser** Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden Baden 2008, (*AT*)
- Kindhäuser** Urs, Der subjektive Tatbestand im Verbrechenaufbau Zugleich eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung, GA 8/2007, (*objektiven Zurechnung*)
- Kindhäuser** Urs, Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, Baden Baden 2007, (*BT*)
- Kleszczweski** Diethelm, Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft, Berlin 1991
- Krey** Volker, Strafrecht Besonderer Teil 1, ohne Vermögensdelikte, Stuttgart 2002
- Krey** Volker, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Teil II: Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts Glossar, Trier 2003, (*AT*)
- Krey** Volker/ **Schneider** Tillman, Die eigentliche Vorsatz-Fahrlässigkeits Kombination nach geltendem und künftigem Recht, NJW 1970
- Koca** Mahmut/**Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009
- Kollmann** Horst, Die Lehre vom versari in re illicita im Rahmen des Corpus juris canonici, ZStW 1935
- Koriath** Heinz, Fahrlässigkeit und Schuld, FS für Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden Baden 2007
- Kostuch** Bernhard-Tobias, Versuch und Rücktritt beim erfolgsqualifizierten Delikt, Berlin 2004
- Köck** Wolfgang, Kausalität und Zurechnung im Haftungsrecht, in: Kausalität und Zurechnung, Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen Herausgegeben von Weyma Lübke, Berlin 1994

- Köhler** Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1997, *(AT)*
- Köhler** Michael, Der Begriff der Zurechnung, Festschrift für Hans Joachim Hirsch, Berlin 1999, *(Zurechnung)*
- Köhler** Christian, Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge (§227 I StGB), Berlin 2000, *(Beteiligung und Unterlassen)*
- Kühl** Kristian, Erfolgsqualifizierte Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Band IV, München 2000, *(Rechtsprechung)*
- Kühl** Kristian, Das erfolgsqualifizierte Delikte (Teil I): Das vollendete erfolgsqualifizierte Delikt, Jura Heft 12/2002, *(Teil I)*
- Kühl** Kristian, Das erfolgsqualifizierten Delikt, (Teil II), Jura 2003, *(Teil II)*
- Küper** Wilfried, Gefährdungen als Erfolgsqualifikation, NJW 1976, Heft 13
- Küpper** Georg, Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, Berlin 1982, *(Zusammenhang)*
- Küpper** Georg, Unmittelbarkeit und Letalität, H. J. Hirsch-FS, *(Letalität)*
- Lackner** Karl/**Kühl** Kristian, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2004
- v.Liszt** Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1881
- Lorenzen** Claus, Zur Rechtsnatur und verfassungsrechtlichen Problematik der erfolgsqualifizierten Delikte, Berlin 1981
- Lüdeking-Kupzok** Ulrike, Der Erfolgsqualifizierte Versuch, eine tatbestandsspezifische Lösung, Göttingen 1979



- Maiwald** Manfred, Leichtfertigkeit als Merkmal  
erfolgsqualifizierter Delikte, GA 1974,  
(*Leichtfertigkeit*)
- Maiwald** Manfred, Zurechnungsprobleme im Rahmen  
erfolgsqualifizierter Delikte – BGHSt 31, 1996,  
Jus 1984, Heft 6, (*Zurechnungsprobleme*)
- Malkoç İsmail/Güler** Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara  
1996
- Maurach** Reinhart, Probleme des erfolgsqualifizierten Delikts bei  
Menschenraub, Geiselnahme und Luftpiraterie,  
Heinitz-FS. Berlin 1972
- Maurach** Reinhart/**Zipf** Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1,  
Heidelberg 1992
- Maurach** Reinhart/  
**Gössel** Karl-Heinz/**Zipf** Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2,  
Erscheinungsformen des Verbrechens und  
Rechtfolgen der Tat, Heidelberg 1989
- Mir** Cerezo José, Die Fortschritte in der Verwirklichung des  
Schuldprinzips in der Teilreform des spanischen  
Strafgesetzbuches von 1983, ZStrR 1/1990
- Mitsch** Wolfgang, Sturz aus dem Fenster, Jura 1993, (*Fenster*)
- Mitsch** Wolfgang, Fahlässigkeit und Straftatsystem, Jus 2001,  
Heft 2, (*Fahlässigkeit*)
- Miseré** Christof W., Die Grundprobleme der Delikte mit  
strafbegründer besonderer Folge, Berlin 1995
- Nagel** Klaus Rainer, Das erfolgsqualifizierte Delikt, Tübingen 1957
- Oehler** Dietrich, Das Erfolgsqualifizierte Delikt als  
Gefährdungsdelikt, ZStW 1969
- Oğuzman** Kemal/ **Öz** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995
- Otacı** Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak, Kasten  
İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009
- Otto** Harro, Grundkurs Strafrecht Allgemeine  
Strafrechtslehre, Berlin 2004, (*AT*)

- Otto** Harro, Die objektive Zurechnung eines Erfolges im Strafrecht, Jura 1992
- Otto** Harro, Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht, FS für Reinhart Maurach, Karlsruhe 1972, (*Erfolgszurechnung*)
- Ozansü** Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara 2007
- Önder** Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul 1992, (*C.II-III*)
- Önder** Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1991
- Özbek** Veli Özer, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.4, Ağustos 2007, (*Neticesi Sebebiyle*)
- Özbek** Veli Özer, Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi, C.I, Ankara 2010, (*TCK İzmir Şerhi C.I*)
- Özbek** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi C.II, Ankara 2008, (*TCK İzmir Şerhi C.II*)
- Özbek** Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.5, Aralık 2007, (*Nedensellik CHD*)
- Özbek** Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Fiilin Objektif İsnat Edilebilirliği Sorunu, Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004
- Özbek** Veli Özer, Türk Ceza Hukukunda Hata, Ceza Hukuku Dergisi, Y.3, S.7, Ağustos 2008, (*Hata*)
- Özbek** Veli Özer /**Doğan** Koray, Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği, DEÜHFD, İzmir 2007, C.9, S.2
- Özbek** Veli/**Kanbur** M. Nihat/**Bacaksız** Pınar/**Doğan** Koray/**Tepe** İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010
- Özek** Çetin, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972

- Özek Çetin,** “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, Sahir Erman’a Armağan’dan ayrı bası, İstanbul 1999
- Özen Muharrem,** Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998
- Özgenç İzzet,** Türk Ceza Hukukuna Giriş, Ankara 2009, (Genel Hükümler)
- Özgenç İzzet,** Kast-Taksir Kombinasyonları, Süleyman Arslan’a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, 1998, S.1-2, (*Kast-Taksir Kombinasyonları*)
- Özgenç İzzet,** Suçun Yapısında Kusur, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1997, (*Kusur*)
- Önok R. Murat,** Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006
- Önsipahioğlu Tufan,** Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_117.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_117.htm), Erişim Tarihi: 09.08.2009
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/  
Özbek Veli Özer,** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2001
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan,** Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2008
- Paeffgen Hans-Ulrich,** Die erfolgsqualifizierten Delikte – eine in die allgemeine Unrechtslehre integrierbare Deliktsgruppe?, JZ 1989
- Polat Ahmet Zeki,** Adam Öldürme Suçları, İstanbul 1999
- Puppe Ingeborg,** Möglichkeit des Versuchs einer Körperverletzung mit Todesfolge in Form des erfolgsqualifizierte Versuchs, JR 2003, (*JR 2003*)
- Puppe Ingeborg,** Strafrechtsdogmatische Analysen, Göttingen 2006, (*Strafrechtsdogmatische*)

- Puppe** Ingeborg, Brauchen wir eine Risikoerhöhungstheorie?, FS für Roxin zum 70. Geburtstag am 15 Mai 2001, Berlin 2001, (*Risikoerhöhungstheorie*)
- Radtke** Henning, Die Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierter Delikte?, FS für Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden Baden 2007
- Reisoğlu** Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006
- Roxin** Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München 2006, (*AT*)
- Roxin** Claus, Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeit Delikten, ZStW 74, Band 1962, (*ZStW 74*)
- Rengier** Rudolf, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen 1986, (*Erscheinungsformen*)
- Rengier** Rudolf, Besonderer Teil II, München 2004, (*BT*)
- Schmidt** Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bremen 2007
- Schneider** Tillman, Zur Anwendung des § 56 StGB, JZ 1956
- Schreiber** Hans-Ludwig, Psikiyatrik ve Hukuksal Kriterler Arasında Kusur Yeteneği Değerlendirilmesi, Çev. Yener Ünver, in: Tıp ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2, Ankara 2004
- Schroeder** Friedrich-Christian, Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler, Çev. İzzet Özgenç, in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya 1998, (*Taksir*)
- Schroeder** Friedrich-Christian, Verborgene Probleme der erfolgsqualifizierten Delikte, in: Festschrift für Klaus Lüderssen, 2002
- Schröder** Horst, Konkurrenzprobleme bei der erfolgsqualifizierten Delikten, NJW 1956
- Schröder** Horst, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1970, JR 1971, (*JR*)

- Schubarth** Martin, Das Problem der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 1985
- Schulz** Lorenz, Kausalität und strafrechtliche Produkthaftung in: Materiell- und prozessrechtliche Aspekte, Kausalität und Zurechnung, Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen, Herausgegeben von Weyma Lübke, Berlin 1994
- Schlüchter** Ellen, Grundfälle zur Lehre von der Kausalität, Zweiter Teil, JuS 1976
- Seebald** Rudolf, Täterschaft und Teilnahme bei erfolgsqualifizierten und bei fahrlässigen Delikten, 1963
- Senkeri** Tarık, Karar İncelemesi: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik Neticesi Ölümüne Sebebiyet Vermek – Nedensellik Bağlantısı, İHFM, C.LIV, Y.1994
- Seminara** Sergio, İtalyan Ceza Kanunu Reformları, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005
- Sowada** Christopf, Das sog. „Unmittelbarkeit“-Erfordernis als zentrales Problem erfolgsqualifizierter Delikte, Jura 1994, Heft 12, (*Jura 1994*)
- Sowada** Christopf, Die „Gubener Hetzjagd“: Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge, Jura 2003, (*Jura 2003*)
- Soyaslan** Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998
- Sözüer** Adem, Hukuki Hata, Yargıtay Dergisi, C.21, Ekim 1995, S.4, (*Hata*)
- Sözüer** Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul 1994
- Sözüer** Adem, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1996 (*Basın Suçları*)
- Sternberg Lieben** Detlev, in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, München 2006
- Stratenwerth** Günter /**Kuhlen** Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil 1, Die Straftat, 2004

- Stree** Walter, Zur Auslegung der §§ 224, 226 StGB (Zugleich ein Beitrag zum Versuch erfolgsqualifizierter Delikte), GA 1960
- Stuckenberg** Carl-Friedrich, Willensfreiheit und strafrechtliche Schuld, [http://archiv.jura.unisb.de/projekte/Bibliothek2/t\\_ext.php?id=535&show](http://archiv.jura.unisb.de/projekte/Bibliothek2/t_ext.php?id=535&show), (erişim: 16.07.2009).
- şık** Hüseyin, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama TCK Madde 87/4, (Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme) Eski TCK Madde 452, AD, Y.98, Eylül 2006, S.26
- Tandoğan** Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, (*Kusura Dayanmayan Sorumluluk*)
- Tandoğan** Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet) Ankara 1961
- Tamur** Umur, 5237 s. TCK m..87/4 Maddesindeki "Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Olması" ile "86/2 Maddesindeki Kasten Yaralama" ve Bu Suça Azmettirme Nedir?, ABD., 2006/1, Y.64
- Tekinay** Selahhatin Sulhi/  
**Akman** Sermet/ **Burcuoğlu** Haluk/  
**Altop** Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1985
- Tenckhoff** Jörg, Die leichtfertige Herbeiführung qualifizierter Tatfolgen, ZStW 1988
- Tezcan** Durmuş/ **Erdem** Mustafa Ruhan/  
**Önok** R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007
- Toroslu** Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2008, (*Genel Kısım*)
- Toroslu** Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2008
- Toroslu** Nevzat, Ceza Hukukunda Okullar, Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, (*Okullar*)
- Toroslu** Nevzat, Cezai Sorumluluğun Gelişimi, Yargıtay Dergisi, 1990, C.16, No.1-2

- Toroslu Nevzat/Ersoy Yüksel,** Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Ankara 2004
- Traub Fritz,** Zur Bedeutung des Wortes „wenigstens“ in §56 StGB, NJW 1957
- Triffterer Otto,** Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil, Wien 1994
- Tröndle Herbert/Fischer Thomas,** Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2007
- Turhan Faruk,** Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Adam Öldürme Suçlarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001
- Ulsenheimer Klaus,** Zur Problematik des Versuchs erfolgsqualifizierter Delikte, GA 1966
- Ulsenheimer Klaus,** Zur Problematik des Rücktritts vom Versuch erfolgsqualifizierter Delikte, FS für Paul Bockelmann, München 1979, (*Rücktritts*)
- Ünver Yener,** YTCK'da Kusurluluk, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1 S.1 Ekim 2006, (*YTCK'da Kusurluluk*)
- Ünver Yener,** Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1998, (*Objektif Sorumluluk*)
- Ünver Yener,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, (*Hukuksal Değer*)
- Ünver Yener,** Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998, (*İzin Verilen Risk*)
- Ünver Yener,** Türk Tıp Hukukunda Rıza, YÜHFD, C.3, S.2, İstanbul, 2006
- Ünver Yener,** Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.1, İstanbul 2010, (*Türk Ceza Hukuku ve Avrupa*)

- Ünver** Yener, Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar, in: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008
- Vogel** Joachim, in: Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 2006
- Wegschneider** Herbert, Zum Begriff der Leichtfertigkeit, ZStW 98, 1986
- Wessels** Johannes/**Beulke** Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, Heilderberg 2007
- Wessels** Johannes/**Hettinger** Michael, Strafrecht Besonderer Teil 1, Heilderberg 2007
- Welzel** Hans, Um die finale Handlungslehre, Tübingen 1949, (*Handlungslehre*)
- Welzel** Hans, Das Deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung, Berlin 1958, (*Deutsche Strafrecht*)
- Weyers** Hans-Leo, Über die „Unmittelbarkeit“ als Rechtsbegriff, JZ 1991
- Widmann** Hans-Joachim, Der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts, 1964
- Wolter** Jürgen, Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, JuS 1981, (*Jus 81*)
- Wolter** Jürgen, Der unmittelbare Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, GA 1984, (*GA 84*)
- Yarsuvat** Duygun/**Bayraktar** Köksal, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bazı Suçlar Karşısında Tıbbi Uygulamaların Durumu, GÜHKD, Y.3, S.2, 2004/2, Erden Kuntalp'e Armağan, C.II
- Yaşar** Osman/**Gökcan** Hasan Tahsin /**Artuç** Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.I, Ankara 2010



**Yenidünya** A. Caner/  
**Alşahin** M. Emin,

Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, TBBD, S: 68,  
2007

**Yıldız** Ali Kemal,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007

**Yılmaz** Ejder,

Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996

**Yurtcan** Erdener,

Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2005

**Yüce** Turan Tufan,

Ceza Hukuku Dersleri, C.1, Manisa 1982