

KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA (TCK m. 87/4)

Prof. Dr. Mahmut Koca*
Doç. Dr. İlhan Üzülmez**

ÖZET

Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşan hallerinden birisi de, mağdurun ölümüne neden olunmasıdır (TCK m. 87/4). Bu suçun tipikliği temel suç olan yaralamanın (TCK m. 86/1; 87/1, 2, 3; 88) kasten; ağır netice olan ölümün ise taksirle gerçekleşmesiyle oluşur. Kasten yaralama fiilinin ölüm neticesini meydana getirme riskini bünyesinde taşıması nedeniyle, bu suç kendisini oluşturan kasten yaralama ve taksirle öldürme suçlarının her birinden daha fazla bir haksızlığı ifade etmektedir. Bu suç bakımından en önemli husus, ölüm neticesinin kasten yaralamanın doğrudan sonucu olmasıdır. Kasten yaralamanın vücut üzerinde etki etmediği veya bu etkinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek derecede kaldığı hallerde, ölüm meydana gelse de, kasten yaralama sonucu ölümüne neden olmanın tipikliği gerçekleşmez. Keza kasten yaralama tamamlanmış olmasına rağmen ölümün meydana gelmediği veya kasten yaralamaya teşebbüs edilmesine rağmen ölümün gerçekleşmediği hallerde de bu suç oluşmaz.

ABSTRACT

One of the situations of aggravated injury on account of its consequences is causing to the death of the victim (TCC art. 87/4). Typicality of this offence occurs when the injury, which is the fundamental offence (TCC art. 86/1; 87/1, 2, 3; 88), is committed intentionally and the death, which is the aggravated consequence, is committed recklessly. Because of the reason that the intentional injury involves the risk of death as a consequence, this offence signifies much more injustice than both the intentional injury and the reckless injury do. The most important aspect in regard to this offence is that the consequence of death is a direct result of the intentional injury. Even if death occurs in cases where the intentional injury does not have an impact on body or in cases where the impact can be cured by a simple medical treatment, the typicality of causing to death as a consequence of the intentional injury does not occur. Likewise, this offence does not constitute a crime in cases where the death does not occur even if the intentional injury occurs or in cases where the death occurs though the intentional injury is attempted.

* İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. "Doktora annem", saygı değer hocam Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı adına çıkarılan bu armağanda yazı yazmak bizim için bir bahtiyarlıktır. Doktora tez danışmanlığımı üstlendiği günden bugüne değin bizlere olan yardımını, gösterdiği yakınlığı ve gerçek anne sıcaklığını hiçbir zaman unutmayacağız. Kendilerine sağlıklı ve huzurlu bir hayat diliyorum.

** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri, TCK'nın 87. maddesinde dört fıkra halinde düzenlenmiştir. Bu hallerden birisi de kasten yaralama sonucu ölüme neden olmadır. Bu ağır netice, Türk Ceza Kanununun 87. maddesinin dördüncü fıkrasında “*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 hükümlenir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma, 87. maddenin diğer fıkralarında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden haksızlık içeriği itibarıyla farklılık göstermektedir. Zira 87. maddenin diğer fıkralarındaki ağır neticeler kasten yaralama gibi yine kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali kapsamında kalırken, dördüncü fıkradaki netice kişinin yaşama hakkını ihlal etmektedir. Bir başka deyişle, burada neticenin ifade ettiği haksızlık kişinin yaşama hakkının ortadan kaldırılmasıdır. Hareketin ifade ettiği haksızlığı esas alan kanun koyucu, yerinde olarak, bu suçta da kasten yaralamanın diğer ağır neticeleriyle birlikte aynı maddede düzenlemiştir.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma, birisi kasten işlenen temel suç ve diğeri taksirle meydana gelen ağır netice olmak üzere iki kademededen oluşmaktadır. TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasının tipikliği, kasten yaralamanın unsurlarıyla birlikte mağdurun ölümüne taksirle sebebiyet verilmesini içermektedir. Mağdurun ölümüne taksirle sebebiyet verme, bu suçta, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç (m. 23) haline getirmektedir. Bu itibarla, bu suçun unsurlarının açıklanmasında 23. madde mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.

II. TİPİKLİĞİN UNSURLARI

1. Genel Olarak

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun tipikliği bakımından, ilk önce temel suçun unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Temel suç olan kasten yaralamanın unsurları TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, kasten bir başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan bir fiil gerçekleştirilmiş olmalıdır.

Hemen belirtelim ki, ölüme neden olan ilk kademedeki kasten yaralamayı, sadece 86. maddenin birinci fıkrasıyla sınırlı bir şekilde düşünmemek gerekir. Bunun yanı sıra, 87. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarını kapsar şekilde gerçekleşen yaralama sonucu ölümün meydana gelmesi halinde de, 87. maddenin dördüncü fıkrasının tipikliğinin oluştuğu kabul edilmelidir. Bir başka deyişle, 87. maddede belirtilen şekilde yaralanan mağdurun ölmesi halinde, şayet ölüm neticesi bakımından failin taksiri varsa, 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulama alanı bulur^{1, 2}.

¹ Alman hukukunda da kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklindeki ağır neticenin, temel suç tipi olan kasten yaralamanın nitelikli halleri ve diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleriyle bağlantılı bir şekilde gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Karl Heinz Gössel/Dieter Dölling**, Strafrecht Besonderer Teil 1, 2. Auflage, Heidelberg 2004, § 13, kn. 79-80; **Walter Stree**, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München 2006, § 227, kn. 1.

² *Kaymaz* da bu sonuca varmış olmakla birlikte, 87. maddenin bir, iki ve üçüncü fıkralarında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama fiilinin, dördüncü fıkrada düzenlenen suçun unsuru olarak kabul edilmesini isabetli bulmamak-

Ağır netice olan ölüme yol açan kasten yaralama **icrai hareketle** işlenebileceği gibi, **ihmali hareketle** de işlenebilir. Bu itibarla, ihmali davranışla işlenen kasten yaralama sonucu ölümün meydana gelmiş olması halinde de, 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanır³.

Kasten yaralama sonucunda **mağdurun ölümüne** sebebiyet verilmiş olması, bu suçun tipikliği bakımından varlığı gerekli olan diğer şartı oluşturmaktadır. Şüphesiz temel suç olan kasten yaralama ile ölüm neticesi arasında **nedensellik bağı** bulunmalıdır. Ölüm neticesine kasten yaralama (m. 86, f. 1; m. 87, f. 1, 2 ve 3; m. 88) sonucunda sebebiyet verilmiş olmalıdır. Ancak 87. maddenin dördüncü fıkrasının uygulanması bakımından kasten yaralama ile ölüm neticesi arasında şart teorisinin gereklerine uygun genel bir nedensellik bağının bulunması yeterli değildir. Ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi için, ayrıca kasten yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında **doğrudan bir bağlantı** da mevcut olmalıdır⁴.

Kasten yaralama ile ölüm neticesi arasında varlığı gerekli olan doğrudan bağlantı, yüksek ölüm riskinin veya çok açık bir tehlikenin bulunması şeklinde anlaşılmalıdır⁵. Burada önemli olan kasten yaralama fiilinin ağır neticenin meydana gelmesi tehlikesini bünyesinde taşıması, ağır netice olan ölümün temel suç tipinin işlenmesinin doğrudan sonucu olması, yani ölüm sonucunu içeren tehlikenin temel suçun gerçekleşmesinde içkin bulunmasıdır⁶. Aksi takdirde 87. maddenin dördüncü fıkrasında tanımlanan suç oluşmaz.

Bu hüküm kasten yaralama sonucunda ölüm neticesinin hemen meydana geldiği olaylarda uygulanabileceği gibi, örneğin mağdurun yaralanma sonrası kaldırıldığı hastanede olaydan üç gün sonra hayatını kaybetmesi gibi, daha sonra gerçekleştiği durumlarda da uygulanabilir⁷. Önemli olan ölüm neticesinin temel suçun işlenmesinin doğrudan neticesi olarak meydana gelmesidir.

2. Maddi Unsurlar

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda, temel suç olan kasten yaralama ile ölüm neticesi bakımından tartışılacak fazla bir husus bulunmamaktadır. Bu suç açısından uygulamada özellikle kasten yaralama ile ölüm neticesi arasındaki bağlantının ne şekilde olması gerektiği konusunda duraksamalar yaşanmaktadır. Bir başka deyişle, bu suçun tipikliği bakımından ölüm neticesinin hangi hallerde faile isnat edilebileceği açıklanması gereken en

tadır. Zira bu durumda failin fiilinin “netice sebebiyle ağırlaşmış halinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali” gibi bir durumun söz konusu olacağını belirtmektedir (**Seydi Kaymaz**, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Ankara 2009, s. 74).

İfade edelim ki burada bağlantı temel suç ile ölüm neticesi arasında kurulmalıdır. Esasen ölüm neticesinin gerçekleştiği hallerde 87. maddedeki diğer ağır neticelerden ayrıca bahsedilemez.

³ **Kaymaz**, s. 78; **Herbert Tröndle/Thomas Fischer**, Strafgesetzbuch Und Nebengesetze, 54. Auflage, München, 2007, § 227, kn. 2; **Gössel/Dölling**, § 13, kn. 81; **S/S-Stree**, § 227, kn. 1.

⁴ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 2; **Karl Lackner/Kristian Kühn**, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Auflage, München 2001, § 227, kn. 2; **Veli Özer Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2010, s. 269.

⁵ **S/S-Stree**, § 227, kn. 3.

⁶ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 2; **Lackner/Kühn**, § 227, kn. 2; **S/S-Stree**, § 227, kn. 3; **Veli Özer Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 269.

⁷ **Peter Cramer/Detlev Sternberg-Lieben**, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München 2006, § 18, kn. 4.

önemli konuyu oluşturmaktadır. Kasten yaralama ile bunun sonucu olan ölüm arasındaki bağlantının özellikleri bakımından 87. maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenleme önemli veriler ortaya koymaktadır.

Bu düzenlemeden kolaylıkla ulaşılabileceğimiz **ilk sonuç**, ölümü meydana getiren yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte bir yaralama olamayacağına ilişkindir. Bir başka ifadeyle, vücut üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikteki bir yaralama sonucu ölüm meydana gelmişse, ortada 87. maddenin dördüncü fıkrası bakımından tipik bir fiil bulunmamaktadır. Buna göre, her şeyden önce, kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin faile isnat edilebilmesi için, kasten yaralamanın belli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir. Böylece kanun koyucu hafif nitelikteki yaralama fiilinin tek başına ölüm neticesini meydana getirebilecek tehlikeyi içermediğini kabul etmiş olmaktadır. Bir başka ifadeyle, 86. maddenin ikinci fıkrası kapsamında kalan yaralama fiili, tek başına, ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi bakımından yeterli değildir.

Bu durumda, yani vücut üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki bir yaralama sonucu kişinin ölmesi ve bu ölüm neticesinin faile objektif ve sübjektif yüklenebilirliğinin bulunması halinde, kasten yaralama (m. 86, f. 2) ve taksirle öldürme (m. 85) suçları oluşacağından, fikri içtima hükümlerine göre failin sorumluluğu belirlenmelidir. Bu tür olaylarda, doktrinde ve uygulamada, failin taksirle öldürme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği görüşü hâkimdir⁸. Kanaatimizce basit tıbbi müdahaleyle

⁸ **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 2011, s. 266; **Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2010, s. 233; **Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Bası, İstanbul, 2007, s. 158; **Kaymaz**, s. 62.

Yargıtay da m. 86/2 kapsamında kalan yaralama sonucu fiile eklenen ve failin bilgisi dışında bulunan diğer sebeplerle ölümün meydana geldiği olaylarda, fikri içtimain varlığına hiç değinmeksizin, failin mağdurdaki mevcut olan hastalığı bildiği hallerde bilinçli taksirle öldürme, bilmemesi halinde ise bilinçsiz taksirle öldürme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiğine hükmetmektedir (bkz. *Yarg. CGK*, 14.4.2009, 1-197/93; *Yarg. 1. CD*, 13.5.2008, 2007/3815, 2008/3960; *Yarg. 1. CD*, 13.6.2008, 3342/5015). *Yargıtay*'ın kararlarında somut olayda failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından taksirinin bulunup bulunmadığı araştırılmamakta, sırf 86. maddenin ikinci fıkrası kapsamında kalan bir yaralamanın varlığı ölüm neticesinin isnadı bakımından yeterli görülmektedir. İfade edelim ki, yaralama ister 86. maddenin ikinci, ister 86. maddenin birinci fıkrası derecesinde gerçekleşmiş olsun, meydana gelen ölüm neticesi bakımından failin taksirinin bulunması sorumluluk için şarttır. TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren ve bünyesinde ölüm tehlikesini barındıran bir yaralama fiilini icra eden failin böyle bir yaralama sonucunda mağdurun ölebileceğini öngörmemesi, ölüm neticesi bakımından taksirli olduğunu gösterir. Buna karşılık kişinin karnına vurulan hafif bir yumrukla veya ensesine yönelik müdahaleyle inhibisyon sonucu ya da hafif tartaklamanın meydana getirdiği eforla kalp krizi sonucu ölmesi halinde taksirin öngörebilme unsurunun araştırılması lazımdır. Her ne kadar fail, yükümlülüğüne aykırı olarak başkasının vücut bütünlüğüne hafif de olsa bilinçli bir saldırıda bulunmuş ise de, somut olayda meydana gelen neticenin böyle bir fiile isnat edilip edilmeyeceği dikkatlice incelenmeli, aksi takdirde failin sorumluluğu yalnızca 86. maddenin ikinci fıkrası göre belirlenmelidir. *Yargıtay* bu incelemeyi somut olayda çoğunlukla yapmamakta, 86. maddenin ikinci fıkrasına uygun bir yaralama fiilinin varlığını, ölüm neticesinin gerçekleşmesinde taksirin bulunması bakımından kârîne olarak kabul etmektedir. *Özbek ve diğerlerine* göre, TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama neticesine sonuç bağlanmadığından, meydana gelen ölüm neticesinden faili sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu sebeple *Yargıtay* uygulaması kanunilik ilkesi ve bu ilkenin sonucu olan kıyas yasağını ihlal etmektedir. Yazarlara göre ölüme yol açan sebebi bilmeyen failin

giderilebilecek nitelikte bir yaralama sonucu ölümün meydana gelmesi halinde, öncelikle bu neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır. Bu araştırmanın sonunda neticenin failin eseri olduğu söylendiği takdirde, taksire ilişkin değerlendirme yapılmalıdır. Şayet basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralama sonucu meydana gelen ölüm neticesi failin fiilinin eseri değilse, failin hükmedemeyeceği, tamamen a tipik bir netice olarak ortaya çıkmışsa, bu netice faile objektif olarak isnat edilemez.

Kanunun ölüm neticesine neden olacak kasten yaralamanın derecesi bakımından yaptığı bu ayırım neticenin objektif isnadiyeti bakımından isabetli olduğu kanaatindeyiz⁹. Böyle bir ayırım yapılmamış olsaydı, kasten yaralamanın doğrudan ölüm sonucunu meydana getirme tehlikesini içerisinde barındırıp barındırmadığı araştırılmayacak, 765 sayılı Kanunun objektif sorumluluğu öngören 452. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasına devam edilecekti. Hafif yaralanmalar sonucu meydana gelebilecek ölümler 87. maddenin dördüncü fıkrası kapsamında dışında bırakılmakla, hem neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun niteliğine uygun, hem de kusursuz sorumluluğu önleyici bir uygulamanın gelişmesine yön verilmiştir. Bu bakımdan, 87. maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenlemenin, Alman Ceza Kanununun 227. maddesinden daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Alman Kanunu, yaralamanın vücut üzerindeki etkisine göre bir ayırım yapmaksızın, kasten yaralamanın ölümü meydana getirmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun oluşacağı kabul etmiş, ancak yaralamanın hafif olması halinde failin daha az cezalandırılmasını öngörmüştür¹⁰. Alman Kanununun bu düzenlemesinin ortaya çıkardığı mahzur- lar, Alman Federal Mahkemesinin içtihatlarıyla aşılımaya çalışılmıştır. TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasının, Federal Mahkeme içtihatlarında ortaya konulan kriterlere uygun olduğunu belirtmek gerekir.

TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemeden çıkarılabilecek **ikinci sonuç**, ölüm neticesinin kasten yaralamanın **doğrudan** sonucu olarak meydana gelmesi gerektiğidir. Nitekim 87. maddenin dördüncü fıkrasında açıkça "*kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse*" ifadesine yer verilmiştir. Fıkranın lafzına göre ortada tamamlanmış bir kasten yaralama mevcut olmalı ve ölüm neticesi failin gerçekleştirdiği yaralamanın **doğrudan** sonucu olmalıdır. Böylelikle kasten yaralama sonucu ile meydana gelen ölüm neticesi arasında sıkı bir ilişki aranmıştır. Şayet ölüm neticesi doğrudan yaralama fiilinin değil de, üçüncü kişinin veya mağdurun hareketinin ya da mağdurda mevcut olan bir hastalığın sonucu olarak ortaya çıkmışsa bu fıkra uygulanmaz. Bir başka ifadeyle, hafif yaralanmaların ölüm riskini meydana getiremeyeceği kabul edildiğine göre, 87. maddenin dördüncü fıkrasının tipikliği bakımından, kasten yaralamanın doğrudan ölüm neticesini meydana getirebilecek ağırlığı içermesi gerekir. Doğrudan doğruyalık temel suç tipinde mündemiç olan karakteristik tehlikenin gerçekleşmesi demektir. Temel suçun gerçekleştirilmesine özgü tehlikenin içinde ölüm neticesi mevcut olmalıdır¹¹.

taksirle öldürmeden sorumlu tutulması kusursuz suç ve ceza olmaz anlayışına aykırıdır. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 271. Benzeri yönde değerlendirmeler ve Yargıtay uygulamasına yönelik eleştiriler için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 233-234; **Hasan Tahsin Gökcan**, "Ölümlerle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç mu? Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk mu?", Terazi Hukuk Dergisi, 2008/26, s. 45 vd.

⁹ Karş. **Kaymaz**, s. 71.

¹⁰ Aynı yönde bkz. **Kaymaz**, s. 71.

¹¹ **Mahmut Koca/İlhan Üzülmaz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 197; **Lackner/Kühl**, § 227, kn. 2.

Daha önceki içtihatlarından farklı olarak Alman Federal Mahkemesi ve bunu izleyen doktrin kasten yaralama **neticesi** ve ölümün meydana gelmesi arasında bu özel bağın bulunmasını aramamakta, aksine yaralama **hareketi**-nin ölümcül bir sonucu meydana getirme riskini kapsamamasını, yani tehlike bağlantısını yeterli görmektedir. Fakat yeni içtihatlarında daha önce savunulan görüş yönünde çözüme gitmekte ve öldürücü sonuca ilk olarak üçüncü kişinin müdahalesi veya mağdurun bir davranışıyla sebebiyet verilmesini yeterli görmemekte; daha ziyade ölüm sonucunu *doğrudan doğruya* yaralama hareketinin meydana getirmesini zorunlu saymaktadır¹².

Alman Federal Mahkemesi, doğrudan doğruyalık kriteri¹³ yanında, ölüm sonucu olan ağır neticeye temel suç tipine özgü tehlikenin neden olmasını aramaktadır. Mahkeme yeni tarihli kararlarında, kasten yaralama sonucunda meydana gelen ağır neticeden faili sorumlu tutabilmek için, mutlaka ölüm neticesini meydana getirebilecek derecede tipik tehlike gösteren kasten yaralamanın varlığını gerekli görmektedir. Mahkemeye göre kasten yaralama yeterli derecede tipe uygun tehlikeyi bünyesinde barındırıyorsa, ölüm neticesine doğrudan mağdurun kendi hareketi neden olsa bile (bıçakla üzerine gelen failden

¹² **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 3.

¹³ Alman Federal Mahkemesi tarafından ilk defa 1971'de "Rötzel Olayı" nda formüle edilen doğrudan doğruyalık kriterine göre, meydana gelen ağır netice mutlaka failin hareketinden kaynaklanmalıdır. Başka bir deyişle neticeye doğrudan temel suç tipinin içinde bulunan tehlikelilik neden olmalıdır. Karara konu olayda sanık, annesinin evinde hizmetçi olarak çalışan mağdura evin üst katında saldırmış, koluna ve buruna vurmuştur. Saldırlardan kurtulmak isteyen mağdur korkuyla odadan balkona kaçmak isterken düşmüş ve ölmüştür. Mahkeme, kararında, yaralamaya yönelik hareketin mağdurun ölümüne neden olmasını yeterli görmemiş, yaralamanın doğrudan ölümü gerçekleştirmiş olmasını aramıştır. Mahkemeye göre "eğer ölüm neticesi doğrudan mağdurun veya üçüncü kişinin hareketinden kaynaklanmış ise bu durumda kanun koyucunun gözettiği temel suç tipine özgü tehlikelilikten söz edilemez. Par. 226'nın ağır bir cezalandırma öngörüyor olması bu şekilde kısıtlayıcı yorumu gerekli kılar". Federal Mahkeme, bu sebeple olayda netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükmünün uygulanmayacağına karar vermiştir. Buna karşılık Federal Mahkeme benzer bir olayda 1992 yılında vermiş olduğu kararda farklı bir sonuca ulaşmıştır. Karara konu olayda üç sanık bir binanın onuncu katındaki dairede kaldığı paranın yerini söyletmek amacıyla mağdura yarım saat boyunca kötü muamelede bulunmuşlardır. Sanıklardan birisi mağdurun alnına süpürge sapıyla sert bir şekilde vurmuş ve bu darbenin etkisiyle mağdurun alnı kanamış ve birinci derecede beyin travması oluşmuştur. Mağdurda bu darbenin etkisiyle sersemlik hali ve şuur bozukluğu meydana gelmiştir. Devamında sanıkların yumruk ve tekme darbelerine maruz kalan mağdur, içinde bulunduğu çaresiz durumunun etkisiyle paniğe kapılarak kontrolünü kaybetmiş ve kendisini pencereden, 27 metre yükseklikten aşağı bırakmış ve ölmüştür. Federal Mahkeme bu olaya ilişkin kararında, ölümün doğrudan yaralamadan ileri gelip gelmediğini, neticeye üçüncü kişi veya mağdurun kendi hareketinin neden olup olmadığını incelemiş, olayda ölümün doğrudan yaralama neticesinde meydana geldiğini belirlemiştir. Her ne kadar olayda ölüm neticesi sonuçta mağdurun pencereden atılma hareketi neticesinde gerçekleşmiş olsa da, mağdurun bu hareketi tamamen gerçekleştiren yaralama fiillerinin yarattığı tehlikeye bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca mağdurun kafasına aldığı darbeler onun hareketlerini bilinçli ve sağlıklı bir şekilde yönlendirmesini engellemiştir. Bu itibarla mağdurun hareketi bağımsız bir ölüm nedeni olarak kabul edilmemiştir. Yeni tarihli kararlarında mahkeme doğrudan nedensellik kavramı yerine temel suç tipine özgü tehlikeye vurgu yapmaktadır. Alman Federal Mahkemesinin yukarıda anılan kararları ve geniş değerlendirmeler için bkz. **Koray Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara, 2011, s. 153 vd.

kurtulmak için camdan atlayarak ölme), failin kasten yaralama sonucu meydana gelen ölümden dolayı cezalandırılması gerekir¹⁴.

Bu bağlamda örneğin, Alman Federal Mahkemesinin içtihatlarında, tabancanın kabzasıyla vurma sırasında istemeyerek bir atışın olması ve bu esnada mağdurun ölümüne neden olunması, mağdurun yüzüne yöneltilen ağır bir yumruk darbesi sonrası sakinlik için kafasını hızla geri çekmesi sonucu arkadaki park halindeki araca çarparak ölmesi, kasten yaralama hareketiyle birlikte sebebiyet verilen kalp krizi sonucu ölümün meydana gelmesi, yaşlı mağdurla geceleyin karşılaşan hırsızın mağduru bağlamasına sonucu onun korku, heyecan ve dehşet nedeniyle kalp krizi sonucu ölmesi, birden çok fail tarafından ağır kötü muamele yapmak amacıyla takip edilen mağdurun korku ve panikle kaçarak camdan atlama sonucu ölmesi olaylarında kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşan sonucu olarak ölüm kabul edilmektedir¹⁵.

Alman doktrininde ise bu içtihatlar genellikle kabul edilmemektedir¹⁶. Buna göre, yaralamanın (yaralama **neticesinin**) tür ve ağırlığı içinde oluşan tehlike doğrudan ölüm neticesinde gerçekleşmelidir. Aksi takdirde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun (TCK m. 87, f. 4; Alman CK m. 227) tipikliği, yalnızca kasten yaralama (TCK m. 86, Alman CK m. 223) ile taksirle öldürme (TCK m. 85; Alman CK m. 222) arasındaki fikri içtima ilişkisini genişletecektir¹⁷. Buna göre, 87. maddenin dördüncü fıkrasının tipikliği, kasten yaralama ile taksirle öldürme arasındaki fikri içtima ilişkisinden daha fazla bir anlam taşımaktadır. Burada sadece kasten yaralamaya yönelik hareketin aynı zamanda taksirle öldürme suçunu meydana getirmesi bulunmamaktadır. Kasten yaralama ile ölüm sonucunun meydana gelmesi arasında nedenselliği aşan bir bağlantı bulunmakta ve bu bağlantı yaralama hareketinin ölüm sonucunu meydana getirme tehlikesini içinde barındırmakta ve bu nedenle fikri içtimaya göre cezası daha fazla tayin edilmektedir.

İfade edelim ki, temel suçun gerçekleşmesi ile ölüm neticesi arasındaki bağlantı, *doğrudan doğruya* ölüm neticesine götüren sebebin mağdurun davranışıyla gerçekleştiği hallerde de bulunabilir. Bu durum özellikle mağdurun davranışının yaralama neticesinin doğrudan sonucu olan haller (örneğin yaralamanın meydana getirdiği sersemlik veya şuur bulanıklığı gibi) ile mağdurun kendine zarar veren davranışlara bitişik olarak işlenen suça reaksiyon gösterdiği (örneğin panik halinde ve ölüm korkusuyla yüksek riskli kaçma teşebbüsü gibi) hallerde söz konusu olur. Buna karşılık özellikle olaydan zaman yönünden ayrılan mağdur hareketleri, kural olarak, artık 87. maddenin dördüncü fıkrası bağlamında aranan tehlike bağlantısında hesaba katılmaz (örneğin suça tepki olarak ortaya çıkan depresyon nedeniyle mağdurun intihar etmesi gibi¹⁸). Keza

¹⁴ BGH NStZ 2008, s. 278 (zik. **Doğan**, s. 164, 166).

¹⁵ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 3a.

¹⁶ **Lackner/Kühl**, § 227, kn. 2; **S/S-Cramer/Sternberg-Lieben**, § 18, kn. 4; **Claus Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, München, 2006, § 10, kn. 115; **Volker Krey**, Strafrecht Besonderer Teil, Band 1, 12. Auflage, Stuttgart, 2002, kn. 271; **Gössel/Dölling**, § 13, kn. 89 vd.

¹⁷ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 4.

¹⁸ Nitekim *Yargutay*, kocası tarafından iki gün önce dövülüp yaralanan kadının kendisini asarak intihar ettiği olayda; kasten yaralama ile ölüm arasına mağdurenin intiharı gibi bir olayın girdiğini ve nedensellik bağıını kestiğini, ölüm ile sanığın fiili arasında maddi bir bağlantının bulunmadığını, bir kimsenin egemenlik alanı dışında kalan ve bu nedenle tahmini kendisinden beklenmeyen bir sonuçtan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma ve intihara yardım suçlarının unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yarg. CGK, 12.5.1980, 1-151/206, kararı

mağdurun ölümü, kasten yaralanmanın tedavisiyle bağlantılı olarak kendisine zarar veren davranışı sebebiyle meydana gelmişse, bu durumda da 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanmaz. Örneğin yaralanan mağdurun tedaviyi reddetmesi veya olası tehlikeleri konusunda aydınlatılmasına rağmen tedavi olmamak için hastaneyi terk etmesine bağlı olarak meydana gelen ölümler de faile isnat edilemez¹⁹.

TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrası, burada, ancak somut olayda mağdurun kendine zarar verme tehlikesinin esasen yaralama fiilinde bizatihi bulunması ve bunun fail tarafından öngörülebilir olması halinde göz önünde bulundurulur. Bu durum aynı şekilde bizzat failin veya üçüncü kişinin yaralamayı takip eden davranışları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, örneğin fail yaraladıktan sonra yanlışlıkla mağdurun öldüğünü zanneder ve fakat ölüm gerçekte cesedin ortadan kaldırılmasına yönelik başka hareketlerden kaynaklanırsa, 87. maddenin dördüncü fıkrasında aranan doğrudan bağlantı kural olarak bulunmaz. Kasten yaralamanın bitmesinden sonra, üçüncü kişilerin, mağdurun yaralanmış olmasının sağladığı durumdan yararlanarak onun ölümünü kasten meydana getiren hareketleri de faile isnat edilemez. Buna karşılık, mağdurda meydana getirilen yaralamanın tür ve ağırlığına göre, ölüm tehlikesi failce müşahede edilebilir risk alanında kalıyorsa, kasten yaralama ile ölüm tehlikesi arasındaki bağlantının üçüncü kişinin hafif veya basit taksirli hareketiyle kesilmeyeceği kabul edilmektedir²⁰.

TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemeden çıkarılabilecek **diğer bir sonuç**, kasten yaralama suçunun tamamlanması gerektiğidir. Ölüm, kasten bedene verilen zararın sonucu olmalıdır. Başka bir anlatımla, ölüm neticesi, kasten yaralamaya yönelik hareketin ölen kişinin vücuduna verdiği acının, sağlığının bozulmasının veya algılama yeteneğinin yitirilmesinin sonucu olmalıdır. Buna göre, temel suç tipi olan kasten yaralamanın teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde, 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanmaz²¹. Örneğin failin eline taş alarak mağdura yönelmesi ve mağdurun arka-

nakleden **Kaymaz**, s. 82, dn. 155). İfade edelim ki, sürekli kocasından dayak yiyen ve bunun sonucunda ruh sağlığı bozulan kadının bu durumdan kurtulmak için intihar etmesi halinde sanığın fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı vardır. Ancak meydana gelen ölüm neticesi yaralamanın doğrudan sonucu olmadığı için 87. maddenin dördüncü fıkrasındaki suç oluşmaz. Buna karşılık fail, karısını canından bezdirip intihara sürüklemek maksadıyla devamlı şekilde kötü muamelede bulunur ve şuuru bulanıklaşan kadın intihar ederse faili kasten öldürmeden (TCK m. 84/son), intihara sürükleme kastıyla hareket etmeksizin yapılan kötü muamele neticesinde mağdur intihar eder ve intihar bakımından failin taksiri varsa taksirle öldürmeden dolayı cezalandırılır. Aynı yönde bkz. **Kaymaz**, s. 105

¹⁹ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 5; **Lackner/Kühl**, § 227, kn. 2.

²⁰ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 5.

²¹ Ayrıca bkz. **Eckhard Horn**, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, 5 und 6. Auflage, Berlin 1995, § 226, kn. 12. Aynı yönde bkz. **Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 150. **Tezcan/Ertem/Önok** ve **Yaşar/Gökcan/Artuç**'a göre, kasten yaralama sonucunda ölüme neden olma suçu bakımından sorumluluğun doğabilmesi için, yaralamaya yönelik hareketin mutlaka tamamlanmış olmasına gerek yoktur. Teşebbüs aşamasında kalmış bir yaralamanın ölüm neticesini meydana getirmiş olması durumunda da 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanabilir (**bkz. Tezcan/Ertem/Önok**, s. 232; **Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C.: III, Ankara, 2010, s. 3016.). **Tezcan/Ertem/Önok**, bu görüşlerini İtalyan Yargıtay'ının 16.12.1954 tarihli bir kararıyla desteklemektedirler. Karara konu olan olayda, fail mağdura bir dirgen fırlatmış, dirgen kendisine isabet etmesin diye gerileyen mağdur kuyuya düşerek ölmüştür. Fail, bu olayla ilgili olarak kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden sorumlu tutulmuş-

sına bakarak kaçmaya çalışırken dengesini kaybedip düşmesi ve kafasını yerdeki taşa çarpıp ölmesi halinde, ölüm neticesi kasten yaralamanın doğrudan sonucu olmadığı için, 87. maddenin dördüncü fıkrasının tipikliği gerçekleşmez. Bu itibarla kasten yaralama fiilinin mağdur üzerinde acı verme, sağlığı bozma şeklinde bir etki meydana getirmesi gerekir. Esasen yaralamaya yönelik fiilin vücut üzerinde etki göstermediği hallerde, bu fiilin ölüm tehlikesini içinde barındırıp barındırmadığını anlamak da mümkün değildir. Diğer taraftan 87. maddenin dördüncü fıkrasında hafif nitelikteki yaralanmalarla bu suçun işlenemeyeceği kabul edildiğine göre, vücuda hiç temas etmeyen fiile bağlı sonuçların faile yüklenmesi söz konusu olamaz. Aksi kabul, yani sırf kasten yaralamaya yönelik hareketin doğurmuş olduğu tehlikenin esas alınması, kasten yaralama sonucu ölümün meydana gelmesini arayan 87. maddenin dördüncü fıkrasının lafzına aykırı olacak ve kıyas yasağının ihlali anlamına gelecektir²².

Yukarıda belirttiğimiz gibi, ölüm neticesine neden olan kasten yaralama fiili **ihmali davranışla** da işlenebilir. Her ne kadar 87. maddenin dördüncü fıkrasında icrai hareketle işlenen kasten yaralama suçunun düzenlendiği 86. maddeye atıfta bulunulmuş ise de, bu atfın yalnızca yaralamanın derecesini belirlemek ve 86. maddenin ikinci fıkrası kapsamında kalan yaralamaları kapsam dışında bırakmak için yapıldığını kabul etmek gerekir. Diğer taraftan 86. maddeye yönelik atfı yalnızca cezanın belirlenmesini kapsamakta olup, ölüm neticesini meydana getiren yaralamanın icrai veya ihmali hareketle olması gerektiği yönünde bir ayırım yapmamaktadır. TCK'nın 88. maddesinde kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçunun açıkça düzenlendiği de dikkate alındığında, kasti ihmali davranış sonucunda ölümün gerçekleşmesi halinde de 87. maddenin dördüncü fıkrasındaki suçun oluşacağında şüphe yoktur²³.

Özellikle üçüncü kişinin icrai hareketiyle bağlantılı olarak ihmali davranışın ortaya çıktığı olaylarda, üçüncü kişinin icrai hareketinin değil, garantör olan failin ihmali hareketinin ölüm tehlikesini içinde barındırıp barındırmadığına dikkat etmek gerekir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi²⁴ üçüncü kişinin yaralanması sonrası ağrıyı dindirici tedbirlerin ihmali suretiyle kasten yaralama suçunun işlendiğinden bahisle açılan davada, *“cezalandırılabilirliğin ancak ilk önce emredilen hareketin yapılmaması suretiyle bir ölüm tehlikesi meydana getirildiğinde söz konusu olabileceğine”* karar vermiştir. Buna göre ihmalin icrai hareketle eş değerliliği bakımından, ihmali davranış önceden üçüncü kişi tarafından kasten sebebiyet verilen yaralama neticesiyle ilgili olarak ortaya çıkmamalıdır. Yaralama yükümlülüğe aykırı ihmali davranışın içinde bizatihi bulunmalı, tür ve ağırlığına göre ölüm tehlikesini içermelidir. Örneğin bir küçük çocuğun beslenmesinin ihmali gibi, ihmal suretiyle işlenen yaralama, bizatihi yakın ölüm tehlikesi oluşturmaktadır.

tur (**bkz. Tezcan/Erdem/Önok**, s. 232-233, dpn: 176). Kanaatimizce bu olayda kasten yaralamaya yönelik hareketten kaynaklanan doğrudan bir tehlikenin sonucu olarak gerçekleşmiş bir ölümden bahsetmek mümkün değildir. Başka bir anlatımla, kasten yaralama hareketinde mündemiç olan tehlikenin somutlaşmasından bahsedilemez. Dolayısıyla kasten yaralama sonucu ölüme neden olma bakımından temel suç tipini gerçekleştirmeye yönelik hareketin varlığı yeterli görülse bile, ortaya çıkan sonuç hareketin tehlikeliliğinden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle, somut olayda failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan dolayı sorumlu tutulmaması gerekir.

²² **Krey**, kn. 275.

²³ Aynı yönde bkz. **Kaymaz**, s. 76, 78.

²⁴ BGH NJW 95, 3194 (**Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 6).

Alman Federal Mahkemesi²⁵, eş tarafından çocuğa karşı işlenen ve sürekli tekrarlanan kötü muameleye müdahalede bulunmayı ihmal eden diğer eşin (garantörün) kastının, icrai harekette bulunanın herhangi bir yaralamasıyla ilgili olmasını yeterli görmemiştir. Garantörün tasavvurunun daha ziyade “doğrudan mağdurun ölümüne neden olan yaralamaya yönelik olmasını” aramıştır. Meydana gelen ölüm neticesinin faile isnadiyeti bakımından bağlantı noktası, ihmal suretiyle icra sırasında bir başkasının değil, aksine sadece kişinin kendi fiilidir. Burada yükümlülüğe aykırı ihmalin bizatihi kasten yaralamanın tipikliğini gerçekleştirip gerçekleştirmediği söz konusudur. Bu nedenle, ihmal olaylarında üçüncü kişinin ön fiiliyle bağlantının hangi anlama gelmesi gerektiği tam açık değildir. Bununla birlikte ağır yaralı bir çocuğun tedavisinin ihmal edilmesi ve bu nedenle onun sağlığına yönelik zararın devam etmesi sebebiyle ihmalin ölüm tehlikesini içinde bulundurduğu olaylarda, 87. maddenin dördüncü fıkrasının tipikliği gerçekleşir²⁶.

3. Manevi Unsurlar

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 87. maddenin dördüncü fıkrası kasten yaralama ve taksirle öldürmenin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Böyle bir kast-taksir kombinasyonunun kanunda ayrıca kabul edilmesinin nedeni, bu durumun kasten yaralama ve taksirle öldürmeyi aşan bir cezalandırma çerçevesi oluşturmasıdır. Dolayısıyla bu fıkarda yaptırım altına alınan fiilin haksızlığı, kendini oluşturan her bir suça göre daha yüksektir. Çünkü taksirle öldürme, esasen bir ölüm neticesi riskini başından itibaren içinde barındıran kasıtlı bir suça dayanmaktadır. Bu nedenle netice sebebiyle ağırlaşan suçların haksızlık içeriği içtima kurallarının yardımıyla tamamen karşılanamaz²⁷.

Kast-taksir kombinasyonunun söz konusu olduğu netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda temel suç kasten işlenmektedir. Örneğin fail mağduru kasten yaralamakta (m. 86, 88), kasten terk etmekte (m. 97) veya kasten çocuğunu düşürmektedir (m. 99). Bu fiilleri işlerken failin amacı mağduru yaralamak, terk etmek veya çocuğunu düşürmektir. Fail, fiilini, mağdurun öldürülmesi neticesine yönelik olarak yönlendirmemektedir. Ancak bu fiiller failin kastettiğinden daha ağır olan ölüm neticesini meydana getirmektedir. Örneğin yaralanan, terk edilen veya çocuğu düşürülen kişi ölmektedir. İşte TCK’nın 23. maddesinde, failin kastettiğinden daha ağır veya başka bir neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticeye en azından **taksirle** sebebiyet vermesi aranmaktadır. Görüldüğü üzere netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda bir fiil hem kasten hem taksirle işlenmemekte; fail yaralama fiili bakımından kasten, yaralamanın meydana getirdiği ölüm neticesi bakımından ise taksirle hareket etmiş olmaktadır.

Ağır neticeye en azından taksirle sebebiyet verilmesine yönelik ifadeden, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, ağır neticenin kasten de gerçekleştirilebileceği sonucu çıkmaktadır. TCK’da düzenlenen bazı netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda ağır netice kasten de gerçekleştirilebilirse de (örneğin cinsel saldırı sonucu mağdurun ruh sağlığında bozukluğun meydana gelmesi, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucu kişinin ekonomik kaybına neden olunması, kasten yaralama sonucu kişinin organ kaybına neden olunması gibi) 87. maddenin dördüncü fıkrasındaki ağır netice olan ölüm sonucuna **“yalnızca”** taksirle sebebiyet verilmelidir (*gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşan suç*²⁸). 87 madde-

²⁵ BGH 41, 113, 118 (Tröndle/Fischer, § 227, kn. 6).

²⁶ Tröndle/Fischer, § 227, kn. 7.

²⁷ Roxin, § 10, kn. 108, 110.

²⁸ Bkz. Koca/Üzülmöz, s. 195.

nin dördüncü fıkrasının uygulanabilmesi için failin kastı mutlaka yaralamaya yönelik olmalı, meydana gelen ölüm neticesi bakımından ise taksiri bulunmalıdır. Şayet failin temel suç olan yaralamayı taksirle işlediği belirlenmişse bu suç oluşmaz. Keza ağır netice olan ölüm neticesi bakımından failin kasten (olası-doğrudan) hareket ettiği tespit edilmişse, yine 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanmaz; bu durumda fiil kasten öldürme suçunu (m. 81) oluşturur.

TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasındaki suç bakımından bilinçsiz taksirin varlığı yeterlidir. Kanunda bilinçli taksir de, fiilin taksirle işleniş şekillerinden birisi olarak kabul edildiğine göre (m. 22/3), ağır netice olan ölüm neticesi bakımından bilinçli taksirin varlığı halinde de 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanır. Bununla birlikte failin temel suçu kasten işlemesi ve bunun sonucunda ölüm neticesini öngörmesine rağmen fiili işlemeye devam etmesi halinde olası kastla işlenmiş öldürme suçunun varlığını kabul etmek daha doğru gözükmetedir²⁹.

Belirtmek gerekir ki, temel suç olan yaralamanın kasten işlenmesiyle, gerçekleşen ağır netice bakımından esasen dikkat ve özen yükümlülüğü ihlal edilmiş olur. Bu nedenle, burada, yalnızca meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir öngörülemeyeceği araştırılmalıdır³⁰. Kasten yaralama fiilini icra eden failin bu fiilin sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğini özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemesi halinde taksiri vardır³¹. Esasen kasten yaralama fiilinin doğrudan ölüm neticesini meydana getirmeye özgü tehlikeyi içermesi nedeniyle, bu fiilin ölüm neticesini doğurabileceğinin öngörülememesi ancak istisnai hallerde söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte meydana gelen ölüm neticesi açısından objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmediği hallerde failin bu neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu ihtimalde fail yalnızca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilir.

III. TEŞEBBÜS, İŞTİRAK VE İÇTİMA

1. Teşebbüs

Failin ağır neticeleri gerçekleştirmeye yönelik elverişli hareketlerle suçun icrasına başladığı ve fakat elinde olmayan nedenlerle neticeyi gerçekleştiremediği hallerde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs vardır³². Hemen belirtelim ki, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs, ağır neticeler bakımından failin kasten hareket etmesinin mümkün olduğu hallerde söz konusu olabilir. Başka bir anlatımla, kural olarak görünüşte netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar teşebbüse elverişli, ağır netice bakımından failin taksirle hareket etmesinin zorunlu olduğu gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar teşebbüse elverişli değildir³³.

Bu itibarla gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olan kasten yaralama sonucu ölüm neden olma suçuna (m. 87, f. 4) teşebbüs söz konusu olmaz, zira ölüm sonucuna yönelik kast yoktur. Bu suçta failin ölüm neticesi bakımından yalnızca taksiri bulunmalıdır. Aksi takdirde fiil bu suçu değil, kasten öldürme suçunu oluşturur. Bu nedenle kasten yaralama suçu tamamlanma-

²⁹ Aynı yönde bkz. **Kaymaz**, s. 117.

³⁰ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 7.

³¹ **Kaymaz**, s. 108.

³² **Tezcan/Erdem Önok**, s. 211. Karşı görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 161-162; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 278.

³³ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Koca/Üzülmmez**, s. 195-196. Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. **Doğan**, s. 250-251.

sına rağmen ağır netice olan ölüm neticesinin meydana gelmemesi halinde, fail kasten yaralama hükümlerine göre cezalandırılır.

Kasten yaralama suçu teşebbüs aşamasında kalmasına rağmen ağır neticenin gerçekleştiği hallerde ne şekilde hareket edileceğinin de belirlenmesi gerekir. Hiç kuşkusuz temel suç olan kasten yaralama teşebbüs aşamasında kalabilir ve fakat ağır netice olan ölüm neticesi gerçekleşebilir. Doktrinde “neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs” (temel suça teşebbüs ve taksirle neden olunan ölüm sonucu) olarak nitelendirilen bu gibi hallerde, hangi suçun oluşacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Ağır netice ile kasten yaralama hareketi arasındaki bağlantıyı esas alan görüşe göre, kasten yaralamaya teşebbüs sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin 87. maddenin dördüncü fıkrasına göre cezalandırılması gerekir³⁴. Buna karşılık, bizim de katıldığımız ve doktrinde hakim olan görüşe göre, netice sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun oluşabilmesi için temel suçun tamamlanması gerekir ve 87. maddenin dördüncü fıkrasına teşebbüs mümkün değildir³⁵. Ayrıntılı bir şekilde yukarıda değinildiği üzere bu durumda ağır netice olan ölümün kasten yaralamanın doğrudan sonucu olduğu söylenemez. Yargıtay bu gibi durumlarda failin kasten yaralamanın hafif haline teşebbüsten (m. 86/2) cezalandırılması gerektiği görüşündedir³⁶.

2. İştirak

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu bakımından, kural olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara iştirake ilişkin kurallar geçerlidir. Buna göre, müşterek faillerin veya şeriklerin temel suç tipi bakımından kasten, ölüm sonucu bakımından ise taksirle hareket ettiği hallerde sorumlulukları genel kurallar çerçevesinde tayin edilecektir. Müşterek faillik için fiil üzerinde bizatihi hâkimiyet kurulması şart değildir³⁷. Temel suçu oluşturan fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyetin kurulduğu hallerde de, bu fiilin sonucu olarak meydana gelen ölüm neticesi bakımından bütün müşterek failer bakımından taksirlerinin bulunduğu söylenebiliyorsa sorumlulukları söz konusu olacaktır. Faillerden birinin ölüm neticesi bakımından kasten, diğerinin yaralama kastıyla hareket ettiği hallerde de, yaralama kastıyla hareket eden kişinin ölüm neticesi bakımından taksirinin varlığı halinde 87. maddenin dördüncü fıkrasından sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁸. Bu durum daha ziyade müşterek faillerden birinin yaralamaya yönelik birlikte suç işleme kararının dışına çıktığı hallerde gündeme gelecektir.

Failin azmettirenin kastına göre sınırı aşarak kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklini gerçekleştirdiği hallerde, bu ağır neticeler bakımından azmettirenin en azından taksirle hareket ettiğinin tespit edilmesi

³⁴ Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, 232.

³⁵ **Lackner/Kühl**, § 227, kn. 3; **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 9; **Kaymaz**, s. 154.

³⁶ Yargıtay “Sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasında elindeki bijon anahtarları ile alkollü olan maktulün üzerine yürüdüğünü ancak vurmadığını beyan etmesi, olayın tek görgü tanığı Emine’nin de duruşmada sanığın maktulle arasında iki metre mesafe olduğu halde elindeki demiri maktulün ayaklarına doğru salladığını değil değmediğini görmediğini beyan etmesi ve ölüm muayene otopsi raporlarında maktulün baş bölgesi dışında haricen kesici delici alet yarasının görülmediğinin belirtilmesi karşısında, sanığın eyleminin yaralamaya tam teşebbüs suçunu oluşturduğu..” gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan vermiş olduğu hükmü bozmuştur (Yarg. 1. CD, 09.04.2008, 8424/2824, nak. **Kaymaz**, s. 103).

³⁷ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 10.

³⁸ **Tröndle/Fischer**, § 227, kn. 10.

halinde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık, azmettirilen kişinin azmettirenin kastına göre farklı bir suç işlediği hallerde, bu suç azmettirenin amaçladığı suçu kapsayan bir özellik taşıyorsa, azmettirenin kastına göre sorumlu tutmak gerekir. Örneğin, yaralamaya azmettirilen failin mağduru öldürdüğü hallerde, azmettiren ancak kasten yaralamadan sorumlu tutulur. Bu noktada, azmettirenin kasten yaralama sonucu meydana gelen ölümden sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu tartışılabilir. Kanaatimizce burada da genel kuraldan ayrılmak için haklı bir neden yoktur. Yargıtay, bu gibi hallerde azmettirenin azmettirdiği suçun en ağır şeklinden dolayı sorumlu olacağını kabul etmektedir³⁹. Hemen belirtelim ki bu uygulama, kasta ve taksire dayalı sorumluluğun esas olduğu ceza hukukunda, meydana gelen neticeden dolayı objektif olarak sorumlu tutulmak anlamına geldiğinden yerinde değildir.

3. İçtima

Yeni TCK'nın öngördüğü sistemde cebir, kasten yaralamaya karşılık gelmektedir⁴⁰. Buna göre, cebirin bir suçun temel veya nitelikli şeklinin unsurunu oluşturduğu hallerde, bileşik suç söz konusu olduğundan sadece ilgili suçtan dolayı failin cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, cebirin unsur olarak kabul edildiği kimi suçlarda cebirin ağırlığının göz önünde bulundurulduğu, somut olayda icra edilen cebirin kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinin gerçekleşmesine sebebiyet verdiği hallerde, hem ilgili suçtan hem de kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden sorumluluğun kabul edildiği görülmektedir. Örneğin yağma suçunun işlenmesi sırasında uygulanan cebir kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin ger-

³⁹ “Sanık Sadi'nin, aralarında miras anlaşmazlığı nedeniyle maktulle dargın ve husumetli olduğu, bu nedenle olaydan yaklaşık bir hafta önce, sanıklar Özkan ve Fatih'e “hakkında ileri geri konuşup yanlış yapan Mustafa adında biri olduğunu” söyleyerek, bu sahsın dövülerek gözdağı verilmesini söylediği, sonraki günlerde de aynı isteğini tekrarladığı, bu şekilde Mustafa adındaki maktulü döverecek, ellerini kırmalarını, korkutmalarını söyleyerek sanıklar Fatih ve Özkan'ı azmettirdiği, olaydan bir gün önce sanıklar Fatih ve Özkan'ın konuşarak ertesi gün Sadi'nin isteğini yerine getirmeye karar verdikleri, olay günü sanıklar Özkan, Fatih ve Erol'un, Sadi'nin dükkânına gelirken tekrar aynı konuyu konuştukları, Özkan'ın maktulü öldüreceğini söylediği, dükkânda işçilerin olması nedeni ile Sadi ve Özkan'ın kendi aralarında olayın ne zaman yapılacağı hususunda “sıva işi bugün bitsin” gibi şifreli konuşmalar yaptıkları, akşam maktulün dövülmesinin kararlaştırıldığı, sanıklar Özkan, Fatih ve Erol'un, Sadi'den bir miktar para alarak dükkândan ayrıldıkları, aksam saatlerinde sanık Sadi ve Özkan'ın, sanıklar Fatih ve Erol'u kararlaştırdıkları yerden arabayla aldıkları, yanlarında bıçak olmadığından sanıklar Özkan ve Fatih'in bıçak temin ettiği, buradan maktulün evine doğru hareket ettikleri, yolda Sadi'nin maktule ait fotoğrafı ve maktulün evini sanıklar Özkan ve Fatih'e gösterdiği, sanık Özkan'ın “ben bu şahsı öldüreceğim” sözü üzerine Sadi'nin “sakın öldürmeyin, korkutup yaralayın yeter” dediği, sanıklar Fatih ve Özkan'ın, önceden planladıkları gibi maktulü, konuşmak bahanesi ile evinden aşağıya çağırdıkları, Özkan'ın, konuşma esnasında oyaladığı maktule, önce Fatih'in sonra da Özkan'ın bıçaklarla vurmak suretiyle öldürdükleri, kendilerini bekleyen, Sadi ve Erol'un bulunduğu arabaya binerek uzaklaştıkları olayda;

...

b) Azmettirenin sorumluluğunun, meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı olduğu, sanık Sadi'nin, sanıklar Özkan ve Fatih'i yaralama suçuna azmettirdiği, sanıkların ise iştirak iradesi dışına çıkarak maktulü öldürdüğü, sanık Sadi'nin, meydana gelen netice açısından 5237 sayılı TCK'nun 86/1-3-e maddesi yollamasıyla 87/4. maddesinin ikinci cümlesi gereğince sorumlu tutulması gerektiği.” Yarg. 1. CD, 25.03.2009, 2008/6619-2009/1544.

⁴⁰ Bkz. **Üzülmez**, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s. 46.

çekleşmesine sebebiyet vermesi, failin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmasını gerektirmektedir (TCK m. 149, f. 2; ayrıca bkz. m. 102, f. 4; m. 103, f. 5, m. 119, f. 2, m. 109, f. 6, m. 265, f. 5)⁴¹.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma ile kasten yaralamanın diğer şekilleri **fiil tekliği halinde** birleşebilirler. Örneğin önce kasten yaralamanın temel şeklini işlemek için mağdura saldıran (m. 86/1), daha sonra saldırısını bıçakla sürdüren (m. 86/3), bacağına saplanan bıçağın ana damarı kesmesi nedeniyle mağdurun bitkisel hayata girmesine (m. 87/2) ve daha sonra da ölmesine (m. 87/4) neden olan kişi, hukuki anlamda yalnızca 87/4. maddenin tipikliğini gerçekleştirmiş olur. Cinsel saldırıda bulunmak amacıyla uygulanan cebrin etkisiyle mağdurun ölmesi ve ölüm neticesi bakımından taksirin varlığı halinde (m. 102/6, 103/7), aynı zamanda 87. maddenin 4. fıkrasının tipikliği de ihlal edilir. Bu durumda farklı neviden fikri içtiman varlığı kabul edilerek, fail yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. İşkence sonucu mağdurun ölmesi (m. 95/4) hali bakımından da aynı husus geçerlidir. Buna karşılık ölüm neticesi bakımından failin kastı bulunuyorsa ortada tek suç vardır, o da kasten öldürme suçudur (m. 81, 82).

IV. YAPTIRIM

Kasten yaralama sonucu ölümün meydana geldiği hallerde, bu neticenin 86. maddenin birinci fıkrasına uygun bir fiilin sonucunda gerçekleştiği haller için sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve 86. maddenin bir ve üçüncü fıkraları kapsamına giren bir fiilin sonucunda gerçekleştiği haller için, oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis öngörülmüştür.

Suç takibi şikayete bağlı olmayan ve re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır.

⁴¹ Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 493- 494.