

Kore Ceza Hukuku'nda Taksirli ve Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Giriş*

*Hye-Jeong KIM***

*Çev. Rahime ERBAŞ****

I. GİRİŞ

Modern toplumda teknolojik gelişmeler ve sanayileşme nedeniyle taksirli suçların sayısı artmaktadır. Kore'de 1990'lı yıllarda taksirli suç olarak kabul edilen birçok ağır kaza meydana gelmiştir¹. Geçmişte esas olarak kast tartışılmakta iken, gelecekte daha çok taksirin tartışılması gerekecektir.

Taksiri kasttan ayıran, suçun kanununda tanımlanan tüm maddi unsurlarının bilerek suç tipini gerçekleştirmeye yönelik isteğin olmamasıdır. Temel olarak kasten gerçekleştirilen hareket, Alman Ceza Kanunu'nun (Alm. CK) 15. maddesine göre cezalandırılır. Benzer şekilde Kore Ceza Kanunu'nun (KCK) 13. maddesine göre de cezalandırılabilir bir harekettir ve taksirli hareket yalnızca kanunun bir ceza ile yaptırım altına aldığı hallerde cezalandırılabilir (KCK'nun 14.

* Bu metin, 16 Ekim 2011 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen Türkiye-Kore Ceza Hukuku Sempozyumu'nda Almanca olarak sunulmuş ve Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul isimli derginin 2012 tarihli 44. Cildinin 61. Sayısında "*Einführung über das fahrlässige und erfolgsqualifizierte Delikt im koreanischen Strafrecht*" başlığı ile yayınlanmıştır.

** Prof. Dr., Yeungnam Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

*** Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ Örneğin Seul'de yer alan Seong-Su köprüsünün 21. 10. 1994 tarihinde, Seul'deki Sam-Pung Alışveriş Merkezinin 29. 6. 1995 tarihinde çökmesi ve 5. 8. 1997 tarihinde Guam'da Kore Havayollarına ait uçağın parçalanması vb.

maddesi). Taksir, kastın düşük bir hali değil; kasttan farklı olarak cezalandırılabilir hareketin kendine özgü bir tipidir².

Taksirde netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar söz konusu olmaktadır. KCK'nın 15. maddesine göre, netice sebebiyle ağırlaşmış suçun kabul edilebilmesi için ağır netice bakımından en azından taksirin bulunması gerekmektedir.

Burada taksirli ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçları KCK'ya göre ortaya koymak istiyorum.

II. KCK'DA TAKSİR

1. Taksir Kavramı

KCK'nın 14. maddesinde, “normal şartlarda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörülebilir nitelikteki bir hareketin öngörülmemesi ve kanunun böyle bir hareketi suç olarak düzenlediğine ilişkin bilgisinin olmaması” olarak düzenlenmiştir. KCK'ya göre, taksirli suçlar şu hallerde cezalandırılır; taksirli yangın çıkarma (KCK 170. md.), patlayıcı maddelerin patlamasına taksirle neden olma (KCK 173-2. md.), sele taksirle sebep olma (KCK 181. md.), taksirle trafiği engelleme (KCK 189. md.), taksirle yaralama ve insan öldürme (KCK 266. ve 268. md.), taksirli olarak suç eşyalarının ticareti (KCK 364. md.). Taksirli suçlar da cezalandırılabilir olmakla birlikte; kasten işlenen suçlara göre daha az ceza ile cezalandırılmaktadır.

Taksirin temel unsuru, taksirin normatif yönünü oluşturan kanuna ve nizama göre gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmektir. Dolayısıyla taksir, “toplum içinde gerekli dikkat ve özenin ihlal edilmesiyle suçun maddi unsurunda öngörülen neticenin öngörülmemesi veya suçun kanuni tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmesinin kaçınılmaz olduğu haller” olarak tanımlanmaktadır. Ve suçun kanuni tanımında öngörülen netice mevcut ise, bir taksirli suçun varlığı kabul edilir.

KCK'da cezalandırılan taksirli suçların büyük bir çoğunluğu, “neticeli suçlardır”. Bazı suçlar, taksirle işlenen neticeli suçlar değil;

² Lee, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2011, § 14, kn: 1.

taksirle işlenen sırf hareket suçlarıdır. Ancak bu hususta farklı görüşler mevcuttur. Örneğin ağır taksirle işlenen suç eşyalarının ticareti suçu, bazılarına göre neticeli suç³; diğer bazılarına göre ise sırf hareket suçu olarak değerlendirilmektedir⁴.

2. Taksirin Görünüş Biçimleri

2.1. Adi ve Bilinçli Taksir

Adi taksir, kişinin belirli bir hareketin ya da bir hareketin ihmalinin gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirmesi nedeniyle suçun kanuni tanımında belirtilen unsurlarının öngörmeksinin gerçekleştirmesi halinde söz konusu olur. Bilinçli taksir ise, kişi tipik fiilin gerçekleşmesini mümkün görür; ancak yükümlülüklerine aykırı olarak suçun meydana gelmeyeceğine güvenir⁵. Adi ve bilinçli taksir arasındaki fark, ceza miktarının belirlenmesinde önem arz eder.

2.2. Normal, Mesleki ve Ağır Taksir

KCK'da normal taksir ile mesleki ve ağır taksir arasında bir ayırım yapılmıştır. Mesleki taksirden, iş hayatının gerektirdiği özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi anlaşılmaktadır. KCK'da meslek, kişinin sosyal yaşamında icra ettiği faaliyettir. Mesleki taksir, normal (basit) taksire göre daha ağır cezalandırılmıştır. Örneğin KCK'da, 268. maddede düzenlenen mesleki taksirle insan öldürme ve yaralama ile 171. maddede düzenlenen mesleki taksirle yangın çıkarma daha ağır bir ceza ile cezalandırılmıştır. Bu şekilde örneğin basit taksirle yataklık etmek cezalandırılmamışken; sadece 364. maddede düzenlenen mesleki taksirle yataklık etmek cezalandırılmıştır.

Ağır taksirden dikkat ve özen yükümlülüğünün ağır bir şekilde ihlal edilmesi anlaşılır. Bu, kişinin birazcık dikkat ve özenli davranması halinde neticenin meydana gelme olasılığını öngörebileceği ve bundan kaçınabileceği anlamına gelir. Ağır taksir, basit taksirden

³ Kim/Suh, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2007, s. 437; Park, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2009, s. 270.

⁴ Yim, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2010, s. 498.

⁵ Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 39. Aufl., 2009, § 15, kn: 661.

daha fazla cezayı gerektirir. KCK'da ağır taksirli suç 171. maddede düzenlenen mesleki ve ağır taksirle yangın çıkarma suçu gibi her zaman mesleki taksirli suç ile birlikte düzenlenir. Ayrıca mesleki ve ağır taksirli suçlar arasında bunların bir harekette birlikte söz konusu olması halinde alternatif bir ilişki mevcuttur⁶.

3. Taksirli Suçların Hukuka Aykırılığı

Taksirli suçların tipikliği, kasıtlı suçlardaki gibi neticenin ve hareketin ifade ettiği değersizlik ile belirlenir. Taksirli suçlarda hareketin ifade ettiği değersizliği objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali; neticenin ifade ettiği değersizliği ise, tipik neticeye neden olma ve nedensellik bağı oluşturur.

3.1. Objektif Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi

Objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, "toplumsal hayat içerisinde gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmesidir"⁷. Taksirli bir hareketin cezalandırılması, hukuk düzeninin vatandaşlardan tipik neticenin meydana gelmemesi için objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etmelerini talep etmesi anlamına gelir.

3.1.1. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Kapsamı

Dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamı, kişinin neticenin meydana gelme ihtimalini öngörme ve bu neticenin meydana gelmesinden kaçınmaya yönelik davranma yükümlülüğüdür. Bunun anlamı şudur; dikkat ve özen yükümlülüğü, neticenin meydana gelmesini öngörme ve neticenin meydana gelmesinden kaçınma yükümlülüğüdür⁸. Ayrıca dikkat ve özen yükümlülüğü, dikkat ve özen gösterme imkânını öngörmektir. Bu nedenle neticenin meydana gelebileceğini öngörme yükümlülüğü, neticenin meydana gelebileceğini öngörme imkânı; neticenin meydana gelmesinden kaçınma yükümlülüğü ise, neticenin meydana gelmesinden kaçınma imkânı anlama gelir.

⁶ Yim, a.g.e., s. 501.

⁷ Yim, a.g.e., s. 502.

⁸ Lee, a.g.e., § 14, kn: 10; Oh, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2009, § 12, kn: 59.

3.1.2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Ölçüsü

Hukuk düzeni tarafından talep edilen dikkat ve özen yükümlülüğünün ölçüsünün nasıl belirlenmesi gerektiği hususunda çeşitli fikirler mevcuttur.

❶ Sübjektif teoriye (faili ölçüt alan teori) göre, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali her failin dikkat ve özen gösterme yeteneğine göre belirlenir. Bu yüzden taksirin temel unsuru olarak dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, hem objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü hem de sübjektif dikkat ve özen yükümlülüğünü ifade eder.

❷ Objektif teoriye göre (ortalama bir insanı esas alan teori), dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, ortalama bir insanın dikkat ve özen gösterme yeteneğine göre belirlenir. Baskın görüş⁹ ve Kore Yüksek Mahkemesi'nin (KYM) içtihatları¹⁰ objektif teoriyi benimsemiştir. Bu teoride ortalama düzeyde insan, hata yapan sıradan bir insan değil; bilakis dikkatli ve basiretli ortalama düzeydeki bir insandır. Bu da kişinin dikkatli, özenli ve anlayışlı ortalama düzeydeki bir insan olmasını ifade eder¹¹.

❸ Üçüncü teoriye (çifte ölçüt teorisi) göre dikkat ve özen yükümlülüğü, esas olarak ortalama düzeydeki bir insana göre belirlenir. Fakat failin daha yüksek dikkat ve özen yeteneğine sahip olduğu kanıtlandığında, dikkat ve özen yükümlülüğü bireysel olarak faile göre belirlenir¹².

Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, bir ölçü olarak basiretli ortalama düzeydeki insanın dikkat ve özen yeteneğine göre değerlendirilmesine rağmen; hukuk düzeni, neticenin meydana gelmesini öngörme ve engelleme anlamına gelen "genel" bir dikkat ve özen yükümlülüğü değil; "sosyal bakımdan yeterli" bir dikkat ve özen

⁹ Kim/Suh, a.g.e., s. 451; Bea, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., s. 674; Park, a.g.e., s. 283; Oh, a.g.e., § 12, kn: 71; Lee, § 14, kn: 12; Choung/Park, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2009, s. 425 vb.

¹⁰ KYM, 1999. 12. 10, 99do3711; KYM, 2008. 8. 11, 2008do3090 vb.

¹¹ Yim, a.g.e., s. 507.

¹² Schönke/Schröder/Cramer/Sternbert-Lieben, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2006, §15, kn: 138 vd. Bu teori, Japon bilim adamları tarafından desteklenmektedir. (Yim, a.g.e., s. 508).

yükümlülüğü talep eder. Bu gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamının sınırsız olmadığı; olağan (normal) olduğu anlamına gelir.

3.1.3. İzin Verilen Risk

Kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü yeterli ve olağan bir şekilde yerine getirmesine rağmen; bir tehlikenin meydana gelmesi halinde, böyle bir tehlikenin yaşamda kaçınılmaz olarak izin verilmesi gerekir. Buradan hareketle dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamını sınırlandıran “izin verilen risk” teorisi geliştirildi. İzin verilen riskin bir hukuka uygunluk neden mi yoksa tipikliği ortadan kaldıran bir neden olarak mı anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır¹³. Ancak Kore’de hiç kimse izin verilen riski, bir hukuka uygunluk nedeni olarak anlamaz¹⁴.

İzin verilen risk, toplum içerisinde var olan güven prensibi aracılığı ile dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamını somut olarak sınırlandırmaktadır¹⁵. Alman içtihatlarında geliştirilen güven prensibi, Kore içtihatlarını etkilemiştir. Bu prensip, özellikle trafik kazasına ilişkin olaylarda uygulanmıştır. Genel kabul gören kanaate göre, trafikte doğru davranan bir kişi, başkalarının olası trafik ihlaline yönelik ihtiyatlı davranmak zorunda değildir; zira kişi, eğer özel nedenleri yok ise, trafikteki diğer kişilerin gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uyacağını bekleyebilir ve buna güvenebilir. Örneğin, trafikteki bir sürücünün önüne orta çizgiden geçerek başka bir aracın gelmesi halinde, araç sürücüsünün bunu öngörme ve bundan kaçınma yükümlülüğü yoktur¹⁶.

Güven prensibi, “iş bölümüne dayalı ortak çalışma” hallerinde ameliyatlar gibi tehlike arz eden fiillerde de geçerlidir¹⁷. Güven prensibinin “iş bölümüne dayalı ortak çalışmalarda uygulanabilmesi için bir güven ilişkisinin bulunması zorunludur. Zira herkes iş bölümü çerçevesinde dikkat ve özen yükümlülüğüne uymak zorundadır. Bu

¹³ Lee, a.g.e., § 14, kn: 17.

¹⁴ Oh, a.g.e., § 12, kn: 62.

¹⁵ Schönke/Schröder/Cramer/Sternbert-Lieben, StGB, § 15, kn: 149; Wessels/Beulke, a.g.e., § 15, kn: 671; Lee, a.g.e., § 14, kn: 18.

¹⁶ KYM 1976. 1. 13, 74do2314.

¹⁷ KYM, 2003. 1. 10, 2001do3292.

nedenle güven prensibinin liderin ve onun takipçilerinin¹⁸ ilişkilerinde örneğin hekim ve stajyerinin¹⁹ ilişkilerinde olduğu gibi uygulanması sınırlandırılmıştır. Ve kişi, trafikteki diğer sürücülere gerçek anlamda güvenmez ya da dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eder ise; güven prensibine dayanamaz.

3.2. Tipik Neticenin Meydana Gelmesi ve Nedensellik Bağı

Taksirli suçun neticesinin ifade ettiği değersizlik, tipik neticenin meydana gelmesinde yer almaktadır. Taksirli suçun neticesinin değersizliğinde gerekli unsurlar, taksirli hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı ve neticenin objektif olarak isnadiyetidir. Nedensellik bağı, uygunluk teorisine göre yargı kararlarında belirlenmektedir. Bu nedenle, nedensellik bağının belirlenmesinde isnadiyet dikkate alınmamaktadır²⁰.

Bunun yanında kanuni şart teorisi, birçok akademik görüş tarafından da destek görmektedir²¹. Kanuni şart teorisine göre, taksirli suçun faile yüklenebilirliği için meydana gelen netice ile hareket arasındaki nedensellik bağı dışında hukuka aykırılığın iki unsuru daha bulunmaktadır. Bunlar: ❶ Yükümlülüğün ihlali (kişi, dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirirse idi; netice meydana gelmeyecek idi.) ve ❷ Koruma amacı (koruma amacı çerçevesinde gerçekleştirilen dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin sonucu olan netice)²².

4. Taksirli Suçlarda Hukuka Aykırılık ve Kusur

Tipikliğin gerçekleştirilmesi, taksirli suçlarda kasten işlenen suçlar gibi hukuka aykırılığın bir karinesidir. Bu suçların tipikliği, hukuka uygunluk nedenleri ile ortadan kalkar. Taksirin hukuka uygun kılınması ile ilgili çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre²³, huku-

¹⁸ KYM, 1998. 2. 27, 97do2812

¹⁹ KYM, 2007. 2. 22, 2005do9229

²⁰ Bea, a.g.e., s. 684; Oh, a.g.e., § 13, kn: 76.

²¹ Lee, a.g.e., § 11, kn: 35; Park, a.g.e., s. 97; Choung/Park, a.g.e., s. 155.

²² Kim, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2009, s. 472; Kim/Suh, a.g.e., s. 453; Park, a.g.e., s. 279; Lee, § 14, kn: 31.

²³ Kim, a.g.e., s. 481; Kim/Suh, a.g.e., s. 461; Yim, a.g.e., s. 520.

ka uygunluğun gerçekleşmesi için hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif unsuru gerekli iken; diğer bir görüşe göre²⁴, gerekli değildir. Bu ikinci görüşe göre, hukuka uygunluğun objektif unsuru olmakla birlikte; sübjektif unsuru yoksa hukuka aykırılık ortadan kalkar. Ancak birinci görüşe göre, hukuka aykırılık ortadan kalkmaz, taksirli suça teşebbüs gerçekleşmiş olur. Ancak KCK'da taksirli suça teşebbüsü cezalandıran bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle iki görüşte aynı sonucuna ulaşır ve kişi cezalandırılmaz.

Taksirli suçlarda da kusur, hukuki anlamda temelde bulunan kırnama yargısıyla bağlantılı olarak fiilin isnadiyetini ifade eder. Kişinin taksirli suçu kusurlu gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespit edilmesi için tıpkı kasten işlenen suçlarda olduğu gibi kusur yeteneğinin, haksızlık bilincinin ve beklenebilirliğin olması gerekir. Ayrıca taksirli suçlarda kusurun özel bir unsuru olarak sübjektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali gereklidir²⁵.

III. KCK'DA NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

KCK'nın 15. maddesine göre, kasten işlenen temel suçun belirli neticesi meydana getirilirken daha sonra nitelikli haline neden olması durumunda netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar söz konusu olur. Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar, genel olarak kastın ve taksirin bir araya gelmesidir. KCK'da bu suçlar, sırf kasıtlı ve taksirli suçlar olabileceği gibi kast- taksir kombinasyonu olarak suç teşkil eden harekette kast ve özel netice bakımından en azından taksirli hareket edilmesini gerektiren suçlar olarak bilinmektedir²⁶.

KCK'da netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar, temel suçun kasten işlendiği suçlar olarak düzenlenmiştir. KCK, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda, temel suçun taksirli işlenmesini kapsamamakla birlikte, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suçun taksirli olarak işlenmesinin tipikliği ortadan kaldıracağına yönelik teorik bir temel²⁷

²⁴ Bae, a.g.e., s. 685; Park, a.g.e., s. 288; Lee, a.g.e., § 14, kn: 34; Choung/Park, a.g.e., s. 428.

²⁵ Yim, a.g.e., s. 521

²⁶ Wessels/Beulke, a.g.e., § 15, kn: 693.

²⁷ Byun, "Einrichtung über erfolgsqualifiziertes Delikt", Journal of Criminal Law, Vol. 22 Special Issue, 2004, s. 320.

ya da KCK'nın 15. maddesinin bir yorumu söz konusu değildir. Zira Çevre Suçlarının Ağır Biçimde Cezalandırılması ve Kontrolü Hakkındaki Özel Kanunu'nun 5. maddesine göre, netice sebebiyle ağırlaşmış suçların temel şekli taksirle de işlenebilir²⁸.

1. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Görünüş Biçimleri

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçların görünüş biçimleri, gerçek ve gerçek olmayan netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar olarak ikiye ayrılır. Gerçek netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, temel suç kasten işlenir ve ağır netice taksir ile meydana gelir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçların çoğunluğu, ölüm neticesi ile sonuçlanan yaralama suçu gibi gerçek netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardır.

Gerçek olmayan netice sebebiyle ağırlaşmış suç, temel suçun kasten işlendiği ve ağır neticenin kast ve taksir kombinasyonu ile meydana geldiği netice sebebiyle ağırlaşmış suçları ifade eder (kast- taksir kombinasyonu ya da kast-kast kombinasyonu).

Gerçek olmayan netice sebebiyle ağırlaşmış suç için kabul gören, eğer kasten gerçekleştirilen ağır neticenin, taksirle gerçekleştirilen ağır neticeden daha ağır cezalandıracağını öngören bir madde mevcut olmadığı sürece kasten gerçekleştirilen ağır netice, taksirle gerçekleştirilen ağır neticeden daha az ceza ile cezalandırılabilir²⁹.

Örneğin, KCK'nın 164. maddesine göre bir kimsenin konutunun yakılması durumunda, ölüm neticesi taksirle gerçekleşir ise bu durumda ölüm neticesini meydana getiren taksirli suç ile kasten gerçekleştirilen bir kimsenin konutunun yakılması suçu arasında fikri içtima söz konusu olacaktır. Böyle bir olayda fail, insan öldürme suçu³⁰

²⁸ Alm. CK'nın 18. maddesi, vakaya dayalı en eski modeli içermektedir. Bu model, teorik olarak üç alt gruba ayrılmaktadır. Bunlar, kast- taksir, kast- kast ve taksir- taksir kombinasyonudur. Ancak bugün Alm. CK'da hukuki olay bazında bu sonuncu kombinasyon bulunmamaktadır. (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Band 1, 3. Aufl., 2010, § 18, kn: 4).

²⁹ Başka bir görüşe göre, görünüşte netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar kabul edilmemektedir. Zira gerçek ve görünüşte netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar arasındaki fark, gereksizdir. (Kwon, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2009, s. 401vd.; Choung/Park, a.g.e., s. 443).

³⁰ KCK 250. md. (**Kasten İnsan Öldürme**): "Bir kimseyi öldüren kişi, ölüm cezasıyla, müebbet hapis ya da beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır."

ile cezalandırılır. Zira fail, fikri içtima gereği KCK'nın 40. maddesine göre en ağır cezası ile cezalandırılacaktır. İnsan öldürme suçunun kanundaki cezası, yangın çıkarma suçunun ölüm neticeli halinin kanundaki cezasından daha düşüktür. Kasten ağır neticeyi meydana getiren hareket, taksirli gerçekleştirilen hareketten daha az cezalandırılması, bir problem teşkil eder. Bu gerekçeyle KCK'nın 164. maddesinde düzenlenen netice sebebiyle ağırlaşmış insanlar tarafından kullanılan binaların yakılması suçu, gerçek olmayan netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak anlaşılmaktadır.

2. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Unsurları

2.1. Kasten Gerçekleştirilen Temel Suç

KCK'da netice sebebiyle ağırlaşmış suçun temel suçu, kasten gerçekleştirilenlerle sınırlandırılmıştır. Kasten gerçekleştirilen temel suç, "bir suçun icra edilmesidir". Bu sadece bir tamamlamayı değil; aynı zamanda teşebbüsü de ihtiva eder. Bu nedenle failin hırsızlık suçunu tamamlamamasına rağmen hırsızlık suçunun bir başka kimsenin ölümüne neden olması halinde netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olur. Bu temeldeki suça teşebbüsün, söz konusu netice sebebiyle ağırlaşmış suçu etkilediği anlamına gelir. Bu husus sadece yaptırım da dikkate alınır³¹.

Geçmişte genellikle netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs, bir kimsenin evinde su baskınına teşebbüs neticesinde kişilerin ölmesi ya da yaralanması dışında cezalandırılmazdı. 1995 yılında KCK'da yapılan reformlar neticesinde gerçek netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar olan rehin almaya ve hırsızlık suçunu işlemeye teşebbüs sonucunda kişilerin ölmesi veya yaralanması, cezalandırılmaktadır. Ger-

KCK 164. md. (**İnsanlar Tarafından Kullanılan Binaların Yakılması Suçu**): İnsanlar tarafından kullanılan veya içinde insanların bulunduğu binalarda, raylı taşıtlarda, enerji, hava ve deniz araçlarında ya da maden ocaklarında yangın çıkaran kimse müebbet hapis ya da üç yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

KCK 164/2. md. (**Netice Sebebiyle Ağırlaşmış İnsanlar Tarafından Kullanılan Binaların Yakılması Suçu**): birinci fıkrada öngörülen fiili işleyen ve bunun neticesinde ölüme sebebiyet veren kimse, ölüm cezası, müebbet hapis ya da yedi yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

³¹ Yim, a.g.e., s. 529.

çek netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün diğer özellikleri daha sonra izah edilecektir.

2.2. Ağır Neticeye Sebep Olma

Ağır neticeye sebep olma, netice sebebiyle ağırlaşmış suçların sadece maddi unsurunu değil; aynı zamanda netice sebebiyle ağırlaşmış suçların “haksızlık muhtevasını” da oluşturur. Ağır netice, çoğu zaman “ölüm veya yaralama neticesi” şeklinde tezahür eder. Bu, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bir hukuki değer ihlal edilmesi gerektiği anlamına gelir. Fakat bazı durumlarda, örneğin KCK'nın 258. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ağır yaralama suçunda yalnızca somut tehlikeye neden olma yeterlidir³².

2.3. Temel Suç ile Ağırlaşan Netice Arasındaki Nedensellik Bağı ve İsnadiyet

Temel suç ile ağırlaşan netice arasında nedensellik bağının olması gerekmektedir. Kore Yüksek Mahkemesi, uygunluk teorisine göre suçun engellenmesi sırasında mağdurun ölümü ya da yaralanması durumunda temel suç ile ağırlaşan netice arasındaki nedensellik bağı benimsenmektedir³³. Ancak Yüksek Mahkeme, nedensellik bağı, mağdurun utanç ya da çaresizlikten dolayı intihar etmesi hallerinde kabul etmemektedir³⁴.

Çoğu akademik görüşe göre, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, sadece temel suç ile ağırlaşan netice arasındaki nedensellik bağının kabulü halinde ağırlaşan netice faile objektif olarak isnat edilebiliyorsa söz konusu olur. Bu nedensellik bağı dışında temel suçun kanuni unsurlarının gerçekleştirilmesi ve diğer eklenen neticeler arasında doğrudanlığın gerekli olduğu anlamına gelir³⁵. Ancak Kore Yüksek Mahkemesi gibi uygunluk teorisine göre nedensellik bağı kabul edildiğinde doğrudanlığın gerekli olmadığı şeklinde başkaca görüşler de mevcuttur³⁶.

³² Oh, a.g.e., § 13, kn: 22.

³³ KYM, 1996. 7. 12, 96do1142.

³⁴ KYM, 1982. 11. 23, 82do1446.

³⁵ Kim, a.g.e., s. 495; Kim/Suh, a.g.e., s. 472; Park, a.g.e., s. 299; Lee, a.g.e., § 15, kn: 11.

³⁶ Bae, a.g.e., s. 693; Oh, a.g.e., § 13, kn: 25.

2.4. Ağırlaşan Netice Bakımından Taksir

Kore’de bilim adamlarının çoğu, netice sebebiyle ağırlaşmış suçun kabulü için kusur ilkesi gereği ağırlaşan netice bakımından taksirin bulunması gerektiği noktasına hem fikirdir. KCK’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında “bir neticenin meydana gelmesinin öngörülebilir olmaması halinde” olarak düzenlenmiştir³⁷. Burada öngörülebilirlik ibaresine yer verilmesine rağmen baskın görüşe göre, bu “taksir” anlamına gelmektedir³⁸.

3. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Teşebbüs

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda Almanya’da olduğu gibi Kore’de de öğretilerdeki görüşler, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar bir bütün olarak kasti mi yoksa taksirli bir suç olup olmadığı noktasında ayrılmaktadır. Ağırlaşmış netice, taksirin bir unsurunu ihtiva etse de, Alm. CK’nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, temel suça ait olan hareket kastı gerektirdiği sürece kasti suçlar gibi uygulanır³⁹. Bu nedenle genelde netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs kabul edilmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs, kavramsal olarak mümkündür. Bununla birlikte teşebbüsün cezalandırılabilirlik alanının olup olmadığı ve ne dereceye kadar olduğu sadece genel olarak değil; aynı zamanda suçun hali hazırdaki kanuni unsurları vasıtasıyla da açıklanabilir⁴⁰.

Ancak Kore’deki baskın görüşe⁴¹ ve geçerli içtihatlarla⁴² göre, karşı görüşler olmakla birlikte, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşeb-

³⁷ KCK Reformlarında “taksirin” “öngörülebilirlik” olarak değiştirilmesi hususunda bir mutabakata varılmıştır. (Cho, “Studien zur Reform der geltenden Regelungen über die erfolgsqualifizierte Delikte”, Journal of Criminal Law, Vol. 19 No. 3, 2007, s. 471). KCK Reformundan sonra kanunda, “failin netice bakımından taksirle hareket etmediği hallerde fail, daha ağır cezaya sahip olan suçun neticesi sebebiyle daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁸ Kim, a.g.e., s. 497; Park, a.g.e., s. 297; Oh, a.g.e., § 13, kn: 28 vb.

³⁹ Wessels/Beulke, a.g.e., § 15, kn: 617.

⁴⁰ Wessels/Beulke, a.g.e., § 15, kn: 617.

⁴¹ Kim, a.g.e., s. 501; Bea, a.g.e., s. 620; Shin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2010, s. 498; Oh, a.g.e., § 13, kn: 37; Choung/Park, a.g.e., s. 448.

⁴² KYM, 2008. 4. 24, 2007do10058.

büs, bu suçların taksirli suç olması sebebiyle kabul edilmemektedir. Bu nedenle Kore'de baskın görüş ve mahkemeler, ağırlaşmış neticenin meydana gelip de temel suçun meydana gelmemesi halinde suç teşkil eden fiili tamamlanmış netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul etmektedir⁴³. Bununla birlikte netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsü kabul eden görüş de mevcuttur⁴⁴.

1995 yılında KCK'da yapılan reformlar ile gerçek netice sebebiyle ağırlaşmış suç olan ve ölüm ve yaralama neticelerini de içeren kişi hürriyetinden yoksun bırakma veya hırsızlık suçları bakımından teşebbüsün cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Ancak temel suçun meydana geldiği ancak ağırlaşan neticenin meydana gelmediği hallerde normal bir netice sebebiyle ağırlaşmış suçta teşebbüs cezalandırılmamakta; sadece temel suç cezalandırılmaktadır. Ve temel suçta teşebbüs, ağırlaşan neticenin meydana gelmesi halinde tamamlanmamış netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak cezalandırılmaktadır⁴⁵.

4. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Müşterek Faillik

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda müşterek failliğin mümkün olup olmadığı hususunda görüşler şu şekilde ayrılmaktadır: Bir görüşe göre, kasten işlenen temel suçta müşterek faillik mümkün iken; taksirle gerçekleşen ağır netice bakımından müşterek faillik mümkün değildir⁴⁶. Bir diğer görüşe göre ise, suç ortaklarından her biri taksirle hareket etmediği sürece netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda müşterek faillik mümkündür⁴⁷.

Kore Yüksek Mahkemesi, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda müşterek failliği harekete katılma teorisine göre kabul etmektedir. Zira bir kararda temel harekete iştirak eden müşterek failler, netice sebebiyle ağırlaşmış suçta katılmış müşterek fail olarak kabul etmiştir. Fakat

⁴³ Seong, "Versuch beim erfolgsqualifizierten Delikt nach dem koreanischen und deutschen Strafrecht", Korean Journal of Comparative Criminal Law, Vol. 8 No. 1, 2006, s. 173.

⁴⁴ Kim/Suh, a.g.e., s. 478; Park, a.g.e., s. 303; Yim, a.g.e., s. 532.

⁴⁵ Yim, a.g.e., s. 532.

⁴⁶ Kim/Suh, a.g.e., s. 475; Park, a.g.e., s. 304; Bae, a.g.e., s. 704; Shin, a.g.e., s. 589; Yim, a.g.e., s. 533.

⁴⁷ Kim, a.g.e., s. 601; Lee, a.g.e., § 15, kn: 14; Choung/Park, a.g.e., s. 450.

diğer suç ortaklarının ağır neticeyi öngörüp öngöremedikleri dikkate alınmamıştır⁴⁸. Ancak başka bir kararda netice sebebiyle ağırlaşmış suça katılmış müşterek fail olarak kabul edilebilmesi için her bir müşterek failin ağır neticeyi öngörebilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹.

Kaynakça

Korece Kaynaklar:

Bae, Jong-Dae, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, 2008.

Byun, Jong-Pil, "Einrichtung über erfolgsqualifiziertes Delikt", *Journal of Criminal Law*, Vol. 22 Special Issue, 2004.

Cho, Sang-Je, "Studien zur Reform der geltenden Regelungen über die erfolgsqualifizierten Delikte", *Journal of Criminal Law*, Vol. 19 No. 3, 2007.

Choung, Soung-Kown/Park, Kwang Min, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, 2009.

Kim, Il-Su/Suh, Bo-Hack, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, 2007.

Kim, Seong Don, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, 2009.

Lee, Jae Sang, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, 2011.

Oh, Young-Keun, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, 2009.

Park, Sang-Ki, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, 2009.

Seong, Nak-Hyon, "Versuch beim erfolgsqualifizierten Delikt nach dem koreanischen und deutschen Strafrecht", *Korean Journal of Comparative Criminal Law*, Vol. 8 No. 1, 2006.

Shin, Dong Woon, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, 2010.

Yim, Woong, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2010.

Almanca Kaynaklar:

Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, Band 1, 3. Auflage, 2010.

Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, 2006.

Wessels/Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil* 39. Auflage, 2009.

⁴⁸ KYM, 1998. 4. 14, 98do356.

⁴⁹ KYM, 1991. 11. 12, 91do2156.