

**YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA KASTEN
YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU
(TCK m. 87/4)**

Ersin ŞARE*

ÖZ

İradı olarak yapılan fiil ile kastedilenden ötesinde gerçekleşen ağır ya da başka netice arasında nedensellik bağının bulunmasının, failin sorumluluğu için yeterli gören anlayışa objektif sorumluluk adı verilmektedir. İlkel ceza hukuku kalıntısı olarak görülen objektif sorumluluk anlayışının yerine “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesine uygun olarak kanunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tanımına yer verilmiştir. TCK’nın 23. maddesinde yer verilen tanıma göre, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. TCK’nın 87/4. maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu tipik bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtur. Fail yaralama kastıyla hareket eder ancak istemediği halde ölüm sonucu meydana gelir. İşte failin, yaralama şeklindeki birinci netice yanında ikinci netice olarak ortaya çıkan ölüm sonucundan sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir ile hareket etmesi gerekir. Ölüm neticesinin ortaya

* Hakim, E-Mail: ersinshare@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-1441-5146.

Makalenin Gönderim Tarihi : 03.09.2020.

Makalenin Kabul Tarihi : 19.12.2020.

çıkmasında taksir derecesinde dahi kusuru bulunmuyorsa sadece kasten yaralama suçundan sorumluluğuna gidilecektir.

Anahtar Kelimeler: Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, objektif sorumluluk, istenmeyen netice, kast, taksir.

THE OFFENCE OF INTENTIONAL INJURY RESULTING WITH DEATH OF A PERSON IN COURT OF CASSATION DECISIONS (TCC art. 87/4)

ABSTRACT

The approach which considers it sufficient for the responsibility of the offender if there exists a causal relation between the intentional act with the more serious or other consequence taking place beyond the intent is called objective responsibility. Instead of the objective responsibility approach which is considered as a residue of primitive penal law, the law includes the definition of aggravation of an offence due to its consequence in line with the principle “nullum crimen sine culpa”. According to the definition in article 23 of Turkish Criminal Code; in order to keep a person responsible from an act which can be considered as matter of aggravation or other consequence beyond the intended, at least should have acted with negligence. The Offence of Intentional Injury Resulting with Death of a Person as imposed in art. 87/4 of TCC is a typical offence aggravated due to a consequence. The offender acts with an intention for injury, however the act results with death despite not being intended. Here, the offender must act at least with negligence in order to be responsible for the consequence of death arising as a secondary consequence besides the first consequence which is injury. If the offender has no faults in the consequence of death, even at the level of negligence, only the responsibility for intentional injury will be applicable.

Keywords: Aggravation of an offence due to its consequence, objective responsibility, unwanted consequence, intent, negligence.

I. GİRİŞ

Fiil ile netice arasında nedensellik bağının varlığını failin cezalandırılması için yeterli sayan ilkel anlayış yerine¹, failde ayrıca kusurun aranması, ceza hukukundaki gelişmenin bir sonucudur. Bu yüzden, temel suç tipine ilişkin olan ve iradi olarak yapılan hareket ile kastı aşan netice arasında nedensellik bağının varlığının, failin cezalandırılması için yeterli gören objektif sorumluluk anlayışının², ceza hukukundaki ilkel anlayışa gizli bir dönüş olarak kabulünün haksız olmadığı ifade edilmiştir.³

Objektif sorumluluk iki türlü anlaşılabilir. İlki failin, kusuru olmasa dahi iradi olarak yapmış olduğu hareketin sonucu ortaya çıkan ve istenmeyen neticeden sorumlu olması; diğeri ise bir başkasının yapmış olduğu fiilden, herhangi bir kusuru olmamasına rağmen failin sorumlu tutulmasıdır.⁴ İkinci hal özellikle basın yolu ile işlenen suçlarda

¹ İcrai ya da ihmali hareketin sonucu ortaya çıkan neticeden, herhangi bir psikik bağın varlığı aranmaksızın, salt maddi nedensellik bağı dolayısıyla sorumlu tutulma anlamına gelen objektif sorumluluk türünde, sadece zarara neden olmanın, cezalandırmanın meşruluğunu doğurduğu ifade edilmiştir. Bkz. ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, USA Yayıncılık, Ankara 1998, s. 18; objektif sorumluluk hallerinde ağır ya da başka netice yönünden fail kusurlu olsa da bu psikik durum, cezalandırmada dikkate alınmadığı için kast ya da taksirin bulunup bulunmadığı araştırılmamaktadır. Bkz. s. 103.

² Failin iradi hareketi ile sebep olduğu neticeden kasta ya da taksire dayalı kusuru bulunmaksızın sorumlu tutulduğu objektif sorumluluk anlayışının, kilise hukukundaki versari in re illicita prensibine dayandığı, günümüzde “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin bir sonucu olarak artık bu anlayışın kabul edilmediği ifade edilmiştir. Bkz. GÖKÇEN, Ahmet / BALCI, Murat: Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK m. 87), Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 372-373.

³ EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Dördüncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 430.

⁴ Objektif sorumluluk hali ile kollektif sorumluluk hallerinin birbirinden farklı olduğu ifade edilmiş ise de (bkz. PISAPIA, Gian Domenico: İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım, Çeviren: Atif Akgüç, Padova

gündeme gelmekte ve tartışma konusu olmaktadır.⁵ Bazı hallerde eser sahibinin haricinde genel yayın yönetmeni, editör gibi kimselerin cezai anlamda sorumlu tutulmasının ihmali hareketlerinden kaynaklandığı ve bu gibi hallerde kendine özgü bir suçta iştirak şeklinin bulunduğu ifade edilmektedir.⁶ Ancak bu durumda da genel yayın yönetmeni ya da editör, herhangi bir kusuru bulunmasa dahi suçta iştirak etmiş gibi sorumlu tutulmaktadır ve böylesi bir cezalandırma yöntemi objektif sorumluluk kapsamına girmektedir.⁷ Ayrıca belirtmeliyiz ki 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesindeki düzenleme, başkasının fiilinden sorumlu olma şeklinde anlaşılan objektif sorumluluğu çağrıştırmakta ve bu haliyle

1965, s. 108); özellikle basın yolu ile işlenen suçlarda, eser sahibinin dışında başka kişilerinde, işlenen suçta iştirak etmiş gibi sorumlu tutulmaları objektif sorumluluğu işaret etmektedir.

⁵ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesine göre; süreli yayınlar ya da süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur. Benzer düzenlemelerin başka ülke kanunlarında da var olduğunu söylemek gerekir.

⁶ PISAPIA s. 112.

⁷ Bkz. DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019, s. 538-540. İtalyan Ceza Hukukunda, yayımlatmanın sorumluluğunun ihmali göstermesine dayandırıldığı ve yayımlatmanın taksiri sebebiyle cezalandırıldığı, yayımlatmanın cezasında yazı sahibinin cezasına oranla üçte bir oranında indirim yapıldığı ifade edilmiştir. Bkz. DÖNMEZER / ERMAN s. 539.

Anayasa'nın 38/7. maddesinde yer verilen “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir yansıması da kusura dayalı sorumluluk ilkesidir. İradi bir hareketle ortaya çıkan ve istenmeyen neticeden sorumluluk şeklindeki objektif sorumluluk hali, kusura dayalı sorumluluk ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmekteydi.⁸ Objektif sorumluluğu⁹ ortadan kaldırmak gayesi ile 5237 sayılı TCK’nın 23. maddesinde, “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” düzenlemesine yer verilmiştir.¹⁰ TCK’nın 23. maddesine göre; *bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en*

⁸ 5237 sayılı TCK ile birlikte, kastı aşan suç hükmü yerine, modern ceza hukukunda esas alınan ve Anayasa’nın 38/7. maddesindeki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve onun bir yansıması olan kusura dayanan sorumluluk ilkesine uygun bir biçimde, “neticesi sebebiyle ağırlaşan suç” kalıbının kabul edildiği ifade edilmiştir. Bkz. GÖKCAN, Hasan Tahsin: Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç Mu, Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk Mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 26, Ekim/2008, s. 46.

⁹ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bir hükme yer verilmeyen 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, kastı aşan öldürme gibi objektif sorumluluk hallerinin, esasen subjektif sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerektiği; zira temel suç tipine ilişkin gerçekleştirilmesi hukuka aykırı fiilde kusurlu bir iradenin var olduğu, kaldı ki temel suç tipini işlendiği sırada kastı aşan başka neticenin gerçekleşmesi yönünden ihtimal bulunduğu, taksirli bir fiilden sorumluluk için her somut olayda öngörme değerlendirmesi yapılması gerekirken, kastı aşan suçlarda öngörme değerlendirilmesinin bizzat norm tarafından yapıldığı ifade edilmiştir. Bkz. EVİK, Vesile Sonay / EVİK, Ali Hakan: İstenmeyen Neticeden Sorumluluk, Prof. Dr. Ayferi Göze’ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, 2004, s. 133.

¹⁰ 5237 sayılı TCK’da yer verilen bu düzenleme eleştirilmiş ve getirilen bu düzenleme ile kastı aşan ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, genellikle kabul edilen kusursuz sorumluluk yerine ceza hukukuna yabancı bir tür taksir karinesinin kabul edildiği, taksir karinesi getirmek ile birlikte kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırılmış olmadığı, sadece isminin değiştirildiği ifade edilmiştir. Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Onuncu Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2017, s. 285.

*azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir.*¹¹ Aşağıda ayrıca değinileceği üzere, başlı başına bu hüküm, failin kastını aşan ağır ya da başka neticeden sorumlu tutulması için yeterli değildir. Failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olabilmesi için ilgili suç tipi yönünden kanunda özel bir düzenlemenin var olması gerekmektedir.¹²

TCK'nın 23. maddesinde tanımlanan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar iki aşamada gerçekleşir: Birinci aşamada failin asıl istediği temel suç tipine ilişkin netice, ikinci aşamada ağır ya da başka netice ortaya çıkar. Ayrıca failin, bunun gibi bir fiilden sorumluluğuna gidilebilmesi için temel suç tipi yönünden kastının, ağırlaşan ya da başka netice yönünden en azından taksirinin bulunması gerekir. Başka bir ifade ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç; kast-taksir, kast-bilinçli taksir, kast-olası kast, kast-kast¹³ kombinasyonlarından oluşur ve bu yüzden kast ve taksir dışında üçüncü bir kusur türü olarak nitelendirilmemektedir.¹⁴

¹¹ Bu hükmün Alman Ceza Kanunu'ndan alındığını söylemek gerekir. Alman Ceza Kanunu'nun 18. maddesine göre; fiilin doğurduğu bir özel netice ile bağlantılı olarak kanunun daha ağır bir ceza verildiği hallerde, fail veya şerikin daha ağır ceza ile cezalandırılabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirden sorumlu olması gerekir. Bkz. YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried: Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 18; Alman Ceza Kanunu'nda yer alan hükümden farklı olarak TCK'da "şerik" ifadesine yer verilmemiştir.

¹² Bu nedenle TCK'nın 97/2. maddesinde yer verilen düzenleme eleştirilmiştir. Bkz. DOĞAN, Koray: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 21-22; MERAKLI, Serkan: Ceza Hukukunda Kusur, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 341. TCK'nın 97/2. maddesine göre; terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

¹³ Aşağıda değinileceği üzere, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklindeki gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, kast-olası kast ya da kast-kast kombinasyonlarından söz edilemeyecektir. Kast-olası kast şeklindeki bir durumda olası kastla öldürme, kast-kast şeklinde bir durumda ise kasten öldürme suçu oluşacaktır.

¹⁴ Bkz. DOĞAN s. 12, Fransız Ceza Hukuku'nda kastı aşan öldürme gibi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kastın üzerine taksirin eklenmesi şeklinde değil, kast ile taksir arasında yer alan, ara kusur niteliğinde bir grup suç olarak nitelendirilmektedir. Bkz. CONTE, Philippe, Fransız Ceza Hukukunda Suçun Manevi Unsuru, Çev: Durmuş Tezcan, 3. Yılında Yeni

Çalışmamızda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi içerisinde değerlendirilen ve TCK'nın 87/4. maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipini, yüksek mahkemenin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde inceleyeceğiz. Bu incelemeyi de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi için gerekli olan şartların ana başlıkları altında yapacağız. Bu nedenle önce neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili genel bilgi verilecek ve sonra kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipine ilişkin özellik gösteren noktalara değineceğiz.

II. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların¹⁵ hukuki mahiyetini belirlemek önemlidir zira bu belirleme nedeniyle farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, temel suç ve başka ya da ağır neticeyi içeren suç olmak üzere iki ayrı suçun bulunduğu ifade edilmektedir.¹⁶ Böyle bir durumda birden fazla suç ortaya çıktığı için suçların içtimaı ve failin ne şekilde cezalandırılması gerektiği konusu gündeme gelmektedir.

Suçların içtimaı konusu içerisinde irdelenen, görünüşte içtima hallerinde, doğrudan doğruya normlar arasındaki ilişkiden dolayı,

Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayınevi, 2009, s.69; JESCHECK, Hans-Heinrich: Türk Ceza Kanunu'nun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LIV, Sayı: 1-4, 1991-1994, s. 22.

¹⁵ 5237 sayılı TCK'da hem ağır neticenin hem de başka neticenin meydana geldiği durumları kapsar şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı kullanılmıştır. 765 TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde kanunda bu şekilde ayrı bir hüküm yer almadığından, benzer durumlar objektif sorumluluk başlığı altında incelenmekteydi. Objektif sorumluluğun da kastı aşan suç ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suç olmak üzere iki türünün var olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. ALACAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara 1975, s. 162-166.

¹⁶ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2019, s. 500.

herhangi bir ihlalde bu normlardan sadece biri uygulanmaktadır.¹⁷ Bir cezai hüküm, diğer bazı cezai hükümler tarafından korunan hukuki değerlerin tümünü ortak bir şekilde korur yani tüketen-tüketilen norm ilişkisi söz konusudur.¹⁸ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da farklı hukuki değerler korunmakta ve gerçekleştirilen fiile tek ceza öngörülmektedir. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, tüketen-tüketilen norm ilişkisi yönünden görünüşte içtima kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁹ Ayrıca bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri, ortaya çıkan ağır neticenin, birinci neticeye ağırlaştırıcı unsur olarak eklenmek suretiyle yaratılabilmektedir.²⁰ Bu yönüyle yine görünüşte içtima kapsamında değerlendirilen ve TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suçtan farklıdır.²¹

Kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine ilişkin bir düzenleme yer almadığında cezalandırmada ne tür bir yol izleneceği yönünde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Böyle bir durumda fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade edenler bulunmaktadır. Nitekim fikri içtima hallerinde tek bir fiille kanunda öngörülen birbirinden farklı suç tipleri ihlal edilmekte ve ihlal edilen en ağır suçtan ceza verilmektedir.²² Kasten yaralama sonucu ölüme neden

¹⁷ İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimalı, İstanbul 1972, s. 167.

¹⁸ İÇEL, Suçların İçtimalı, s. 193.

¹⁹ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki suçun birleşiminden farklı bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde, kasten yaralama ve taksirle ölüme neden olma şeklindeki suç tipleri tüketen-tüketilen norm ilişkisi nedeniyle geri çekilir (bkz. HEİNRİCH, Genel Kısım II, s. 426.) ve sadece TCK'nın 87/4. Maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılma yoluna gidilir.

²⁰ ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s. 273.

²¹ DOĞAN s. 13-14, ÖZEN s. 217.

²² Suç teşkil eden hareketin tek ya da birden fazla oluşunun tespitinde, hareket esas alındığında farklı, netice esas alındığında farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bir tezin konusu olabilecek bu tartışmaya ayrıntıları ile değinmeyeceğiz ancak yüksek mahkeme hareketin teklifi ya da çokluğunun tespitinde ortaya çıkan neticeleri esas almaktadır. Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 24.09.2019 tarih ve 2019/1908 Esas 2019/3880 Karar, "olay günü mağdurların da aralarında bulunduğu bir grup çocuğun sokakta oynadıkları sırada, etrafa şişe ve taş atmak suretiyle rahatsızlık verdikleri, mağdurların

olma şeklindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta, tek bir fiil ile kasten yaralama suçu ile taksirle ölüme neden olma suçunun gerçekleştirilmiş olduğu²³, eğer kanunda özel bir hüküm bulunmasaydı fikri içtima hükmü gereği failin, en ağır cezayı öngören taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu olması gerekeceği ifade edilmektedir.²⁴

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, bağımsız bir düzenleme ile ceza öngörülebileceği gibi taksirli suç tipi için öngörülen cezanın arttırılması, kasten işlenebilen hali için öngörülen cezadan indirim yapılması şeklinde kriterler getirilebilmektedir.²⁵ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmüne hiç verilemeyen durumlarda sorun fikri içtima

doğrudan kendisine yönelik eylemi olmayan sanığın gelerek onlara tepki gösterdiği, grup halinde kaçan çocukların arkasından tabanca ile bir kez ateş ettiği, bu atışın mağdurlardan birinin sol omzunu sıyrıldıktan sonra diğer mağdurun sol sırt bölgesinden girip göğüs sol tarafından çıkararak kot kırığına, dalak yaralanmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu anlaşılan olayda; sanığın eylemi ile iki ayrı mağdura zarar verdiği, bu nedenle dış dünyada iki farklı netice meydana geldiği, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi ve tek bir fiilden söz edilebilmesi için yalnızca hareketten değil, neticenin de tek bir netice olması gerektiği, somut olayda iki ayrı mağdur çeşitli vasıflarda yaralandığına göre, olayda fikri içtima koşullarının bulunmadığı anlaşılmalı, sanık hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanıp, her iki mağdura yönelik eylemlerinden ayrı ayrı cezalandırılması yerine, uygulama yeri bulunmayan TCK'nın 44. maddesi uygulanarak yazılı şekilde hüküm kurulması," HAKERİ'ye göre; tek neticeli sapma söz konusu olduğunda, yani asil işlenmek istenen suç teşebbüs aşamasında kalmış ve sapma neticesinde bir başkası zarar verilmiş ise fikri içtima hükümleri uygulanacakken, çok neticeli sapma durumunda gerçek içtima kuralları uygulanacak, fail meydana gelen neticelerden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Bkz. HAKERİ, Hakan: Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 54.

²³ HEINRICH, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım II, Editör: Yener Ünver, Çevirenler: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Gülsün A. Aygörmez Uğurlubay, Erdal Yerdelen, Serkan Meraklı, Atacan Bozyel, Emine Kabak Yüce, Merve Selin ŞoHoğlu, İlhan Bulut, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 423.

²⁴ Bkz. HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 276.

²⁵ PISAPIA s. 91.

dahilinde çözümlenmekte, tek bir fiil ile birden fazla suçu işlenmesi durumu söz konusu olduğunda, en ağır olan suçtan cezalandırma yoluna gidilmektedir.²⁶ TCK’da ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yönünden müstakil düzenlemelere yer verilmiş, mesela çalışmamızda irdelediğimiz kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, TCK’nın 87/4. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. İlgili hükümde, kanun koyucu tarafından belirlenen ceza aralığına bakıldığında kasten yaralama ve taksirle ölüme neden olma suçlarından daha ağır ancak kasten öldürme suçundan daha hafif cezalar öngörüldüğünü söyleyebiliriz.²⁷

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar içerisinde, gerçekleşen ağır netice bakımından hareketin kasıtlı ya da taksirli olması arasında fark gözetmeksizin cezanın arttırıldığı suç tipleri bulunmaktadır. Kasten yaralama sonucu kemik kırığına neden olunması bu suç tipi kapsamına girmektedir.²⁸ Failin kastının kemik kırığına neden olması ya da böyle bir

²⁶ HAKERİ’ye göre, aslında yaralamak isterken ölüme sebebiyet verme hallerinde tek hareket ile hem kasten yaralama hem de taksirle ölüme neden olma suçu gerçekleşmektedir. Eğer TCK’nın 87/4. maddesindeki gibi bir ayrı düzenleme olmasaydı benzer bir durumda faili, yalnızca taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu tutmak gerekecekti. Bkz. HAKERİ (Ceza Hukuku Genel Hükümler) s. 276. Ancak ifade etmeliyiz ki kasten yaralama suçunun, yüzde sabit iz, kemik kırığı gibi neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin cezalandırılması sorununu fikri içtima hükmü dahilinde çözümlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yönünden ayrı özel düzenlemelere ihtiyaç vardır. Gerçekleştirilen fiil ile kasten yaralama suçunun birden fazla neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali ihlal edilmiş ise fikri içtima hükmü uygulanabilecektir. (Ancak şunu da belirtmeliyiz ki fikri içtima hükmünün düzenlendiği TCK’nın 44. maddesinde; “birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren” ifadesi yer almaktadır.)

²⁷ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin temel suç tipine göre daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasının sebebinin, temel suç tipinin, daha ağır bir neticeyi doğurma rizikosunu bünyesinde taşımasına rağmen işlenmesi olarak ifade edilmiştir. Bkz. KARAKEHYA s. 157.

²⁸ Burada ayrıca belirtmeliyiz ki, yüksek mahkeme, gerçekleştirilen fiil neticesinde birden fazla neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama halinin gerçekleşmesi durumunda fikri içtima hükmü gereği en ağır netice doğuran fikradan artırım yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 05.06.2013 tarih ve 2013/1021 Esas 2013/4233 Karar,

niyeti olmasa da taksiri ile kemik kırığına yol açması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da cezadan artırım yapılması ile yetinilecektir. Ancak hareket sonucu ilk neticenin ardı sıra gerçekleşen ikinci netice başka bir suçu teşkil ediyorsa, ikinci netice yönünden kastının ya da taksirinin bulunmasına göre farklı bir durum ortaya çıkacaktır. Nitekim kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipi bu şekildedir. Failin kastı yaralama iken taksir ile ölüm meydana gelmiş ise TCK'nın 87/4. maddesine göre cezalandırılacaktır. Ancak ikinci netice bakımından taksirin de ötesinde kast ya da olası kast söz konusu ise başka bir suç tipi olan kasten öldürme ya da olası kast ile öldürme suçundan cezalandırma söz konusu olacaktır.²⁹

Farklı sonuçlar doğurması nedeniyle öğretide gerçek ya da görünüşte netice sebebiyle ağırlaşmış suç ayrımı yapılmaktadır. Temel suç tipine ilişkin hareket yapıldıktan sonra gerçekleşen ikinci netice başka bir suç tipine giriyorsa gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan, başka bir suç tipine girmemekle beraber temel suç tipine ilişkin neticenin ağırlaşması nedeniyle cezadan artırım öngörülüyorsa görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilecektir.³⁰ Bu nedenle TCK'nın 87/4. maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu

“saniğin mağduru olası kastla yaralaması suçundan kurulan hükümde mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesi yanında radius cisimde kırık meydana geldiği, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi gereğince aynı eylem nedeniyle oluşan birden fazla neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralamada saniğin, en ağır netice doğuran artırım nedeninden sorumlu tutulması gerektiği, bu nedenle, hakkında 87/2. maddenin (b) bendinin uygulanması halinde ayrıca 87/3. Madde nedeniyle artırım yapılamayacağına gözetilmemesi,”

²⁹ TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 228.

³⁰ Öğretide bu ayrım yapılırken farklı kriterler kullanılmaktadır. Doğan'a göre, “bu ayırmda esas alınması gereken, tipiklik içerisinde sübjektif unsurlar olan kast ve taksirin konumlanmış şeklidir. Kanunda açıkça neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipinin kasıtlı bir suç tipi olması koşuluğuna 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. Bunlar dışında kalan taksir-taksir veya kast-kast kombinasyonu şeklinde gerçekleşenler ise görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtur.” Bkz. DOĞAN s. 29-30.

gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamında değerlendirilmelidir.³¹ Zira temel suç tipi olan kasten yaralama suçunda korunan hukuki değer vücut dokunulmazlığı iken, ikinci netice olarak ortaya çıkan ölüm bakımından korunan hukuki değer insan hayatıdır. Kasten yaralama sonucu kişide kemik kırığına neden olunmuş ise hem temel suç tipi bakımından korunan hukuki değer hem de ağırlaşan suç bakımından hukuki değer aynıdır. Her iki durumda da vücut dokunulmazlığı korunmaktadır ancak ağırlaşan netice sebebiyle cezadan artırım yapılmaktadır. Bu nedenle kemik kırığı, yüzde sabit iz, hayati tehlikeye neden olma şeklindeki ağırlaşan neticeler görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamına girmektedir.³² Bu ayrım, aşağıda değinileceği üzere ağır ya da başka netice yönünden kasıtlı ya da taksirli hareket edilmesine göre farklı sonuçlar doğurması nedeniyle önem arz etmektedir.

TCK'nın 23. maddesinde yer verilen genel hüküm niteliğindeki düzenlemenin başka bir sonucu da özel hükümlerde yer verilen, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tiplerinin uygulanması söz konusu olduğunda, ağır ya da başka netice yönünden failin taksirli ya da kasıtlı olup

³¹ Yüksek mahkeme de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kategorisinde değerlendirmektedir. Ancak gerçek-görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ayırımında farklı bir kriter kullanmaktadır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.10.2019 tarih ve 2019/14-482 Esas 2019/577 Karar, “Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice çıkmakta olup gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış 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 ağırlaşmaktadır. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh ve beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç halidir.”

³² ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 400; DOĞAN s. 29-30.

olmadığının verilen kararların gerekçesinde mutlaka tartışılmasını gerektirmesidir.³³

III. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇUN ŞARTLARI

A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Tipinin Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Olması

Temel cezai sorumluluk şekli kasttır (TCK m. 21/1). Bir hareketin taksirli halinin cezalandırılması için kanunda ayrıca buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş olması gerekmektedir ve bu gereklilik TCK'nın 22/1. maddesinde açıkça belirtilmiştir.³⁴ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için bu konuyu açıklığa kavuşturmada kanunda, açık bir düzenleme yer verilmemiş ise de taksirli suçlar için geçerli olan durumun, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Yani failin, ortaya çıkan ağır ya da başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin kanunda bir suç tipi ile bağlantılı bir biçimde, ilgili suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak ayrıca düzenlenmiş olması gerekir.³⁵

Ayrı bir düzenlemeye yer verilmiş olması gerekliliği, kanundaki düzenleniş biçimiyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu yönünden ayrı bir önem taşır. Nitekim kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipinin düzenlendiği TCK'nın 87/4 maddesinde, kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK'nın 86. maddesinin yalnızca 1. ve 3. fıkralarına atıf yapılmış, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecedeki yaralama suçunun düzenlendiği TCK'nın 86. maddenin ikinci

³³ 5237 sayılı TCK'daki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin düzenlemenin, bu durumu vurgulamaktan ve hakimnin bu konuyu araştırmasını sağlamaktan başka bir yenilik öngörmediği ifade edilmiştir. Bkz. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 410.

³⁴ TCK'nın 22/1. maddesine göre; taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

³⁵ ARTUK / GÖKÇEN / ALŞAHİN / ÇAKIR s. 394.

fıkrasına atıfta bulunulmamıştır.³⁶ Bu nedenle kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmasına rağmen ölüm sonucu meydana gelmiş ise kanunilik ilkesi gereği failin, TCK'nın 87/4 maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir.³⁷

³⁶ Yüksek mahkemenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın diğer tiplerinin düzenlendiği TCK 87/1-2 fıkralarının da TCK'nın 86/2 maddesine atıf yapmadığından, basit tıbbi müdahale giderilebilecek bir yaralama sonucu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın bir tipi olan mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşması halinde fikri içtima hükümleri gereğince yalnızca kasten yaralama suçundan ceza verilmesi gerektiği yönünde kararı bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.03.2019 tarih ve 2018/3-95 Esas 2019/207 Karar, Mağdurun paspas sopasıyla darp edilmesi neticesinde kalp krizi geçirmesi olayında sanığın fiili sonucunda hem TCK'nın 86/2, 86/3-c-e maddelerinde düzenlenen kamu görevlisini silahla basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçunu hem de geçirdiği kalp krizi yönünden TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle nitelikli yaralama suçunu gerçekleştirdiği, TCK'nın 44. Maddesindeki farklı neviden fikri içtima hükmü de gözetilerek sanığın en ağır cezayı gerektiren ve TCK'nın 86/2, 86/3-c-e maddelerinde düzenlenen kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Bizce yüksek mahkeme hatalı bir yorum ile TCK 87/1-2 fıkralarında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerinin TCK 86/2 maddesi kapsamında işlenen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamaları kapsamadığına hükmetmiştir. Oysa anılan fıkralarda “yukarıda maddeye göre belirlenen ceza, bir kat arttırılır” ifadesi yer almaktadır. Yapılan yorumla, kanundaki boşluk gerekçesiyle eylem sonucu mağdurun “yaşamının tehlikeye sokulması” şeklindeki ağır netice cezalandırılmamıştır. Aynı sonuca, “yaşamını tehlikeye sokma” şeklindeki ağır neticenin fail tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı ve bu itibarla ağır netice yönünden failin taksirinin bulunmadığı şeklinde bir yorum ile ulaşılabildi.

³⁷ ARTUK / GÖKÇEN / ALŞAHİN / ÇAKIR s. 394, Toroslu, TCK'nın 86/2 maddesinde düzenlenen, yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede hafif olması halinin, kasten yaralama suçunun hafifletici nedeni olduğu, söz konusu hafifletici nedenin uygulanabilmesi için de somut olayda 87. Maddede öngörülen ağırlaştırıcı nedenlerin bulunmaması gerektiği, aksi halde 87. Madde hükümlerinin uygulanacağını

Kanundaki bu boşluk farklı farklı yorumlarla doldurulmaya çalışılmıştır. Nitekim basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede bir yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde hem kasten yaralama hem de taksirle öldürme suçunun unsurlarının oluştuğu, işlenen bir fiil neticesinde birden fazla farklı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan failin, fikri içtima hükümleri uyarınca bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir.³⁸

Yüksek mahkemenin de aynı sonuca çıkan kararları bulunmaktadır.³⁹ Ancak aşağıda belirtileceği üzere bu kararlarda, fikri içtima hükmü uygulandığı için sadece taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu olunması gerektiği şeklinde bir belirleme yapılmamaktadır. Bu nedenle yüksek mahkemenin, kanunda yer alan bu boşluğu yanlış bir yorumla doldurduğu eleştirisi getirilmiştir.⁴⁰

Fail ile ölenin aynı işyerinde çalıştıkları, aralarında tartışmaya başladıkları, failin, ölenin yüz bölgesine yumruk vurmak suretiyle öleni basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olarak yaraladığı, iş yerindeki diğer kişilerin tarafları ayırdığı, tarafların ayrılmasından 10 dakika sonra ölenin mevcut bulunan kalp-damar hastalığının kavganın

ifade etmektedir. Bkz. TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 56-57.

³⁸ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 292.

³⁹ Yeni tarihli bir kararında yüksek mahkeme, istikrar kazanan içtihadından ayrılmıştır. Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 04.02.2019 tarih ve 2018/3935 Esas 2019/298 Karar, “maktulün, bıçak ve tornavida ile sanıkların saldırısı sonucu basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanması olayının vermiş olduğu efor ve strese bağlı olarak geçirdiği kalp krizi nedeniyle öldüğü kabul edilen olayda; sanıkların TCK’nın 86/2, 86/3-e maddeleri kapsamında olan eylemlerinin aynı kanununun 87/4. maddesinin 2. cümlesinden tanımlanan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçların nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde taksirle ölüme neden olma suçlarından hüküm kurulması”

⁴⁰ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞIZ, Pınar / TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 226, “kanımızca; Yargıtay, kanunilik ilkesi ve bu ilke içinde yer alan kıyas yasağına aykırı davranmakta, ölüm gibi ağır bir neticeden failin ne şekilde sorumlu tutulabileceğine ilişkin mevcut yasal boşluğu bu surette doldurmaya çalışmaktadır”

meydana getirdiği efor ve stresin etkisiyle aktif hale geldiği ve ölenin fenalaştığı, hastaneye kaldırılan ölenin tıbbi müdahaleye cevap vermeyerek hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, öleni basit tıbbi müdahale ile yaralayan ve ölümüne sebep olan failin taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki yüksek mahkeme, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama sonucu ölümüne neden olma hallerinde, mağdurda vaki olan rahatsızlığın fail tarafından önceden bilinip bilinmediğine göre ayırım yapmakta, mevcut hastalığın fiilden önce fail tarafından bilindiği hallerde bilinçli taksirden, bilinmediği halde ise basit taksirden sorumluluğa gidilmesine karar vermektedir. Nitekim failin kavga esnasında mağdurun göğüs bölgesine vurduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecedeki bu yaralamanın yarattığı efor ve stresin etkisiyle ölenin bulunan kronik kalp damar hastalığının aktif hale geldiği ve ölenin hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, failin, öleni önceden tanınması ve kalp damar hastalığını bilmesi nedeniyle bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçundan sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir.⁴²

Yukarıda belirtildiği gibi failin, taksirle ölümüne neden olma suçundan sorumlu tutulduğu hallerde, ortak bir şekilde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama söz konusu olmakta ve mağdurda vaki bulunan hastalık akut hale gelmektedir. Ancak yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında; küfür etmesi nedeniyle sanığın, maktulün omzuna vurduğu, maktulün dengesini kaybederek düştüğü ve kafasını kaldırım kenarına çarparak künt kafa travmasına bağlı beyin

⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.09.2018 tarih ve 2015/12-1254 Esas 2018/354 Karar, “sonuç olarak TCK’nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanabilmesi bakımından ayırıcı ölçüt yaralanmanın ağırlığı olup ölüm neticesi meydana getiren yaralamanın TCK’nın 86. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bir yaralanma olması gerekmektedir. Bu nedenle TCK’nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olan kasten yaralama fiilinin işlenmesi sırasında aynı maddenin üçüncü fıkrasının da ihlal edilmesi ve fiil sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi ihtimalinde TCK’nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanma imkanı bulunmamaktadır.”

⁴² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.02.2019 tarih ve 2015/1-695 Esas 2019/128 Karar.

kanaması ve kafa içi değişimler nedeni ile öldüğü olayda; eylem ile ölüm arasında doğrudan illiyet bağının olduğunun belirlenmiş olması karşısında yumruk atma eylemi nedeni ile omuzda meydana gelen yaralanmanın niteliğinin sonuca etkili olmadığına hükmetmiştir.⁴³

Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki bir yaralama fiili sonucu, kişide mevcut bulunan hastalığın harekete geçmesi ve bunun neticesinde mağdurun ölmesi isteniyorsa artık kasten öldürme suçunun gerçekleştirilmesi amacıyla hareket edildiğinin kabulü gerekir.⁴⁴ Aşağıda da değinileceği üzere manevi vasıtalarla dahi kasten öldürme suçunun gerçekleştirilmesi mümkün olduğundan, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede bir yaralama fiili sonucu ile de ölüm neticesine ulaşılabilmektedir.⁴⁵

⁴³ Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 16.12.2011 tarih ve 2010/1619 Esas 2011/7959 Karar, yeni tarihli bir kararında ise yerleşik içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 03.02.2020 tarih ve 2017/1901 Esas 2020/270 Karar, 04.10.2011 tarihinde sanığın maktule yumrukla vurduğu, maktulü iteklediği, maktulün kafasını sıraya çarparak yere düştüğü, 11.10.2011 tarihinde evinde ölü olarak bulunduğu, Adli Tıp Kurumunda yapılan otopsi sonucunda düzenlenen 1. İhtisas Dairesinin 13.06.2012 tarihli raporunda maktulün ölümünün künt kafa travmasına bağlı gelişen meningoensefalit ve komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu, 04.10.2011 tarihinde maruz kaldığı yaralanma ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu olayda yüksek mahkeme, sanığın eylemi sonucu, maktule meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86/1 ya da 86/2 maddesi kapsamında kalıp kalmadığı yönünde rapor aldırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesine, raporun 86/2 maddesi kapsamında kalması durumunda sanığın eyleminin taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturacağına, 86/1 maddesi kapsamında kalması durumunda ise kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturacağına hükmetmiştir.

⁴⁴ TANERİ, Gökhan / KAMIŞLI, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 121, “tokat attığı kişinin kalp krizi riskinin bulunduğunu bilen, bunun tetiklenmesi ve ölmesi için tokat atan kişi adam öldürmeden sorumlu olur.”

⁴⁵ Failin mağdurdaki hastalığı bilerek hareket ettiği hallerde sorumluluğunun kastına göre belirlenmesi gerektiği, failin kastı öldürmeye yönelik ise kasten, öldürmeye yönelik olmamakla birlikte ölüm neticesini göze almış ise olası kast ile öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem:

TCK'nın 87/4. Maddesinin, kasten yaralama suçunun hafifletici nedeni olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede yaralamanın düzenlendiği TCK'nın 86/2 maddesine atıf yapmamasına ilişkin boşluk, yorum yoluyla yüksek mahkemece dolduruluyor ise de bizce bu gibi hallere ilişkin olarak kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmelidir.⁴⁶ Zira temel suç tipine ilişkin fiil, kasten yaralama suçunun hafif şekli kapsamında kalsa dahi haksızlık içeriği taksirle ölüme neden olma suçuna göre daha fazladır.

B. Temel Suç Tipinin Kastla İşlenmiş Olması ve Gerçek Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar Yönünden Bu Kastın Ağır ya da Başka Neticeyi Kapsamaması

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için temel suç tipinin kastla işlenmiş olması, bu kastın ağır ya da başka neticeyi kapsamaması gerekmektedir. Nitekim TCK'nın 23. maddesinde yer verilen "kastedilen" ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır. Ayrıca kastın bir türü olan olası kast hallerinde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşması mümkündür.⁴⁷ Bu nedenle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu yönünden temel suç tipi olan kasten yaralama fiili olası kastla işlenebilir.

Temel suç tipine ilişkin hareketin olası kast ile gerçekleştirilebileceğini ifade ettikten sonra, konuyla ilgisi olması nedeniyle yüksek mahkemenin vermiş olduğu bir karara değinmekte fayda görüyoruz: Olay günü maktulün, bilinmeyen bir nedenden ötürü servis şoförü olan sanığın gitmesine engel olmaya çalıştığı, hatta bu amaçla servisin önüne oturarak sanığın aracını hareket ettirmesine engel olduğu, sanığın bunun üzerine aracıyla geri manevra yaparak oradan

Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: 1, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 174.

⁴⁶ Alman Ceza Kanunu'nda bu duruma ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yaralama, yaralanan kişinin ölümüne sebebiyet verirse, üç yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmedilirken, hafif hallerde bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmedilmektedir. Bkz. Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 227/1-2, YENİSEY / PLAGEMANN s. 300.

⁴⁷ KAYMAZ, Seydi: Kastan Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 109.

gitmek istediği, bu sefer maktulün aracın sileceklerine tutunduğu ve o şekilde belli bir mesafe gittikleri, sanığın aracı durdurmasıyla sileceğin kırıldığı ve maktulün düşüp kafasını yere vurarak hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, sanığın maktule yönelik öldürme ve yaralama kastıyla hareket ettiğine dair her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığına, ancak olay sırasında eylemin sonuçlarını öngören ancak bu sonucu istemeyen sanığın bilinçli taksir ile ölüme neden olma suçundan sorumlu olması gerektiğine ve kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan kurulan hükmün yerinde olmadığına hükmetmiştir.⁴⁸ Somut olayda sanık yönünden, aracıyla uzaklaşmasını gerektirecek meşru savunma hali bulunmamaktadır. Maktulün sileceklere tutunmasını ve bu sebeple yaralanabileceğini öngörmesine rağmen aracını hareket ettirmesi ve belli bir mesafe kat etmesi, sanıktaki olası kastın varlığını göstermektedir. Bizce somut olayda yaralama şeklindeki temel suç tipi olası kast ile işlenmiştir. Bu yüzden ikinci netice olarak gerçekleşen ölüm sonucu yönünden, sanığın taksirinin bulunup bulunmadığına göre bir tespit yapılmalı ve taksir derecesinde kusuru bulunduğu tespit edilebiliyorsa sanığın, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işlediğinin kabulü gerekmektedir.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu yönünden temel suç tipini teşkil eden kasten yaralama fiili icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir.⁴⁹ Ancak bu durumda da failin, kasten yaralama suçu bakımından ortaya çıkacak sonuç yönünden, kanundan, sözleşmeden ya da daha önce gerçekleştirilmiş olan tehlikeli bir hareketten kaynaklanan önleme yükümlülüğünün bulunması gerekir.⁵⁰

İlgilinin göstermiş olduğu, hukuken geçerli olan bir rıza, kasten yaralama fiilini hukuka uygun hale getirir. Bu nedenle geçerli bir rıza kapsamında gerçekleştirilen kasten yaralama fiili sonucu ölüm meydana gelmiş ise TCK'nın 87/4 düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun değil; öngörülebilir bir netice söz konusuysa ve faile

⁴⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 22.05.2019 tarih ve 2019/1102 Esas 2019/2957 Karar.

⁴⁹ ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, On Sekizinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 263.

⁵⁰ ARTUK / GÖKÇEN / ALŞAHİN / ÇAKIR (Ceza Hukuku Genel Hükümler) s. 260.

kusur atfedilebiliyorsa taksirle ölüme neden olma suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir.⁵¹ Ancak ilgilinin gösterdiği rızanın sınırları kasten aşılıp ve ölüm sonucu meydana gelmişse kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığının ayrıca tartışılması gerekmektedir.⁵²

TCK'nın 85/2 ve 89/2-4 maddelerinde düzenlendiği şekliyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların taksir-taksir kombinasyonu şeklinde de olabileceği ifade edilmiştir.⁵³ Ancak kimi yazarlarca, TCK'nın 23. maddesinde yer verilen düzenleme karşısında temel suç tipi taksirle işlenen suçlar yönünden gerçek anlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemeyeceği⁵⁴, misal vermek gerekirse basit taksirle yaralama suçunun düzenlendiği TCK 89/1 maddesinin ardı sıra TCK'nın 89/2-3 maddelerinde düzenlenen hallerin suçu etkileyen nitelikli haller olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵ Hem taksirle ölüme

⁵¹ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, On Yedinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 262.

⁵² Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi cezalandırılmaktadır. Bkz. TCK m. 99/2. Çocuk düşürtme fiili neticesinde, kadının beden veya ruh sağlığı bozulmasına ya da ölümüne neden olunmuşsa fail daha ağır cezalandırılmaktadır. Çocuk düşürtme suçu yönünden kanun koyucu rıza sınırlarını belirlemiştir. Geçersiz bir rızaya dayalı çocuk düşürtme fiili aynı zamanda kasten yaralama suçu kapsamındadır. Ancak özel hüküm olması nedeniyle çocuk düşürtme fiili nedeniyle kadının ölümüne sebep olunmuşsa fail, TCK'nın 87/4 maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan değil, TCK'nın 99/4 maddesinde düzenlenen çocuk düşürtme suçundan sorumlu olacaktır.

⁵³ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 281; ÖZTÜRK / ERDEM s. 286.

⁵⁴ DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 383.

⁵⁵ MERAKLI, Serkan: TCK M. 89 Işığında Taksirli Suçlarda Nitelikli Hallere Yer Verilmesinin Hareketin ve Neticenin Haksızlık İçeriği Bakımından Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2019/2, s. 333; aynı yazar taksirle işlenen yaralama suçlarında, ağırlaşan neticeye dayalı olarak nitelikli hal kabulünün ve kasten yaralama sonucu ortaya çıkan ve ağırlaşan neticelerin ayınsına taksirle yaralama suçunda yer verilmesinin yerinde olmadığını, nitekim taksirle yaralama suçunun

neden olma hem de taksirle yaralama gibi taksirle işlenebilen suçların ağırlaşmış şekillerinde öngörmenin aranmadığı, sadece ağırlaşmış neticeye bakılarak cezanın arttırıldığı, bu nedenle de ceza hukukunda objektif sorumluluk hallerinin varlıklarını hala sürdürdüğü haklı olarak ifade edilmektedir.⁵⁶

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, kasıtlı suçlar gibi etki doğurması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁷ Ancak TCK'da buna ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁵⁸ Temel suç tipi ancak kast ya da olası kast ile işlenebildiğinden, bize göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar her koşulda kasıtlı işlenmiş suçlar gibi etki doğurur.⁵⁹

düzenlendiği Alman Ceza Kanunu'nun 229. maddesinde böylesi ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmediğini, taksirle yaralama sonucu ağır bir neticenin ortaya çıkması durumunun, temel ceza takdir edilirken göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. s. 334-335; ayrıca bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ s. 501.

⁵⁶ SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 437.

⁵⁷ ZAFER s. 275. “ikinci netice adeta failin kastettiği neticeyi ağırlaştırmaktadır. Suça etki edenlerin gerçekleşmesi nasıl ki temel basit suçun manevi unsurunu değiştirmemekteyse suçu nitelikli hale getiren bu ikinci sübjektif unsurun da suçun esasını değiştirmedığının kabul edilmesi gerekir. İkinci netice temel suçun manevi unsurunu etkilemeyip suçun özel bir görünümünü oluşturmaktadır.”

⁵⁸ Alman Ceza Kanunu'nunda bu konuya ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 11/2. maddesine göre; hareket yönünden kastı arayan, ancak sebebiyet verilen özel netice bakımından taksiri yeterli gören kanundaki suç tipini gerçekleştiren fiil de, bu kanun anlamında kasten işlenmiş sayılır. Bkz. YENİSEY / PLAGEMANN s. 13-14.

⁵⁹ Cezanın bireyselleştirilmesi araçları olan “İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi” (CMK m. 171/3-a), “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” (CMK 231/6-a), “Hapis Cezasının Ertelenmesi” (TCK m. 51/1-a) gibi kurumların uygulanabilmesi için daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olunmaması gerekmektedir. (Hapis Cezasının Ertelenmesi kararı verilebilmesi için daha önceden kasıtlı bir suçtan 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum olunmaması gerekmektedir.) Bu nedenle öncesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan mahkum olunması, erteleme kurumlarının uygulanmasına engel olacaktır. Yine verilen erteleme kararları yönünden geçerli ve belli bir süreyle tabi olan denetim süresi

Asıl olarak incelediğimiz konu olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan söz edebilmek için (TCK m. 87/4) öncelikle temel suç tipine ilişkin hareketin yaralama kastı ile gerçekleştirilmiş olması gerekir. Temel suç tipine ilişkin hareketin öldürme kastı ile gerçekleştirilmiş olması durumunda TCK 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçu oluşacaktır.⁶⁰ Failin öldürme kastı ile mi yoksa yaralama kastı ile mi hareket ettiğinin tespiti noktasında yüksek mahkemenin belli kıstasları bulunmaktadır.⁶¹ Suç nedeni, suçta kullanılan

içerisinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç niteliğinde bir fiilin gerçekleştirilmesi durumunda, kasıtlı bir suç işlenmiş kabul edileceğinden erteleme kararları kaldırılabilir.

⁶⁰ Alman yargı kararlarına göre; aşırı derecede kuvvet kullanmaya dayalı tehlikeli hareketlerde bulunulmasının, failin ölüm neticesini hesaba kattığına yönelik kabulü mümkün kıldığı ifade edilmiştir. Bkz. HEINRICH, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım I, Editör: Yener Ünver, Çevirenler: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 193.

⁶¹ Güvenlik güçlerinin görevini ifa ederken yapmış oldukları eylemlerin değerlendirilmesinde yüksek mahkemenin farklı bir bakış açısının olduğunu söylemek gerekir. Yerleşim alanının olduğu cadde üzerinde “dur” ihtarına uymayarak, motosikleti ile uzaklaşmakta olan maktulün arkasından, durdurmak gayesiyle önce havaya sonra maktulün bulunduğu istikamete olmak üzere toplam iki kez ateş ettiği sırada, kurşunlardan birisinin isabet etmesi sonucu maktulün ölümüne neden olduğunda kuşku bulunmayan olayda sanık polis memurunun, öldürme kastıyla hareket ettiğine dair yeterli kanıtın bulunmadığına, ancak 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası’nın 16. maddesinde belirtilen “silah kullanma” koşullarının da gerçekleşmediğine, bu nedenle sanığın eyleminin TCK’nın 87/4. Maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu tipi kapsamına girdiğine hükmedilmiştir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 05.06.2012 tarih ve 2011/1-840 Esas 2012/214 Karar. Bizce bu olayda sanık polis memuru olası kast ile öldürme suçu kapsamında hareket etmektedir. Asıl tartışılması gereken, kanunun emrini yerine getirme (TCK m. 24/1) şeklindeki ceza sorumluluğunu kaldıran bir nedenin var olup olmadığı ve TCK’nın 27/1. maddesinde düzenlendiği şekliyle ceza sorumluluğunu kaldıran bir nedende sınırın aşıp aşılmadığıdır. Sınır kast olmaksızın aşıldığında sanık polis memuru taksirle ölüme neden olma suçundan, kasten aşıldığında ise olası kast ile öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme imkanının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri ve nitelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmak suretiyle kastın saptanması yoluna gidilmektedir.⁶² Nitekim yüksek mahkeme ilgili kararında, failin, arbeye sırasında, hareketli bir ortamda elindeki bıçağı sallayarak tek bir öldürücü darbeye maktulü yaralamasının, yine maktulün hayati önem taşıyan karın bölgesini hedef alarak hareket ettiğinin saptanamamasının, engel bir durum olmamasına rağmen eylemine kendiliğinden son vermesinin, eylemini gerçekleştirdikten sonra odasından getirdiği gazlı bezi arkadaşına verip maktule tampon yapmasını isteyerek ölümüne engel olmaya çalışmasının yaralama kastı ile hareket ettiğini gösterdiğini belirtmiştir.⁶³

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda, fail tarafından ölüm neticesi, somut olayda muhtemel görülmüş ve buna rağmen hareket gerçekleştirilmiş ise artık olası kastla öldürme suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir.⁶⁴ Başka bir ifade ile temel suç tipine

⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.02.2018 tarih ve 2017/1-1029 Esas 2018/38 Karar.

⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.06.2018 tarih ve 2018/1-166 Esas 2018/308 Karar; işbu olayda maktul, failin evini bıçakla basmış ve hadise failin meskeni içerisinde gerçekleşmiştir. Bizce ilgili kararda meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması hususlarının da değerlendirilmesi gerekirdi.

⁶⁴ TANER, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Basım, İstanbul 1953, s. 320; Bu konudaki yüksek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28.05.2019 tarih ve 2018/1-451 Esas 2019/456 Karar; Suriye ülkesi, Kobani bölgesinde IŞİD adlı yasa dışı silahlı terör örgütünün yaptığı eylemleri protesto etmek amacıyla bir grubun izinsiz gösteri yaptığı, eylemlerin meydana geldiği yerin yakınındaki bir iş yerinde işçi olarak çalışan sanığın, Kobani eylemlerini protesto eden grubun, vatandaşların araçlarına ve esnafın vitrinlerine zarar verdiklerini öğrenmesi üzerine protestocu eylemcilere karşı koyan ve olay yerinde toplanan diğer gruba katıldığı, iki grup arasında karşılıklı olarak taşlı ve sopalı saldırıların olduğu, sanığın eline geçirdiği demir parçasını protestocu gruba karşılık vermek amacıyla fırlattığı, ancak çubuğun kendi grubu içerisinde yer alan ve sanığın 5-10 metre kadar önünde bulunan maktulün kafasının arka kısmına saplandığı, maktulün hastaneye kaldırıldığı ancak tüm

ilişkin hareketin muhakkak yaralama kastıyla gerçekleştirilmiş olması ve ölüm şeklinde gerçekleşen, başka (ikinci) netice yönünden doğrudan kast ya da olası kast derecesinde dahi kusurun bulunmaması gerekir. Her ne kadar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tanımında “en azından taksirle” hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklindeki gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bu ifadenin, başka neticenin (ikinci netice) sadece taksir ya da bilinçli taksir ile işlenmesi gerektiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.⁶⁵

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipinde; temel suç tipi olan kasten yaralama fiilinin ceza kanununun kabul ettiği manada bir kasten yaralama fiili olması ve failin yaralama kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.⁶⁶ Çok şiddetli heyecan doğurmak suretiyle mağdurda mevcut bir hastalığı ağırlaştırarak ölümüne sebep olma gibi manevi vasıtalarla dahi adam öldürme suçunun gerçekleştirilmesi⁶⁷ mümkün olduğuna göre, manevi vasıtalarla da kasten yaralama suçu işlenebilecektir. Ancak hakaret ve tehdit gibi sözlü fiiller, mağdurun üzülmüne ve mevcut hastalığının tetiklenmesine yol açıp ölümüne neden olmuş ve hatta fail, bu sözleri mağdurun algısını ve sağlığını bozmak için söylemiş ise de yüksek mahkeme kararları dikkate alındığında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşmayacağı düşüncesindeyiz.⁶⁸ Zira hakaret ve tehdit kastıyla değil, mağdurun vücuduna acı verme, sağlığını ya da algılama yeteneğini

müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun değil, olası kastla öldürme suçunun gerçekleştiğine hükmetmiştir.

⁶⁵ KARAKEHYA, Hakan: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda, Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Nisan/2009, s. 162.

⁶⁶ EREM, Faruk: Adam Öldürme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, Yıl: 1953, s. 75.

⁶⁷ Ayrıca kasten öldürme suçu yönünden mutlaka maddi hareketlere ihtiyaç olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. EREM, Adam Öldürme, s. 38. Manevi işkenceye tabi tutmak suretiyle de kasten öldürme suçunun işlenebileceği belirtilmektedir. Bkz. TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 27.

⁶⁸ Farklı görüş için bkz. TOPÇU, Kemal: Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 200, “Bu bağlamda sözle işlenen yaralama fiilinin ağırlığı m. 86/1 kapsamında olduğu sürece, m. 87/4’te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturabilmesi mümkündür.”

bozma kastıyla kullanılan sözler, TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama kapsamında değerlendirileceğinden, failin sorumluluğu en çok taksirle ölüme neden olma suçundan olabilecektir.

C. Temel Suç Tipine İlişkin Hareket ile Ağırlaşan ya da Başka Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için temel suç tipine ilişkin hareket ile ağır ya da başka netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.⁶⁹

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin kanunda yer verilen hüküm ile Alman Ceza Kanununda yer alan hüküm hemen hemen aynıdır.⁷⁰ Genellikle Alman kaynaklardan faydalanılarak oluşturulan çalışmalarda, meydana gelen ağır ya da başka netice ile temel suç tipine ilişkin hareket arasında nedensellik bağının yeterli olmadığı, ikinci aşama olarak, bu neticenin objektif olarak faile isnat edilip edilemeyeceğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁷¹ Bu çalışmalarda ortak bir şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yönünden, hareket ile kastedilenin ötesinde gerçekleşen ağır ya da başka netice arasında şart teorisine göre nedensellik bağının mevcut olması aranmakta, şart teorisinin sorumluluğu sınırsız şekilde genişletici etkisini bertaraf etmek amacıyla objektif isnadiyet değerlendirilmesi yapılarak sorumluluk sınırlandırılmaktadır.⁷²

⁶⁹ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar) s. 171-172.

⁷⁰ Alman Ceza Kanunu'nun 18. maddesinde fail ifadesinin yanı sıra şerik ifadesi ve ayrıca ağırlaşan netice için özel netice ifadesi kullanılmıştır: Bkz. YENİSEY / PLAGEMANN s. 18.

⁷¹ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçunun oluşumu için, temel suç tipine ait bir hareketin bulunması, bu hareket ile kastedilenin ötesinde gerçekleşen ağır ya da başka netice arasında şart teorisine göre nedensellik bağının mevcut olması, ayrıca gerçekleşen ağır ya da başka neticenin objektif ve sübjektif isnadiyet kriterlerine göre faile yüklenebilmesi gerektiği ifade edilmektedir: Bkz. DOĞAN s. 313-315; ayrıca bkz. ARTUK / GÖKÇEN / ALŞAHİN / ÇAKIR s. 397.

⁷² ÖZBEK'e göre; objektif isnadiyet kriterleri şart teorisinin yanıt vermediği hallerde devreye girer ve bir tür bu teorisinin düzeltilmesi ya da daha işlevsel hale gelmesine hizmet eder. Bkz. ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Hukukunda

Objektif isnat edilebilmede, neticenin meydana gelmesi bakımından, yapılan hareketten, hukukun onaylamadığı bir tehlike doğmuş ve bu tehlike neticenin meydana gelmesinde etkili olmuşsa, sadece böyle bir hareketin sebebiyet verdiği netice, bir kişiye isnat edilebilir. Objektif isnat edilebilmede, fail tarafından yapılan hareketin, neticenin meydana gelmesindeki riski yükseltme derecesi ölçüt olarak kullanılmaktadır.⁷³ Başka bir ifade ile yapılan hareket ile netice arasında risk ilişkisi varsa⁷⁴ ve yapılan hareket, neticenin meydana gelme riskini yükseltmişse objektif isnadiyetten söz edilecektir.

Objektif isnadiyette, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının daha çok doğa bilimlerini ilgilendirdiği, hareketin faile yüklenebilmesinin suçun maddi unsurundan ziyade kusurluluk ile ilgisinin olduğu, failin hareketinden sorumlu tutulabilmesi için hareketin faile, objektif olarak isnat edilmesi ile mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Ancak şu hususu belirtmemiz gerekir ki objektif isnadiyetin tespitinde kesin ve ortak kriterlerin bulunmadığı bu görüşün taraftarı olan yazarlarca da ifade edilmektedir.⁷⁵ Objektif isnadiyetin tespitinde ileri sürülen kriterlere bakıldığında, nedensellik bağının tespitinde uygun sebebi tayine yönelmiş teoriler bağlamında ifade edilen kriterlerle benzerlik göstermektedir. Ayrıca objektif isnadiyet için getirilen kriterlerin sınırının bulunmamasının, olaydan olaya değişkenlik göstermesi nedeniyle ortak bir ölçütün de ortaya konamamasının uygulamada sorun teşkil edebileceği ifade edilmektedir.⁷⁶

Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:5, Ağustos/2007, s. 56-57.

⁷³ DOĞAN s. 137; ayrıca bkz. ÖZBEK, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, s. 57.

⁷⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich: Alman Ceza Hukukuna Giriş, Çeviren: Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul 2007 s. 31-32.

⁷⁵ ÖZBEK, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, s. 58; DOĞAN s. 135.

⁷⁶ DÖNMEZER, Sulhi: Maddi Sebebiyet Alakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 1943, s. 114-115. Aynı makalede “Objektif İsnat Edilebilme” teorisini ilk olarak öne sürenin “Honig” olduğu ifade edilmektedir.

Nedensellik bağının tespitinin doğa bilimlerini ilgilendirdiği kadar hukuk alanını da ilgilendirdiği düşüncesindeyiz. Zira neticeye yol açan her sebep hukuku ilgilendirmez. Neticeyi meydana getiren ve hukuken önemli olan sebeplerin ortaya çıkarılması ve illiyet bağının tespiti uygulayıcının işi olacaktır. Suçun maddi unsuru olan nedensellik bağının tespitinden sonra kusurluluk alanına geçiş yapılacaktır. Bu nedenle şart teorisinin nedensellik bağının tespitinde esas alınamayacağı düşüncesindeyiz. Nitekim şart teorisinin sorumluluğu sınırsız olarak genişletici etkisi dolayısıyla zaman içerisinde teoriyi tadil edici farklı farklı görüşler ileri sürülmüştür. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, sorumluluğu sınırlandırıcı bir şekilde ağır veya başka netice yönünden taksir derecesinde kusurun aranması, nedensellik bağının tespitinde şart teorisini esas almayı gerekli kılmamalıdır.⁷⁷

Suçun maddi bir unsuru olarak kabul edilen nedensellik bağını açıklamada, şart, etkin neden, uygun neden, hukuki önem, insani neden ve karma uygun neden gibi teoriler ileri sürülmüştür.⁷⁸

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipine ilişkin hareket ile ağırlaşan ya da başka netice arasındaki nedensellik bağının tespitinde uygun sebebi tayine yönelmiş teoriler içerisinde yer alan insani

⁷⁷ Ağır neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için asgari taksir derecesinde kusur arandığı için başvuru uygun nedensellik bağına artık gerek kalmadığının belirtildiği ifade edilmiştir. Bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 358. Uygun nedensellik teorileri, şart teorisinin sorumluluğu sınırsız olarak genişletilmesine karşı ileri sürülmüşlerdir. Ağır ya da başka netice yönünden taksir arandığında bu sınırlamaya gerek kalmayacağı, taksirin varlığının tespit edilirken şart teorisinin sorumluluğu sınırsız olarak genişletici etkisinin bertaraf edileceği düşünülmektedir.

⁷⁸ Bkz. DÖNMEZER / ERMAN s. 188 vd. Kunter, nedensellik bağına teorilerini açıklarken objektif isnat edilebilme teorisini de incelemeye almıştır. “Objektif isnat edilebilme yönünden ortada biri sebebiyet, diğeri mesuliyet olmak üzere iki mesele vardır. Sebebiyet meselesi, şart nazariyesine göre halledilmelidir. Mesuliyet için fazla olarak o hareketin insanlardan beklenip beklenmeyeceği hakkında bir hüküm vermek lazımdır.” Bkz. KUNTER, Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954, s. 165.

nedensellik anlayışının esas alınması gerektiği düşüncesindeyiz.⁷⁹ İnsani nedensellik teorisine göre; bir insan davranışının, ortaya çıkan bir sonucun nedeni sayılabilmesi için, bu davranışın o sonucun zorunlu şartı olması, yani bu davranış olmadan o sonucun gerçekleşmemiş olması gerekir. Ayrıca sonucun istisnai etkenlerden ileri gelmemiş olması, yani davranışın gerçekleştiği anda, dönemin en ileri bilim ve tecrübesine göre, o sonucun davranışın olağan sonucu olarak öngörülebilir olması aranmaktadır.⁸⁰

Şüphesiz teorinin tanımında yer verilen, “istisnai etkenler” ve “en ileri bilim ve tecrübesine” gibi kriterler, müphem ve teorinin ortak bir ölçüt olarak kabul edilmesini zorlaştırıcı nitelikte olsalar da nedensellik sorununu suçun maddi unsuru alanında çözmesi ve gelişen bilim ile teknoloji nedeniyle ortaya çıkan yeni durumlara uyarlanabilmesi nedeniyle en uygun teori olarak görünmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere nedensellik bağının tespitinde kesin bir ölçüt ortaya koymak zordur. Neticeye yol açan sebeplerin çokluğu nedensellik bağının tespitini zorlaştırmaktadır. Ancak uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve nedensellik bağına etki eden ve daha da ötesinde nedensellik bağını kesen durumlar söz konusudur. Nedensellik bağına etki eden ve onun da ötesinde kesen etkenler hareketin yapıldığı sırada mevcut olabileceği gibi sonradan da nedensel seriye dahil olmuş olabilir. Yine mağdurun ya da üçüncü kişilerin hareketleri nedensellik bağına etki edebilmekte ve onun da ötesinde nedensellik bağını kesebilmektedir. Aşağıda yargı kararları ile birlikte illiyet bağı yönünden önem taşıyan durumlar değerlendirilecektir.

1. Neticenin Ağırlaşmasına Hareket Sırasında Var Olan ya da Hareket Sonrası Ortaya Çıkan Bir Durumun Etki Etmesi

Suç teşkil eden fiil gerçekleştiği sırada mağdurda bulunan bir hastalık neticenin ağırlaşmasına neden olmuş olabilir. Ölümcül olmayan bir yaralanma neticesinde mağdurda vaki bulunan rahatsızlığın akut hale gelmesi nedeniyle mağdur hayatını kaybetmiş olabilir. Örneğin kalp

⁷⁹ Aynı doğrultuda görüş için bkz. ÖZEN s. 156. Bu teorinin Antolisei tarafından formüle edildiği ve Mantovani tarafından geliştirildiği ifade edilmiştir: Bkz. TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 144.

⁸⁰ TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 145.

damar rahatsızlığı olan birinin basit yaralama neticesinde kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmesinde olduğu gibi.⁸¹ Yine fiil gerçekleştirildikten sonra nedensel seriye etki eden başka bir sebep neticenin ağırlaşmasına neden olmuş olabilir. Mesela yaralama neticesinde tetanos enfeksiyonu oluşan mağdurun bu yüzden hayatını kaybetmesinde olduğu gibi.⁸² Tüm bu hallerde nedensel seriye etki eden sebeplerin nedensellik bağıını kesip kesmediği özellikle tıbbi imkanlar kullanılarak tespit edilmelidir. Örnek vermek gerekirse ilk olayımızda, yaralama fiili ile kalp damar hastalığının akut hale geçmesi arasında tıbben nedensellik bağıının bulunduğu muhakkak tespit edilmeli ve sonrasında failin, ağırlaşan ya da başka netice yönünden taksirinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.⁸³

⁸¹ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.09.2018 tarih ve 2015/12-1254 Esas 2018/354 Karar.

⁸² Yüce, karşılıklı şakalaşan kişilerden birinin ötekine toprak parçası fırlattığı, atılan toprak parçasının karşıdaki kişiyi burun kökünden yaraladığı, yara fenni olarak tedavi edilmediğinden yaralanan kişinin tetanosdan öldüğü olayda, yaranın fenni şekilde tedavi edilmemesinin ve mikrop kapmasının, yaralama ile ölüm sonucu arasındaki nedensellik bağıını kestiğini ve faili ölüm neticesinden sorumlu tutmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1995, s. 69.

⁸³ Maktulün kız arkadaşına, üçüncü bir kişinin, “sen hala maktul ile arkadaşlık yapıyor musun” şeklinde ifadeler kullandığı, bu sözlerin kız arkadaşı tarafından maktule aktarılması üzerine maktulün üçüncü kişinin çalıştığı yere gittiği, tartışma devam ederken maktulün giysilerini aşağı indirerek sağa sola sallamaya başladığı, tartışmayı gören sanığın araya girerek cinsel organını teşhir eden maktule yaptığı davranışın yanlış olduğunu ve etrafta ailelerinin bulunduğunu söylediği, maktulünde “sen ne karşıyorsun” şeklinde cevap verdiği, bunun üzerine sanığın, maktulü geriye doğru ittiği, itmenin etkisiyle yol kenarında park edilmiş motosiklete ayağı takılan maktulün 20 cm yüksekliğindeki kaldırımdan yola düşüp bayıldığı, tüm müdahalelere rağmen önceden mevcut bulunan damarsal hastalığa bağlı subaraknoid basal sisterna kanaması sonucu maktulün hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, maktulün beyin kanaması geçirmesinin tartışma nedeniyle tansiyonunun yükselmesinden kaynaklandığını ve itme ile ölüm arasında nedensellik bağıının bulunmadığını belirterek kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşmadığına hükmetmiştir: Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04.11.1997 tarih ve 1/166 Esas 258 Karar; karar için bkz. KABAN, Mater / AŞANER, Halim / GÜVEN, Özcan /

2. Neticenin Ağırlaşmasına Mağdurun Hareketinin Etki Etmesi

Failin temel suç tipine ilişkin hareketine, mağdurun kasıtlı ya da taksirli hareketi eklenmiş ve bu yüzden netice ağırlaşmış olabilir. Böylesi bir durumda nedensellik bağının kesilip kesilmediğini tespit etmek gerekir.⁸⁴

Sanık ile maktulün yaklaşık iki yıldır arkadaş oldukları, olay günü sanık ile maktulün zaman zaman birlikte kaldıkları daireye gittikleri, burada birlikte oldukları, sonrasında aralarında tartışmaya başladıkları, tartışmaya müteakip sanığın maktulü darp ettiği, sanıktan kurtulmak isteyen maktulün 8. katta bulunan dairenin yatak odası penceresine çıktığı ve etrafta bulunanlardan yardım istediği, bunun üzerine sanığın maktulü içeriye çektiği, olay yerine polis geldiği, dairenin kapı zilinın çalması üzerine sanığın dış kapıya doğru yöneldiği, bu sırada maktulün yeniden pencereyi açarak dışarıya doğru sarktığı, başka bir kişinin müdahalesi olmaksızın 8. kattan aşağıya düştüğü ve hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, yoğun şiddet nedeniyle kapısı kilitlemiş odada iki kez pencereye yönelen maktulenin, şiddet uygulamaya devam edilmesi halinde pencereden atlayacağını ve olayın ölümle sonuçlanacağını bilmesine rağmen şiddet uygulamaya devam etmek suretiyle açığa çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu, kasten öldürme suçundan ceza verilmesi gerektiği gözetilmeden, kasten

YALVAÇ, Gürsel: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 534-535.

⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun eski bir tarihte vermiş olduğu kararı irdelemenin konunun açıklanmasında önemli olduğu düşüncesindeyiz. Olay günü maktul, trende seyahat etmektedir. Sanıklar, yapmış oldukları plana uygun olarak tren hareket ettiğinde ve henüz hızını alamadığı sırada vagona oturmakta olan maktulün kucağındaki çantayı almışlar ve trenden atlayarak hızla kaçmaya başlamışlardır. Bunun üzerine maktul de, kaçan sanıkları yakalayabilmek ve çalınan çantasını alabilmek amacıyla yerinden kalkarak sanıkların peşinden koşmuştur. Trenin 30-40 metre kadar ilerleyip hızlandığı sırada sanıkların peşi sıra trenden atlamış, kafasını yere çarparak beyin kanaması sonucu ölmüştür. İşbu olayda yüksek mahkeme, sanıkların eylemi ile ölüm neticesi arasında uygun nedensellik bağının bulunmadığına hükmederek sanıkların, taksirle ölüme neden olma suçundan dahi sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.04.2000 tarih ve 1/76 Esas 81 Karar. Karar için bkz. KABAN / AŞANER / GÜVEN / YALVAÇ s. 528-530.

yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan hüküm kurulmasının yanlış olduğuna karar vermiştir.⁸⁵

Her ne kadar yüksek mahkeme ilgili kararında, sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğunu tespit etmiş ise de, ölüm neticesinin oluşmasına maktulenin kusurlu hareketi eklenmiştir. Ne ilk derece mahkemesi kararında ne de yüksek mahkeme kararında, maktulenin düşmesine, sanık tarafından uygulanan cebrin yol açıp açmadığı tespiti yapılmamıştır. Bu tespit yapılmadan doğrudan kasten öldürme suçundan sorumluluğa gidilmesi bizce hatalıdır. Konumuzla ilgili olarak bir belirleme yapmamız gerekirse işbu olayda sanığın, maktuleye yönelik gerçekleştirmiş olduğu kasten yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunduğu, mağdurun kusurlu hareketinin nedensellik bağını kesmediği, mağdurun yüksekten düşmesine yol açacak şekilde bir cebrin bulunmadığının tespiti halinde failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu olması gerektiği düşüncesindeyiz.⁸⁶

⁸⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 03.10.2012 tarih ve 2010/7017 Esas 2012/7149 Karar, bozma üzerine ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda bozma ilamı doğrultusunda verilen karar yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23.01.2014 tarih ve 2013/4606 Esas 2014/29 Karar ilamı ile oy çokluğu ile onanmıştır.

⁸⁶ TCK'da işkence suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline yer verilmiştir. TCK'nın 95/4. maddesi uyarınca, işkence sonucu ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında, işkence fiilinin sona ermesinden sonra mağdurun kendisini pencereden atarak öldürmesi olayında, işkence ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığına ve failin yalnızca işkence suçundan sorumlu olması gerektiğine hükmedilmiştir. İşkence gibi kişinin fiziksel ve manevi ızdırap duymasına yönelik fiillerin yarattığı psikolojik çöküntü ile fiillerin tekrarlanacağından duyulan korkunun bir arada düşünülmesi durumunda, mağdurun kendisini pencereden atmasının kendi iradi seçimi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve yüksek mahkemenin ölüm ile işkence fiili arasında nedensellik bağlantısının bulunmadığı yönündeki tespitinin, gündelik deneyimler ile bağdaşmadığı ifade edilerek verilen bu karar eleştirilmiştir. İlgili karar ve eleştirisi için bkz. ERMAN, Barış, İşkence, Özel Ceza Hukuku, c. II., Kişilere Karşı Suçlar (I), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 362-363; ayrıca Bkz. TEZCAN / ERDEM /

Öğretide bazı yazarlar nedensellik bağının tespiti yönünden, yine yukarıda belirttiğimiz benzer bir olaya ilişkin olarak Alman Federal Mahkemesince verilen Rötzel kararını örnek göstermektedirler.⁸⁷ Söz konusu olayda sanık, annesinin evinde çalışan maktuleye evin üst katında saldırmış, onu kolundan yaralamış ve burnunu kırmıştır. Maktule devam eden saldırılardan kurtulmak için odanın penceresinden bir balkona kaçmak isterken düşmüş ve ciddi bir şekilde yaralanması sonucu hayatını kaybetmiştir. Alman Federal Mahkemesi, sanığın hareketi ile ölüm neticesi arasında doğrudan doğruyalık bulunmadığını belirterek sanığın taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁸

Uyuşturucu madde temin etme suretiyle ölüme neden olma gibi hadiselerde, failin uyuşturucu madde temin etmesi ile mağdurun serbest hareketiyle uyuşturucu maddeyi kullanması sonucu ölmesi şeklindeki netice arasında illiyet bağının bulunduğu, ayrıca bu gibi durumlarda failin bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu olması gerektiği yönünde aşağıda değinileceği üzere yargı kararları bulunmaktadır.⁸⁹ Şüphesiz bu gibi bir durumda mağdurun, kendisine verilen uyuşturucu maddeyi yanlış bir şekilde ya da aşırı dozda kullanmasının illiyet bağını kesip kesmediği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹⁰

ÖNOK s. 267: “Mağdurun panik reaksiyonu nedensellik bağını ortadan kaldırmaz.”

⁸⁷ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s. 280.

⁸⁸ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s. 280. Doğrudan doğruyalık kriteri ile ulaşılmak istenen sorumluluk sınırlandırılması amacına objektif isnadiyet kriteri ile de ulaşmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir: Bkz. ARTUK / GÖKÇEN / ALŞAHİN / ÇAKIR s. 398.

⁸⁹ Mağdurun aşırı dozda kendisine eroin enjekte ettiği ve bu yüzden hayatını kaybettiği olayda, ölüm neticesinin eroini satan kişiye objektif olarak isnat edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir: Bkz. HEINRICH s. 159. Böyle bir kabul halinde, eroin satıcısı failin, taksirle ölüme neden olmadan dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir.

⁹⁰ Benzer bir olaya ilişkin Alman Federal Mahkemesini verdiği karar için bkz. DOĞAN s. 148-149. Yüksek mahkemenin uyuşturucu değil ama metil alkol kullanımına bağlı olarak ölüm gerçekleşti bir olayda nedensellik bağının bulunmadığına ilişkin kararı bulunmaktadır: Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 03.12.2014 tarih ve 2013/26180 Esas 2014/24566 Karar; alkol bağımlısı olan maktulün zaman zaman kolonya içtiği, olay tarihinde evinde ölü

Benzerlik gösteren bir olaya ilişkin yüksek mahkemenin verdiği kararı irdelemenin konuyu somutlaştırmada faydalı olduğu düşüncesindeyiz. Olay günü maktul, sanık ve arkadaşları yılbaşını kutlamak için bir evde toplanmışlardır. Sanık ve arkadaşları uyuşturucu madde kullanmak için ayrı bir odaya geçmiştir. Kendilerine uyuşturucu madde enjekte etmek amacıyla uyuşturucu madde hazırladıkları sırada odaya maktul girmiştir. Aynı zamanda hap içen maktul, hazırlanan uyuşturucu maddeyi kendisine enjekte edilmesini istemiştir. Bunun üzerine sanık, kendisi için hazırladığı uyuşturucu maddeyi maktule enjekte etmiştir. Maktul fenalaşınca iyileşmesi için sanık tarafından limon tuzu enjekte edilmiştir. Kendine gelir gibi olduktan hemen sonra yeniden fenalaşması üzerine maktul, sanık ve diğer arkadaşları tarafından hastaneye kaldırılmıştır. Yedi gün hastanede tedavi gördükten sonra maktul hayatını kaybetmiştir. İşbu olayda yüksek mahkeme, uyuşturucu enjekte eden sanığın, uyuşturucu madde temin etme ve bilinçli taksirle ölümüne neden olma suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁹¹

bulunduğu, içtiği kolonya incelendiğinde metil alkol kullanılarak üretildiğinin tespit edildiği, kolonyanın esas olarak etil alkol kullanılarak üretilmesi gerektiği, bu yüzden kolonya üreticileri hakkında taksirle ölümüne neden olma suçundan dava açıldığı olayda yüksek mahkeme, kolonyanın şarap, rakı, votka gibi alkollü içecek olarak satışa arz edilmeyip kısmen dezenfektan olarak, ancak genellikle hoş kokusu nedeniyle serinlemek amacıyla kullanıma sunulduğunu, üretim amacına uygun olarak kullanılması halinde meydana gelen zararlı sonuçtan üretimde ihmali veya kusuru bulunanların veya hatalı üretim yapanların sorumlu tutulması mümkün ise de, tamamen amaç dışı ve mutad olmayan kullanımlar nedeniyle, üretim ve satışa arz edenlerin sorumluluğunun kabulü halinde, ceza sorumluluğunun kapsamının öngörülenden fazla genişlemesine yol açacağını, içilmesi mutad olmayan kolonyayı içmesi nedeniyle ölmeleri olayında, üretim ve satışa arz etme ile ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını belirtmiş ve sanıklar hakkında beraat kararı verilmesine hükmetmiştir. Ayrıca metil alkol kullanarak içki üreten ve satışa sunan, bu yüzden başkalarının ölümüne neden olanların, olası kast ile öldürme suçundan sorumlu olması gerektiğine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 06.05.2015 tarih ve 2015/1339 Esas 2015/2935 Karar.

⁹¹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 27.03.2014 tarih ve 2013/13123 Esas 2014/2097 Karar; aynı kararda başkasına uyuşturucu madde verme hareketi ile birlikte hem uyuşturucu madde temin etme suçunun hem de bilinçli taksirle ölümüne neden olma suçunun gerçekleştiği, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen

Bizce bu olayda, sanık tarafından maktule uyuşturucu madde enjekte edilmesi kasten yaralama suçu kapsamındadır. Maktulün rızası kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı olduğundan geçersizdir ve sanığın fiili hukuka aykırıdır.⁹² Sanığın, kendisinin de daha önce aynı şekilde rahatsızlanıp iyileştiğini ifade ederek limon tuzu enjekte etmesi, yaralama kastı ile hareket ettiğini göstermektedir. Sanığın fiili ile ölüm neticesi arasında yukarıda belirttiğimiz kriterlere göre nedensellik bağı bulunmaktadır ve uyuşturucu madde kullanımı nedeniyle ölüm sonucunun gerçekleşebileceği öngörülebileceğinden sanık aynı zamanda taksirle hareket etmiştir. Bu nedenle yüksek mahkemenin, sanığın bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılması yönündeki kararına katılmamaktayız. Fikri içtima hükümlerini ayrı tutarsak bu olayda sanığın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılması gerekirdi.⁹³

3. Neticenin Ağırlaşmasına Üçüncü Bir Kişinin Etki Etmesi

Üçüncü bir kişinin kasıtlı ya da taksirli hareketi, nedensel seriye etki ederek neticeyi ağırlaştırmış olabilir. Bu durumda da illiyet bağının kesilip kesilmediğine bakılacaktır. Bu duruma, failin mağduru ölümcül olmayacak şekilde yaralaması, tedavi için hastaneye götürülen mağdurun bulunduğu aracın kazaya karışması nedeniyle ya da ulaştırıldığı hastanede çıkan yangın neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi örnekleri verilebilir. Yine ölümcül olmayacak bir şekilde yaralanan

fikri içtima hükümleri uyarınca sanığın yalnızca daha ağır sonuç doğuran uyuşturucu madde temin etme suçundan cezalandırılması gerektiği şeklinde muhalefet oyu kullanılmıştır.

⁹² ŞARE, Ersin: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, 2019, s. 987-988.

⁹³ Uyuşturucu madde temin etme ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarının cezası, kanunda yer verilen düzenlemeye göre aynıdır (TCK m. 188/3) ve taksirle ölüme neden olma suçundan verilecek olan cezadan fazla olabilmektedir. Uyuşturucu madde temini sonucu ölüm hadisesinin meydana gelmesi durumunda, uyuşturucu madde temin etme suçu ile taksirle ölüme neden olma suçu arasında fikri içtima hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

mağdurun, bir başkası tarafından kasten öldürülmesi durumunda da illiyet bağının kesildiğinden söz edilebilecektir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kastedilenin ötesinde gerçekleşen ağır ya da başka neticenin hemen ortaya çıkması şart olmayıp ileriki bir zamanda da gerçekleşmesi mümkündür. Ancak temel suç tipine ilişkin hareket ile ağır ya da başka netice arasında nedensellik bağının bulunması her halükarda zorunludur.⁹⁴

Olay günü maktul ve arkadaşlarının sanığın önünü kestikleri, sanığın önünü kesenlerden birinin, ayrı yaşadığı eşiyile sanık arasında cinsel ilişki olduğundan şüphelendiği ve birlikte sanığı dövmeye başladıkları, bunun üzerine sanığın yanında taşıdığı sustalı bıçağı çıkartarak maktule doğru savurduğu, bıçağın maktulün sağ kolunun koltuk altı pazı bölgesinin iç kısmına saplandığı, maktul ve arkadaşlarının sanığın yanından uzaklaşarak arabaya bindikleri, maktulün tedavisi için tam teşekküllü hastaneye gittikleri, maktule gerekli müdahale yapıldıktan sonra taburcu edildiği, taburcu edilen maktulün gittiği evde yeniden fenalaşması üzerine hastaneye kaldırıldığı, yapılan tüm müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği olayda ilk derece mahkemesi, yeterli müdahale ve tedavi yapılmış olmasının veyahut hastaneden maktulün tedavi esnasında zamansız bir şekilde tedavisini yarım keserek ayrılmış olmasının ağır neticeden sanığın sorumlu olmasını engellediği, bu nedenle sanığın yalnızca kasten yaralama sonucu yaşamsal tehlikeye sokma suçundan sorumlu olması gerektiğine hükmetmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine yüksek mahkeme, maktulün yaralanmasının başlı başına öldürücü nitelikte olmasını ve üçüncü kişi durumundaki doktorun yetersiz müdahalesi ile sanığın tedavi kabul etmemesinin illiyet bağını kesmediğini belirterek sanığın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁵

⁹⁴ ZAFER, s. 274.

⁹⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 28.03.2013 tarih ve 2010/5186 Esas 2013/2608 Karar; Topçu'ya göre; yaralama fiilini işleyen fiilden, işlediği bu fiilden sonra mağdurun tedaviyi reddedeceğini veya tedaviye gitmeyeceğini ya da yaralarına gereken özeni göstermeyeceğini öngörebilmesini beklemek pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle bu gibi durumlarda fail, sadece işlemiş olduğu kasten yaralama fiilinden sorumlu tutulmalıdır. Bkz. TOPÇU s. 286.

C. Ağırlaşan ya da Başka Netice Bakımından En Azından Taksirle Hareket Edilmiş Olması

Kanunda ağırlaşan ya da başka netice yönünden en azından taksirle hareket edilmiş olması gerekliliği aranmıştır. Temel suç tipine ilişkin hareket ile ortaya çıkan ağır ya da başka netice yönünden taksir derecesinde dahi kusur izafe edilemediği durumlarda fail, yalnızca temel suç tipinden sorumlu olacaktır.⁹⁶ Kanunda yer alan ifadeden, ağırlaşan ya da başka netice (ikinci netice) yönünden failin sorumluluğu için, taksir, bilinçli taksir, olası kast ya da doğrudan kast gibi kusur türlerinden birinin muhakkak bulunmasının gerektiği söylenebileceği gibi,⁹⁷ yine aynı ifadeden; kaza, tesadüf gibi faile, taksir derecesinde dahi kusur izafe edilmediği hallerde başka ya da ağırlaşan neticeden failin sorumlu olmayacağı sonucunu da çıkarmak mümkündür.⁹⁸

Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda başka netice yönünden olası kastın ya da doğrudan kastın bulunması failin farklı bir suç tipinden sorumlu olması sonucunu doğuracaktır. Fail, mağduru yaralaması sonucu mağdurun ölebileceğini göze alıyorsa ve buna rağmen hareketine devam ediyorsa olası kastı bulunmaktadır ve ölüm neticesi gerçekleştiğinde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan değil, olası kast ile öldürme suçundan sorumlu olacaktır.⁹⁹ Ancak şunu da

⁹⁶ ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 290.

⁹⁷ ÖZBEK, Veli Özer: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Ağustos/2007, s. 226-227.

⁹⁸ Kazanın kusurluluğu kaldıran bir neden olduğu ve kusurun son sınırını ifade ettiği, kaza halinde neticenin gerek fail tarafından subjektif olarak ve gerekse üçüncü kişi tarafından objektif olarak öngörülemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. GÜLŞEN, Recep: Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 63.

⁹⁹ İşkence suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde (TCK m. 95/4), ölüm neticesinin gerçekleşmesini öngörmesine rağmen, işkence teşkil edecek fiilleri işlemesi halinde failin, olası kastla öldürme suçunu işlediğinin kabulünün gerekeceği ifade edilmiştir. Bkz. YOKUŞ SEVÜK, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 53. TCK'nın 95/4. maddesine göre; işkence sonucu ölüm meydana gelmiş ise artırılarak müebbet cezasına hükmolunur. İşkence şeklinde

ifade etmeliyiz ki uygulamada, ölüm neticesi yönünden olası kastın mı yoksa bilinçli taksirin mi bulunduğu tespitinden sorun yaşanabilecektir. Taksirli suçlar içerisinde değerlendirilen bilinçli taksir hallerinde, hareket iradidir, netice öngörülür ancak istenmez ve neticenin gerçekleşmeyeceği kesin inancı ile hareket edilir.¹⁰⁰ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise temel suç tipi kasıtlıdır ve karşıdaki kişide oluşması muhtemel yaralama neticesi fail tarafından istenir. Kasten yaralama suçunun, kasten öldürme suçu yönünden “geçit suç” niteliğinde olduğu da göz önünde bulundurulduğunda ölüm neticesinin öngörülmesine rağmen yaralama neticesine yönelik harekete devam edilmesi olası kast ile öldürme suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu nedenledir ki yaralama fiilinin kasten işlendiği ve ölüm neticesi bakımından bilinçli taksirin mevcut olduğu hallerde, kasten yaralama neticesi ölüme neden olma suçundan ziyade olası kastla adam öldürmek suçunun oluşup oluşmadığı üzerinde durulması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰¹

Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, ağırlaşan netice yönünden failin taksirinin ya da kastının bulunması arasında bir fark öngörülmemiştir. Failin, mağdurun yüzünde sabit iz bırakma kastıyla hareket etmesi ile böyle bir kastının olmamasına rağmen yaralama sonucunda mağdurun yüzünde sabit iz neden olması arasında cezalandırma eşiği yönünden bir fark bulunmamaktadır. Her ikisinin cezası da aynıdır.¹⁰² Ağır neticeye taksir ile sebep olunması ile kasten sebep olunması, şüphesiz temel ceza takdir edilirken dikkate alınabilecektir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, ağır ya da başka netice yönünden aranan taksir hukuka aykırı bir alanda doğmuştur. Bu yüzden

de olsa, temel suç tipinin yaralama kastıyla gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, ağırlaştırılmış müebbet cezasına hükmolunmasının kusur-ceza dengesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. DOĞAN s. 307. Kanun koyucu, böylesi ağır bir ceza öngörerek işkence suçunun işlenmesini caydırmayı, kusur-ceza dengesine göre öncelikli kabul etmiştir.

¹⁰⁰ TOROSLU s. 225.

¹⁰¹ KAYMAZ s. 117.

¹⁰² Ağır neticeye kasıtlı olarak sebep olması halinde, taksire göre bir farklılaştırma yapılarak cezanın ağırlaştırılacağına ilişkin bir hükme kanunda yer verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. DOĞAN s. 236-237.

“genel taksir niteliğini mi taşır yoksa hukuka aykırı alanda doğmuş olması nedeniyle bu taksire özgü bazı nitelikler aranmalı mıdır?”¹⁰³ sorusuna cevap vermek gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde tanımlanan taksirin unsurlarından birisi de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır ya da başka netice bakımından sorumluluk için gerekli olan taksirde bu unsurun aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Nitekim kimi yazarlar, temel suç tipine ilişkin hareketin kasıtlı olarak işlenmesi ile birlikte özen yükümlülüğüne aykırılığın da oluştuğunu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, taksir incelemesinin ağırlaşan ya da başka neticenin öngörülebilirliği ile sınırlı olduğunu ifade etmektedirler.¹⁰⁴

Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali genel bir ifade olmakla, taksirin varlığı için aranan bu unsurun içeriği yasa koyucu tarafından belirtilen normlarla ya da ortak tecrübe kuralları ile doldurulmaktadır.¹⁰⁵ Temel suç tipinin gerçekleştirilmesi ile birlikte özen yükümlülüğünün ihlal edildiğini kabul etmek, temel suç tipine ilişkin hareket ile başka ya da ağır netice arasında nedensellik bağının bulunduğu her halde, taksirin var olduğunun kabulü sonucunu doğuracaktır.¹⁰⁶ Ayrıca dikkat ve özen

¹⁰³ ÖZENBAŞ, Nazmiye: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 212.

¹⁰⁴ DOĞAN, Koray: Kast, Taksir ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, CEZA Hukuku Dergisi, Sayı: 26, Aralık/2014, s. 231.

¹⁰⁵ ŞARE, Ersin: Türk Hukuk Sisteminde Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 90, Sayı 2016/1, Ocak-Şubat/2016, s. 105. Dikkat ve özen yükümlülüğünün objektif olarak belirleneceği, bu aşamada failin bilgi birikimi, zekası, tecrübeleri gibi kişisel özelliklerinin kural olarak dikkate alınmadığı, failin davranışı sırasında hangi dikkat ve özen yükümlülüğü altında olduğunun, onun kişiliğinden bağımsız olarak, faaliyet gösterilen alanda geçerli olan ortak tecrübeler, bilimsel ve teknik bilgiler ışığında değerlendirileceği, taksirli suçlardan sorumlulukta objektif dikkat ve özen yükümlülüğünden söz edilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. GÖKÇEN, Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme, m. 85, s. 29.

¹⁰⁶ Basit taksir halinde suçun haksızlık muhtevasını, objektif ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın gerçekleşmesi ve bu davranış sonucunda meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesinin oluşturduğu, objektif nitelikteki bu iki hususun varlığı halinde basit taksirle işlenen suçun haksızlığının da oluştuğu, bu itibarla basit taksirle işlenen suçlarda suçun manevi unsurunun bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği

yükümlülüğüne ilişkin kuralın bilindiği ve fail tarafından bu kuralların iradi olarak ihlal edildiği her durumda bilinçli taksirin var olduğunun peşinen kabulü gerekecektir. Zira taksir değerlendirilmesinde kullanılan kural neticenin öngörülebilir olduğu haller için geçerlidir ve kuralın başlı başına ihlali, aslında istenmeyen neticenin öngörüldüğü anlamına gelecek, bu durumda da bilinçli taksir halinden söz edilecektir.

Bizce neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aranan taksir yönünden, sorun teşkil eden taraf Ceza Kanunu'nda taksirin ayrıca tanımının yapılmış olmasıdır. Ceza Kanunu'nda tanımlanan genel taksir kalıbına göre bir çözüm yolu aramak, ağır ya da başka netice yönünden gerekli olan taksirin unsurlarını ortaya koymada çelişkili durumlara yol açmaktadır. Bu yüzden kimi yazarlarca ifade edildiği gibi TCK'nın 23. maddesinde, taksir ifadesi yerine “ortak tecrübeye göre öngörme olanağı” kriterinin¹⁰⁷ ya da sadece ağır ya da başka sonuç yönünden “öngörülebilme” kriterinin¹⁰⁸ getirilmesinin daha uygun olduğu düşünülmektedir.

Bir hareketin taksirli olduğunun kabulü için ortaya çıkan neticenin fail tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir. Taksirin bir unsuru olan öngörülebilmenin tespitinde¹⁰⁹ objektif kriterler yeterli olmamakta, failin görgüsünü ve sosyal seviyesini, tecrübesini ve yaşını, mali durumunu, beden kusurlarını, zeka derecesini ve cinsiyetini de kapsamına alan sübjektif kriterler kullanılmaktadır.¹¹⁰ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk için gerekli olan taksirin bir unsuru niteliğindeki öngörülebilmenin tespitinde de, kanunda ayrıksı bir

ifade edilmiştir: Bkz. GÖKÇEN, Ahmet: Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme, m. 85, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 7, Haziran/2018, s. 44.

¹⁰⁷ İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 464-465.

¹⁰⁸ DOĞAN s. 219.

¹⁰⁹ Öngörülebilmenin tespitinde farklı kriterler esas alınabilmektedir. Özenbaş'a göre, öngörülebilmenin tespitinde failin mesleğinin, yaşının, fiziksel özelliklerinin, sosyal düzeyinin ve eğitim durumunun esas alındığı model ajan ölçütünün kullanılması gerekmektedir. Model ajan ölçütü, ortalama insan ölçütünden farklı bir nitelik göstermektedir. Bkz. ÖZENBAŞ s. 213-216.

¹¹⁰ İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s. 153.

tanımlamaya yer verilmediğinden genel taksir sorumluluğu için kullanılan sübjektif kriterler esas alınmalıdır.¹¹¹

Yüksek mahkeme neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, ağır ya da başka suçtan sorumluluk için gerekli olan taksirin varlığından söz edebilmek için, hareketin iradi olması, sonucun istenmemesi, hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması ve sonucun öngörülebilir olması gerektiğini belirtmektedir.¹¹² Burada dikkat çeken husus, dikkat ve

¹¹¹ BAYRAKTAR, Köksal: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Sorumluluk İçin En Az Taksirle Hareket Etme Durumu, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 11, Bayraktar, öngörülebilmenin tespitini, karar verme mevkiinde bulunan kişinin yapacağı dikkate alındığında ve bu son nokta olarak kabul edildiğinde, gene objektif sorumluluğa doğru yönelmenin var olduğunu kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir: Bkz. s. 13. Geçmişte, objektif sorumluluk hallerinde ağır ya da başka netice yönünden nedensellik bağının yeterli olmadığı, ayrıca sonucun öngörülüp öngörülmediğinin tespitinin yapılması gerektiği, böyle bir durumda öngörülebilmenin tespitinde objektif kriterlerin kullanılması gerektiği ifade edilmiştir: Bkz. İÇEL, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 130-131, “bu objektif kriter, orta kabiliyetli bir şahsı esas alan kriterdir ve bunun uygulanması sonucu, meydana gelen netice müşterek tecrübeye dayanılarak öngörülemezse, failin cezai sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. Ancak şunu da belirtelim ki, objektif sorumluluk hallerinde öngörme imkanının tayini bakımından göz önünde tutulacak orta kabiliyetli şahıs, kanaatimizce, herhangi bir şahıs olmayıp, failin içinde bulunduğu sosyal sınıfın orta kabiliyetli şahısıdır. Yani tedbirli bir şoförün, tedbirli bir işçinin aynı şartlar içinde gösterecekleri dikkat ve ihtimam esas alınacaktır. Buna karşılık, bizzat failin, şahsi niteliklerine göre, o neticeyi öngörebilecek durumda olup olmadığına bakılmayacaktır.”

¹¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27.03.2018 tarih ve 2015/14-255 Esas 2018/120 Karar. Yürürlükten kaldırılmadan önce TCK'nın 103/6. maddesinde; “cinsel istismar suçunun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde verilecek cezanın on beş yıldan az olamayacağını” belirten bir hüküm yer almaktaydı. Her ne kadar adli tıp kurumu, cinsel istismar sonucu mağdurun ruh ve beden sağlığı bozulmuş olduğu yönünde bir rapor vermiş olsa da, yüksek mahkeme ağırlaşan bu netice yönünden failin taksirinin bulunup bulunmadığını tespit edilmesi gerektiğini hüküm altına almaktaydı. Kararlar incelendiğinde yüksek mahkeme, failin yaşını ve fail ile mağdur arasındaki yaş farkını öngörebilmede esas almaktadır. İşbu kararda yüksek mahkeme, 17 yaşının

özen yükümlülüğünün ihlalinin taksirin varlığının tespitinde aranan bir unsur olarak bahsedilmemesidir. Yüksek mahkeme esas olarak, ağır ya da başka neticeden sorumluluk için gerekli olan taksirin tespitinde, fail yönünden ağır ya da başka neticenin öngörülebilir olup olmadığını araştırmakta, öngörülebilmenin tespitinde de, failin yeteneklerini, algılama gücünü, tecrübelerini, bilgi düzeyini ve içinde bulunduğu koşulları dikkate almaktadır.¹¹³

Yukarıda da belirtildiği üzere yüksek mahkeme, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede yaralama fiili neticesinde mağdurun ölümüne neden olunmuşsa faili, taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu tutmakta, mağdurda vaki olan rahatsızlığı biliyorsa bilinçli taksirden, bilmiyorsa basit taksirden sorumlu olması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.¹¹⁴ Ancak yüksek mahkemenin istikrar kazanmış bu içtihadı eleştirilmiş, failin, mağdurdaki hastalığı bilmediği saptanmışsa, hem sübjektif hem de objektif değerlendirme yapıldığında, basit yaralama eyleminden dolayı, genel yaşam tecrübelerine herhangi bir ortalama insanın, ölüm sonucunun meydana gelebileceğini öngöremeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği, bu gibi bir durumda failin yalnızca TCK'nın 86/2 maddesinde düzenlenen basit yaralama fiilinden sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁵ Kaymaz, daha da ileri

çinde olup mağdureden sadece 2 yıl 3 ay büyük olan sanığın, içinde bulunduğu sosyal ortam, eğitim düzeyi ve kişisel özellikleri gözetildiğinde, mağdure ile tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı hal olmaksızın girdiği cinsel ilişki sonucunda mağdurenin ruh sağlığını bozulabileceğini öngöremeyeceğine ve TCK'nın 23. maddesi gereğince ortaya çıkan bu ağır neticeden taksir derecesinde dahi kusurunun bulunmaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir.

¹¹³ Aynı hususların belirtildiği bir diğer karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.10.2018 tarih ve 2015/14-285 Esas 2018/491 Karar. İşbu kararında yüksek mahkeme, 15 yaşından küçük mağdure ile cinsel ilişkiye giren ve mağdureden 5 yıl 8 ay büyük olan failin, içinde bulunduğu sosyal ortam ve kişisel özellikleri itibarıyla gerçekleştirdiği bu eylem sonucunda mağdurenin beden ve ruh sağlığının bozulabileceğini öngörebileceğine ve ağırlaşan neticeden sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir.

¹¹⁴ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.02.2019 tarih ve 2015/1-695 Esas 2019/128 Karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.09.2018 tarih ve 2015/12-1254 Esas 2018/354 Karar.

¹¹⁵ GÖKCAN s. 50-51; aynı yazar, eğer bu sonucun suç politikası açısından doğru olmadığı düşünülmeğe, yapılması gerekenin, TCK'nın 87/4.

giderek, ölüm neticesinin doğrudan failin fiilinden kaynaklandığı, başka bir nedenin eklenmediği hallerde yani basit şekilde itme ve hafif şiddette bir yumruk sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi hallerinde failin, taksirle ölüme neden olma suçundan değil, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçundan sorumlu olması gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁶

Objektif sorumluluktan, subjektif sorumluluğa geçiş amacıyla getirildiği ifade edilen ve ağır ya da başka netice yönünden sorumluluk için gerekli olan TCK'nın 23. maddesindeki taksirin, taksir karinesinin ve objektif sorumluluğa dönüşün önüne geçilebilmesi için adi taksir derecesinden ziyade en azından “bilinçli taksir”¹¹⁷ ya da “ağır taksir” düzeyinde olması gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar bulunmaktadır.¹¹⁸ Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, ağır ya da başka netice yönünden subjektif bağlantının tespitinde bilinçli taksirin esas alınmasının, maddenin uygulanmasını neredeyse imkansız hale

maddesinde yapılmak suretiyle 86/2. maddedeki eylemlerinde kapsama alınması olduğunu ifade etmektedir. Bkz. GÖKCAN s. 51; aynı doğrultuda görüş için bkz. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar) s. 174; DONAY, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 37.

¹¹⁶ KAYMAZ s. 64.

¹¹⁷ Bkz. OZANSÜ, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 191-192, “zira failin temel suç tipine ilişkin eylemini kasten tamamladığı, birincil netice bakımından zarar kastı ile hareket ettiği, ağırlaşan netice bakımından da birinci eylemin yarattığı tehlikeyi öngördüğü ama böylesi bir neticenin doğmayacağına güvenmiş olduğu, yani bilinçli taksir ile hareket etmiş olduğu” ifade edilmiştir.

¹¹⁸ ÖZENBAŞ'a göre; “ağır neticeden sorumluluk için Alman öğretisinde savunulan ağır taksir, bu kavramın kanunda açık bir şekilde tanımlanmış olması kaydıyla daha spesifik ve farklı şekilde cezalandırmayı sağlamak, böylece kusur ile ceza arasında daha iyi bir bağlantı kurulması amacıyla kullanılabilir. Bu şekilde iki dereceli taksir belirlemesi yapılarak istenmeyen ve eklenen netice bakımından iki farklı derecede ceza da verilebilmektedir. Basit taksir için daha az, ağır taksir için daha çok ceza öngörülebilir. Bu durum hakime kusurun derecesine daha uygun ceza verme imkanı sağlar. Ayrıca bu şekilde basit taksir halinde, dolaylı kast hallerinin uygulanma alanının genişleyeceğinden endişe etmeksizin, daha az ceza verilebilmesi imkanı da doğacaktır.” Bkz. ÖZENBAŞ s. 394-395.

getireceği, zira bilinçli taksir hallerinde failin istemediği neticenin gerçekleşmemesi için çaba sarf etmesi gerektiği, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yönünden neticenin öngörülebilir olmasının sorumluluk için yeterli olması gerektiği ifade edilmektedir.¹¹⁹ Yukarıda da değinildiği üzere kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda, ölüm neticesinden sorumluluk için bilinçli taksirin aranması, gerçekleştirilen fiilin her şekilde olası kast ile öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi yolunu açabilecektir. Ayrıca failin sorumluluğuna gidilebilmesi için ağır ya da başka netice yönünden aranması gerektiği ifade edilen “ağır taksir” kavramı müphemdir ve bu yüzden sorumluluk için ölçüt olarak kullanılması bizce doğru değildir.

Kanunda, ağır ya da başka netice yönünden failin basit taksir, bilinçli taksir ya da ağır taksir ile hareket etmesi hallerinde öngörülen ceza bakımından basamaklandırma yapılmaması, bilinçli taksir halleri ile basit taksir (TCK’da ağır taksir kavramı yoktur ancak öğretide kabul edilen ağır taksir halleri için de bu durumun geçerli olduğunu söyleyebiliriz) halleri için öngörülen cezanın aynı olmasının kusur ilkesine aykırı düştüğü ifade edilmiştir.¹²⁰

IV. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR YÖNÜNDEN ÖZELLİK GÖSTEREN HALLER

A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Teşebbüs

Görünüşte neticesiyle ağırlaşmış suçlarda, ağır neticeye teşebbüs mümkündür.¹²¹ Bir kişinin yüzünde sabit iz bırakmak isteyen birinin amacına ulaşmaması durumunda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama türlerinden biri olan “yüzde sabit ize neden olma” (TCK m. 87/1-c) şeklindeki ağır neticeye teşebbüs etme durumu söz konusudur.¹²²

¹¹⁹ APAYDIN, Cengiz: Ceza Hukukunda Kusurluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 271.

¹²⁰ MERAKLI s. 339.

¹²¹ ŞARE, Ersin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 30, Sayı 120, Mayıs-Haziran, 2017, s. 125.

¹²² Yargıtay benzer bir olayda teşebbüsten değil, ortaya çıkan sonuca göre ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklindeki gerçek neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda, temel suç tipine ilişkin kasten yaralama niteliğindeki hareket, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, daha ağır olan başka bir neticeye sebebiyet vermiş ise neticesi sebebiyle ağırlanmış suçun cezasına hükmedilebilecektir.¹²³ Ancak kimi yazarlar TCK'nın 87/4. Maddesinin uygulanabilmesi için temel suç tipi olan kasten yaralamaya yönelik hareketin tamamlanmış olması gerektiğini, teşebbüs aşamasında kalmış bir yaralamanın ölüm neticesini meydana getirmiş olması durumunda TCK'nın 87/4. maddesinin uygulanamayacağı ifade etmektedirler.¹²⁴

07.10.2019 tarih ve 2019/13790 Esas 2019/17909 Karar, “sanığın yüzüne kezzap atmak suretiyle katilani yaraladığı somut olayda, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 08.01.2018 tarihli ve 8858 sayılı raporunda belirtildiği üzere, katilanda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde olduğu ancak, yaralamanın kemik kırığına neden olmamakla birlikte, yüzde sabit eser de bırakmadığı anlaşılacakla, sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 86/1 ile 86/3-e. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeyerek, anılan Kanun'un 86/1 maddesinin tatbikinden sonra uygulama yeri bulunmayan 87/3. maddesiyle artırım yapılmak suretiyle ceza tayininde,” Bir kişiye kezzap ve benzeri madde atma fiilinin, yüzde sabit ize neden olma neticesine matuf olduğu genel olarak kabul görmektedir. Bu yüzden bu olayda, TCK'nın 87/1-c maddesinde düzenlenen “yüzde sabit ize neden olma” şeklindeki neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralamaya teşebbüs suçundan hüküm kurulmalıydı. Gerçi yüze kezzap ya da benzeri bir madde atma gibi bir fiil sonucunda, başka bir neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama türü olan, “yüzde sürekli değişikliğe” (TCK 87/2-d) neden olma durumu söz konusu olabilir. Bu durumda da eylem teşebbüs aşamasında kalmış ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği TCK'nın 87/1-c ve 35 maddelerine göre hüküm kurulmalıdır. Ayrıca bkz. ATALAY s. 67, “mağdurun kolunu kesmek isteyen fail, bunu başaramamışsa neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralamaya teşebbüs suçundan sorumlu tutulacakken; kastın öldürmeye yönelik olmasına rağmen gerçekleşmemesi halinde ise kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.”

¹²³ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT s. 412, CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklindeki suç tipini gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar kategorisinde değerlendirmektedirler.

¹²⁴ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK s. 266; ÖZEN s. 163-164; ayrıca bkz. ATALAY, Osman: 5237 Sayılı TCK'nın 87/4. Maddesinde Düzenlenen

Sanığın kadın kıyafetleri giyip fuhuş yaparak geçimini sağladığı, olay günü maktulün sevk ve idaresindeki aracın yol kenarında durduğu, maktulün yanında amcasının oğlunun da bulunduğu, maktulün amcasının oğlunun beyanına göre eğlenmek maksadıyla sözde pazarlık yapmaya başladıkları, bu sırada sanık ile maktul arasında tartışma çıktığı, sanığın ele geçirilemeyen bıçak ile maktulü kovalamaya başladığı, sanıktan kurtulmak için trafik durumuna dikkat etmeksizin yola atlayan maktüle seyir halindeki aracın çarptığı, kaza neticesinde maktulün hayatını kaybettiği olayda yüksek mahkeme, sanığın hareketinin bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçu kapsamına girdiğine hükmetmiştir.¹²⁵ Sanığın bıçakla maktulü kovalaması sonucu teşebbüs aşamasında kalan yaralama fiilinin, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği TCK'86/2. maddesi kapsamına yani basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama suçu tipine girdiği değerlendirilerek böyle bir sonuca ulaşılmıştır.¹²⁶

Kasten Yaralama Sonucu Ölüm (Kastı Aşan Adam Öldürme), Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 117, Mayıs/2016, s. 62, "Failin, baltayla mağdurun kafasına vurmak isterken araya giren kişilerce eyleminin engellendiği, buna rağmen mağdurun olay nedeniyle korkarak kalp krizi geçirip hayatını kaybettiği olayda, kasten yaralama suçunun teşebbüs aşamasında kalmış olması nedeniyle tipik gerçekleşmediğinden bu madde hükmü uygulanamayacaktır." Yazarın verdiği bu örnekte yapılan hareket sonucu oluşan korkma neticesinin esasen kasten yaralama niteliğinde olduğu ve bu gibi hallerde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşabileceği yönünde görüş için bkz. KAYMAZ s. 46.

¹²⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22.03.2016 tarih ve 2014/12-779 Esas 2016/136 Karar.

¹²⁶ Kovalama sonucu maktulün basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde değil de, TCK'86/1 maddesi kapsamında daha ciddi şekilde yaralanabileceği ihtimali esas alınsaydı, TCK'nın 87/4. maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumluluğu gidilebilecekti. Nitekim Topçu; yaralama fiilinin ağırlığının belirlenmesi bakımından ortaya konan yaralama tehdidinin ağırlığının esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer fail, mağduru bıçak ya da öldürücü niteliği haiz bir silahla kovalayarak mağduru ciddi şekilde yaralayacağına yönelik bir tehdit ortaya koymuşsa failin yaralama fiilinin 86/1 maddesi kapsamına girdiği kabul edilmelidir: Bkz. TOPÇU s. 292; teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama fiilinin TCK 86/1 maddesine

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma şeklinde neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan sorumluluğa gidilebilmesi için temel suç tipine ilişkin kastın yaralamaya yönelik olması ve hareketin teşebbüs aşamasında kalması gerekmektedir. Temel suç tipi öldürme kastı ile işlenmiş ve ölüm neticesi gerçekleşmemişse, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna teşebbüsten değil, kasten öldürmeye teşebbüs suçunun varlığından söz edilecektir.

B. Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlara İştirak

İştirak halinde bir suç işlendiğinde ve işlenen suç sonucu neticesi sebebiyle ağırlanmış bir suç oluştuğunda, suça iştirak edenlerin sorumluluğunun ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme kanunda yer almamaktadır.¹²⁷

Kararlaştırıldan başka bir suçun gerçekleşmesi halinde diğer iştirakçilerin sorumluluğunun subjektif esasa göre belirlenmesi gerektiği, gerçekleşen suça yönelik iradesi olmayan kişiyi bu sonuçtan sorumlu tutmanın, iştirak kastını yok saymak ve objektif sorumluluğu kabul etmek anlamına geleceği ifade edilmiştir.¹²⁸

Alman Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, TCK'da düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlanmış suç kalıbından şerik ifadesine yer verilmemiş olsa da buradaki sorunun TCK'nın 40. maddesinde tanımı yapılan bağıllık kuralına göre çözümlenmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bağıllık kuralına göre; *suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş fiilin varlığı yeterlidir. Suça iştirak eden kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.* İlgili maddeye göre her şerik kendi kusurundan sorumlu olduğundan neticesi sebebiyle ağırlanmış bir suçta, ağır ya da başka neticenin gerçekleşmesi yönünden, azmettirme ya da yardım etme şeklinde suça iştirak eden

girse dahi TCK'nın 87/4 maddesinin uygulanamayacağını ifade eden görüş için bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK s. 267.

¹²⁷ Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçun düzenlendiği Alman Ceza Kanunu'nun 18. maddesinde, fail kelimesinin yanı sıra şerik kelimesine de yer verilmiştir.

¹²⁸ AYDIN, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 129.

kişinin kusuru bulunuyorsa, ağır ya da başka neticeden de sorumlu tutmak gerekecektir.¹²⁹

Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında; olay yerinde bulunmayan azmettiren sanığın, davanın diğer sanığı ile maktulün ayağından vurulması ve korkutulması amacıyla anlaşığı, ancak aralarında anlaşma sırasında olayda kullanılacak silah konusunda bir konuşmanın geçmediği, mevcut delillere göre sanığın, maktulün ayağından vurulması ve korkutulması konusunda azmettirdiğinin sabit olduğu ancak maktulün öldürülmesi konusunda diğer sanığı azmettirdiğine dair mahkumiyetine yeterli delilin bulunmadığı, azmettirenin ancak azmettirdiği fiilden sorumlu olacağı, üzerinde anlaşılan fiile bağlı olmayan neticelerin azmettirenin yüklenemeyeceği, sanığın eyleminin maktulü yaralamaya azmettirme olarak nitelendirilmesi gerektiği, azmettirenin sorumluluğunun meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı olması gerektiğinden azmettiren sanığın, diğer sanığın iradesi dışına çıkarak maktulü öldürmesi eyleminde meydana gelen netice açısından kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.¹³⁰

¹²⁹ Suça iştirak edenlerin ağırlaşan ya da başka netice yönünden kusurunun bulunup bulunmadığı tespiti yapılmaz. Bu tespit yapılırken de iştirak edenin ağır ya da başka neticeyi somut olayda öngörüp öngörmediği araştırması yapılacaktır. Hiç istenmeyen ve hiç öngörülemeyen bir fiilden dolayı şeriklerin sorumluluğuna gidilemeyecektir: Bkz. GÜLŞEN s. 102.

¹³⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 17.02.2020 tarih ve 2020/33 Esas 2020/557 Karar, somut olayda tetikçi olarak kullanılan sanık, maktulü kol ve göğüs kısmından, av tüfeğiyle iki isabetle vurup öldürmüştür. Benzer karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 03.10.2018 tarih ve 2017/802 Esas 2018/3886 Karar, “azmettiren, olayı organize eden ve olayda kullanılan aracı süren sanıkların kastının maktulün yaralanmasına yönelik olduğu nazara alınarak en üst sınırdan ceza belirlenmesi suretiyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmaları gerekirken, bu hususa müteallik deliller ve savunmalar tartışılmadan yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçlarından hüküm kurulması” Başka bir kararında yüksek mahkeme, azmettirilenin sınırı aşması halinde, önemsiz sapmalar, işlenen suçtan dolayı kişinin azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulmasına engel oluşturmayacağını, bunun dışında azmettirilenin, nitelik veya nicelik olarak azmettirilen suçun sınırlarını aşması halinde, azmettirenin ancak azmettirdiği suçtan cezalandırılabileceğine, aşılın

C. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hata ve Suçta Sapma

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipine ilişkin harekete maruz kalan kişi ile ağır ya da başka neticenin üzerinde gerçekleştiği kişi aynı olmalıdır. Ağır ya da başka neticenin başka bir kişi üzerinde gerçekleşmesi durumunda sapmadan söz edilir ve sorun “sapma” kurumu içerisinde çözümlenecektir.¹³¹

Konuya ilişkin olarak yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında; olay günü sanığın kızının koşarak maktülenin evine geldiği, arkasından da sanığın geldiği ve kızına yönelik olarak “seni döveceğim, dur kaçma” şeklinde ifadeler kullandığı, kızına vurmaya başladığı, bu sırada sanığın aynı zamanda annesi olan maktülenin duruma müdahale ederek sanığı engellemeye çalıştığı, ancak sanığın kontrolsüz bir biçimde savurduğu yumruğun araya girmeye çalışan maktülenin başının arka kısmına isabet ettiği, yumruğun başına isabet etmesi sonucu yaralanan maktülenin hastaneye kaldırıldığı, 13 gün sonra aldığı bu darbeye bağlı olarak öldüğü olayda yüksek mahkeme, kızını darp etmek suretiyle yaralamak isteyen ancak aralarında bulunan maktülenin isabet alarak yaralanabileceğini bildiği halde hareketine devam eden sanığın kasten hareket etmesi ve eylem ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı bulunması nedeniyle sanığın TCK’nın 87/4. Maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.¹³²

Bizce bu olayda, ölüm olayı öngörülebilir değildir. Temel suç tipi olası kast ile işlenmiştir. Zira sanık, kavgayı ayırmaya çalışan annesinin yaralanabileceğini öngörmesine rağmen eylemine devam etmiş ve sonucunda yaralama fiili gerçekleşmiştir. Elinde herhangi bir silah bulunmayan ve elleri ile kızını darp eden sanığın, yumruklardan birinin annesine isabet ettikten sonra öldürebileceğini hem objektif hem de sübjektif kriterlere göre öngörmesi somut olay dikkate alındığında mümkün olmadığından, sanığın kasten yaralama sonucu ölüme neden

kısımdan sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 25.06.2014 tarih ve 2014/1428 Esas 2014/3654 Karar.

¹³¹ ÖZBEK, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 228.

¹³² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.02.2014 tarih ve 2013/1-765 Esas 2014/92 Karar.

olma suçundan değil, olası kastla mağduru hayati tehlike geçirecek şekilde yaralama suçundan cezalandırılması gerekirdi.

V. SONUÇ

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, tipik bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtur. Temel suç tipi kasten yaralamadır ve failin kastı da yaralamaya yönelik olmalıdır. Ayrıca kastın aşılması sonucu ortaya çıkan başka neticeye, yani ölüm neticesine en azından taksirle sebep olunması gerekmektedir. Temel suç tipine ilişkin olarak gerçekleşen neticenin yanı sıra ortaya çıkan ölüm şeklindeki başka neticenin doğrudan kast ya da olası kast ile gerçekleştirilmesi durumunda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan değil, kasten ya da olası kastla öldürme suçundan bahsedilecektir. Bu nedenle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda gerçekleşen ikinci netice bakımında muhakkak ya taksir ya da bilinçli taksir ile hareket edilmesi gerekmektedir. Taksir derecesinde dahi kusur bulunmuyorsa, fail yalnızca temel suç tipinden yani kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır.

TCK'da yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmü, Alman Ceza Kanunu'ndan alınmıştır. Ancak Alman Ceza Kanunu'nda genel taksir tanımına yer verilmemiş, tanım ve içerik öğretiyeye bırakılmıştır. İtalyan Ceza Kanunu'nda ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece suç tiplerinin düzenlendiği özel kısımda, belli başlı suç tipleri yönünden objektif sorumluluğu esas alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine yer verilmiştir. Bizim ceza kanunumuzda tanımlandığı gibi İtalyan Ceza Kanunu'nda da taksirin tanımına yer verilmiştir. Kanun koyucunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yönünden Alman Ceza Kanunu'nu esas alması, taksirin tanımlanması gerekliliği yönünden de İtalyan Ceza Kanunu'nu esas alması bazı sorunlara yol açmaktadır.

Kanunumuzdaki taksir tanımına göre, bir kişinin taksirle hareket ettiğinin kabulü için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Kimi yazarlarca, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yönünden aranan taksirde, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, temel suç tipi kasıtlı işlendiğinde her zaman gerçekleştiğinin kabulü gerekir ve bu yüzden sadece neticenin öngörülüp öngöremeyeceği araştırması yapılmalıdır. Böyle bir anlayış, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların gerçekleşmesinde her zaman bilinçli taksir derecesinde kusurluluğun

bulunması gerektiği sonucunu doğurabilecektir. Zira dikkat ve özen yükümlüğünü ihlal etme, aynı zamanda yasa koyucu tarafından konulan kurallar ile ortak tecrübe kurallarının ihlali anlamına gelmektedir. Zaten bu türden kuralın konulması ya da ortak tecrübe kuralları şeklinde oluşmasının nedeni ortaya çıkan neticenin öngörülebilir olmasıdır. Başka bir ifade ile dikkat ve özen yükümlüğüne ilişkin kuralı isteyerek ihlal etmek, başlı başına neticenin öngörülmesi ancak istenmemesidir. Ancak böyle bir yaklaşımın kabulü aynı zamanda objektif sorumluluğa geri dönüş anlamına gelecek ve bir taksir karinesine neden olabilecektir.

Kimi yazarların ifade ettiği gibi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yönünden taksirin var olup olmadığının araştırılması yerine sadece neticenin fail tarafından öngörülüp öngörülmediği araştırmasının yapılması yerinde olurdu. Ancak kanun koyucu tarafından taksirin tanımı yapıldığından ve uygulayıcı açısından kanunda yer verilen taksir düzenlemesinin esas alınması gerektiğinden, taksirin varlığının tespitinde hem dikkat ve özen yükümlülüğü ihlalinin olup olmadığı hem de neticenin öngörülüp öngörülemeyeceği ayrı ayrı araştırılacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar üzerinde, kimi yazarlarca yapılan çalışmalarda belirtildiği üzere bazı ülkelerde objektif sorumluluğu bertaraf etmek için bizim kanunumuzdaki gibi kusurluluğu esas alan düzenlemelere yer verilmiş bazılarında da objektif sorumluluk çağ dışı bulunduğundan ceza kanunundan ilgili suç tipleri tamamen çıkarılmış, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gibi çözümlerle kanundaki bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu gibi ayrı bir hükme ceza kanununda yer verilmesi yerindedir. Zira kimi yazarlarca ifade edildiği üzere, yalnızca fikri içtima hükümlerinin uygulanarak en ağır suçtan ceza verilmesi ile yetinilmesi kusur-ceza dengesizliğine yol açabilecektir. Zira bir insanın taksirle ölümüne neden olunması ile kasten yaralama sonucu ölümüne neden olunması arasında kusur ağırlığı yönünden farklılık bulunmaktadır. Kaldı ki TCK'nın 44. maddesinde yer verilen fikri içtima hükmünde, ağır suçun cezasının ağırlaştırılacağı yönünde bir ifade yer almamaktadır. Tüm bu nedenlerle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma için öngörülen cezanın, taksirle ölüme neden olma suçu yönünden öngörülen cezadan ağır olması ve yine kusur farklılığı bulunduğundan kasten öldürme suçu için öngörülen cezadan daha hafif olması yerindedir.

Kimi yazarlarca ceza kanununda yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesinin uygulamada objektif sorumluluk gibi kabul göreceğini ve eski uygulamayı değiştirmeyeceği ifade edilmekte ise de, bizce bu hükmün en önemli getirisi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olduğunda, başka ya da ağır netice yönünden taksirli hareket edilip edilmediğinin muhakkak gerekçeli kararlarda tartışılmasını zorunlu kılmasıdır. Sadece nedensellik bağına dayanan bir sorumluluk tespiti yetersiz gerekçe nedeniyle bozma nedeni yapılabilecektir.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara 1975.
- APAYDIN, Cengiz: Ceza Hukukunda Kusurluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, On Sekizinci baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- ATALAY, Osman: 5237 Sayılı TCK'nın 87/4. Maddesinde Düzenlenen Kasten Yaralama Sonucu Ölüm (Kastı Aşan Adam Öldürme), Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 117, Mayıs 2016, s. 58-68.
- AYDIN, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara/2009.
- BAYRAKTAR, Köksal: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Sorumluluk İçin En Az Taksirle Hareket Etme Durumu, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, Beta Yayınevi, İstanbul/2014, s. 3-12.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: 1, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- CONTE, Philippe, Fransız Ceza Hukukunda Suçun Manevi Unsuru, Çev: Durmuş Tezcan, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 67-71.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- DOĞAN, Koray: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- DOĞAN, Koray: Kast, Taksir ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 26, Aralık 2014, s. 225-231.

- DONAY, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- DÖNMEZER, Sulhi: Maddi Sebebiyet Alakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 1943, s. 85-119.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019.
- EREM, Faruk: Adam Öldürme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, Yıl: 1953, s. 33-91.
- EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On dördüncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- ERMAN, Barış, İşkence, Özel Ceza Hukuku, c. II., Kişilere Karşı Suçlar (I), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- EVİK, Vesile Sonay / EVİK, Ali Hakan: İstenmeyen Neticeden Sorumluluk, Prof. Dr. Ayferi Göze'ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, 2004, s. 113-134.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin: Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç Mu, Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk Mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 26, Ekim 2008, s. 45-51.
- GÖKÇEN, Ahmet / BALCI, Murat: Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK m. 87), Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 369-412.
- GÖKÇEN, Ahmet: Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme, m. 85, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 7, Haziran 2018, s. 21-66.
- GÜLŞEN, Recep: Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Onuncu Baskı, Ankara 2017.

- HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- HAKERİ, Hakan: Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- HEINRICH, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım I, Editör: Yener Ünver, Çevirenler: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- HEINRICH, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım II, Editör: Yener Ünver, Çevirenler: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Gülsün A. Aygörmez Uğurlubay, Erdal Yerdelen, Serkan Meraklı, Atacan Bozyel, Emine Kabak Yüce, Merve Selin Şohoğlu, İlhan Bulut, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967.
- İÇEL, Kayıhan, Suçların İctimai, İstanbul 1972.
- JESCHECK, Hans-Heinrich: Alman Ceza Hukukuna Giriş, Çeviren: Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- JESCHECK, Hans-Heinrich: Türk Ceza Kanunu'nun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LIV, Sayı: 1-4, 1991-1994, s. 15-31.
- KABAN, Mater / AŞANER, Halim / GÜVEN, Özcan / YALVAÇ, Gürsel: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001, Adalet Yayınevi, Ankara 2001.
- KARAKEHYA, Hakan: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda, Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Nisan 2009, s. 155-167.
- KAYMAZ, Seydi: Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

- KUNTER, Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954.
- MERAKLI, Serkan: Ceza Hukukunda Kusur, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- MERAKLI, Serkan: TCK M. 89 Işığında Taksirli Suçlarda Nitelikli Hallere Yer Verilmesinin Hareketin ve Neticenin Haksızlık İçeriği Bakımından Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2019/2, 2019.
- OZANSÜ, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:5, Ağustos 2007, s. 47-71.
- ÖZBEK, Veli Özer: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Ağustos 2007, s. 223-246.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.
- ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, USA Yayıncılık, Ankara 1998.
- ÖZENBAŞ, Nazmiye: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- PISAPIA, Gian Domenico: İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım, Çeviren: Atif Akgüç, Padova 1965.
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016.

- ŞARE, Ersin: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, 2019, s. 977-1023.
- ŞARE, Ersin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 30, Sayı 120, Mayıs-Haziran, 2017, s. 119-156.
- ŞARE, Ersin: Türk Hukuk Sisteminde Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 90, Sayı 2016/1, Ocak-Şubat 2016, s. 88-113.
- TANER, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Basım, İstanbul 1953.
- TANERİ, Gökhan/KAMIŞLI, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, On Yedinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- TOPÇU, Kemal: Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, (Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım,18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried: Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1995.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.