

BASİT TIBBİ MÜDAHALELİK (BTM'LİK) YARALAMALAR VE NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ HÜKÜMLERİNİN TATBİKİ MESELESİ

Mehmet Emin ARTUK*

Erkam YILMAZ**

ÖZ

5237 sayılı TCK m. 86/2 'de kasten yaralama fiilinin etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğu hallerde temel kasten yaralama fiillerine nazaran daha hafif bir yaptırım öngörülmektedir. Basit tıbbi müdahalelik yaralamanın müstakil bir hüküm olarak vazedilmesi birtakım sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu sebeple hangi yaralamaların basit tıbbi müdahalelik olduğunun tespiti, cezai sorumluluk açısından hayati önem taşımaktadır. Bu yaralamalar bilhassa TCK m. 87'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hükümlerinin tatbiki hususunda önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra basit tıbbi müdahalelik yaralamaların tespit ve takdiri, teşebbüs, haksız tahrik ve diğer ceza hukuku kurumlarının uygulanması bakımından önemli rol oynamaktadır. Bu çalışmada, basit tıbbi müdahalelik yaralamaların tespiti bakımından nasıl bir metot izlenmesi gerektiği hususunda çözüm önerilerinde bulunulmuştur. Sonrasında ise bu metotla tutarlı olarak hem neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç meselesinde hem de teşebbüs ve haksız tahrik gibi diğer ceza hukuku kurumlarının tatbiki bakımından çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Basit Tıbbi Müdahale, Kasten Yaralama, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama, Kasten Yaralamaya Teşebbüs, Taksirle Yaralama

ACTS OF INJURIES THAT REQUIRE SIMPLE MEDICAL INTERVENTION AND THE ISSUE OF IMPLEMENTATION OF PROVISIONS OF CRIMES AGGRAVATED BY THE RESULT

ABSTRACT

In Article 86/2 of the Turkish Criminal Code (numbered 5237), in cases where the effect of the act of willful injury is so slight that it can be eliminated by simple

* **Prof. Dr.**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı / İSTANBUL, **e-posta:** meartuk@medipol.edu.tr

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9308-7664>

** **Arş. Gör.**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı / İSTANBUL, **e-posta:** erkamyilmaz@medipol.edu.tr

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1245-4985>

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1065414

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 23/11/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 29/12/2021

medical intervention, a lighter sanction is foreseen compared to the acts of basic willful injury. The regulation of simple-medical-intervention injury as an independent provision brings some consequences. For this reason, it is vital to determine which injuries are simple medical interventions in terms of criminal liability. These injuries, in particular, play a role in the application of the aggravated provisions due to the result regulated in Article 87 of the TCC. In addition, the detection of simple-medical-intervention injuries plays an important role in the implementation of the provisions of the attempt, unjust provocation and other criminal law institutions. In this study, solution suggestions have been made about what kind of method should be followed for the detection of simple medical intervention injury. Afterwards, consistent with this method, solution suggestions were made both in the case of aggravated crime due to its result and in the application of other criminal law institutions such as attempt and unjust provocation.

Keywords: *Simple Medical Intervention, Willful Injury, Aggravated Crime Due to its Result, Deliberate Attempt To Injure, Reckless Injury*

I. BTM'LİK YARALAMA KAVRAMI

5237 sayılı TCK'da kasten yaralama fiilinin mağdur üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde cezasının indirileceğine dair bir hükme yer verilmiştir¹. Benzer bir hükme 765 sayılı TCK m. 456/4'te de rastlanmaktadır². Söz konusu maddeye göre kasten yaralama fiilinin hiçbir hastalık veya mutad iştigalattan mahrumiyete sebep olmaması ya da bu mahrumiyetin 10 günden fazla olmaması halinde daha az cezayı gerektiren bu hal uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK'da ise mutad iştigalat veya hastalık tabiri yerine basit tıbbi müdahale kavramı kullanılmıştır. Basit tıbbi müdahaleden maksadın ise hiçbir tıbbi müdahale gerektirmeyen ve sağlık mensubu olmayan kişiler tarafından dahi iyileştirilmesi mümkün olan yüzeysel yaralamalar olduğu ifade edilmiştir³.

¹ 5237 sayılı TCK m. 86/2: "Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

² 765 sayılı TCK m. 456/4: "Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mütad iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası muntazarrırın şikayetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur"

³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 4. bası, Beta, s. 175.

II. BTM'LİK YARALAMANIN TESPİTİ

Hangi yaralama fiillerinin BTM'lik⁴ olarak tavsif edilmesi gerektiği meselesi, salt teorik bir tartışmadan ibaret olmayıp pratik önemi de haizdir. BTM'lik yaralama ile temel yaralamaya birçok durumda farklı neticeler bağlanmıştır. Dolayısıyla bu neticelerin ortaya çıkardığı problemler üzerine eğilmeden önce, hangi fiillerin BTM'lik yaralama olarak değerlendirilmesi gerektiği meselesi üzerinde durmak hayati önem taşımaktadır.

Hangi ağırlıktaki yaralama fiilinin kişi üzerinde doğurduğu etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğunun tespiti, hukukun değil tıp ilminin sahasına dahildir. Bu sebeple, BTM'lik yaralamalarda objektifliğin sağlanabilmesi için hekimlere yol gösteren bir listenin mevcudiyetine ihtiyaç duyulmuştur⁵. Bu sebeple Adli Tıp Kurumu tarafından hangi travmatik değişimlerin BTM'lik yaralamalar içinde değerlendirilmesi gerektiğini gösteren bir rapor hazırlanmıştır⁶. Bu raporda deri - deri altı - kas dokusunu ilgilendiren travmatik değişimler, kemik kırılmaları veya zehirlenmeler vücudun her bölgesi bakımından derecelendirilmiş ve böylece hangi yaralamanın TCK'nın hangi maddesine tekabül ettiği objektif kıstaslara bağlanmıştır. Çalışmamız, BTM'lik yaralamaları başarılı bir şekilde objektif kıstaslara tabi kılan adli tıp sahasını değil, adli tıp biliminin sağladığı verilerin değerlendirildiği hukuki alanı ilgilendirmektedir.

Adli tıp biliminin kapsamı işlenen fiil neticesinde hangi değişimlerin ortaya çıktığını bildirmekle mahdut iken; hukuk ilmi bu değişimlerin hukuken nasıl mütalaa edileceğiyle ilgilenir. Söz gelimi, fail koltuk değneği yardımıyla yürüyen mağdura bir yumruk atar. Bu yumruk neticesinde yere düşen mağdurun elmacık kemiği kırılır. Adli tıp uzmanları atılan yumruk neticesinde yanak bölgesinde oluşan morluğun hafif, yere çarpma dolayısıyla gerçekleşen kemik kırığının ise ağır yaralanma olduğunu tespit edebilir. Fakat tokat atma fiilinin BTM'lik olup olmadığını değerlendirmek hukukçuların yetkisi ve görevidir. Zira bu değerlendirme tıp biliminin sınırları dışına çıkarak failin fiilinin hukuki tavsifine taalluk etmektedir. Esasında bu ilişki pozitif bilimler ile akli

⁴ Çalışmada BTM'lik yaralama ifadesi “doğurduğu etki basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olan yaralama” karşılığında kullanılacaktır.

⁵ Liste için bkz. Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Haziran 2013, <<https://www.atk.gov.tr/tckyaralama24-11-15.pdf>> Erişim tarihi: 08.09.2021

⁶ Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, s. 1.

ilimler arasındaki ilişkinin özeti mahiyetindedir⁷. Pozitif bilimler bir vakıyı tespit etme vasfını haiz iken, akli ilimler bu vakıanın nasıl değerlendirileceği ile ilgilenir. Binaenaleyh, çalışmamızın bu bölümü adli tıp biliminin sunduğu verilerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği meselesine hasredilmiştir.

İlk olarak, bir yaralamanın BTM'lik olup olmadığını tespit etme salt fiilin işleniş şeklini dikkate almak eksiklik arz edecektir. Fiilin işlendiği koşullar, mağdurun durumu, fiilin yöneldiği bölge, fiilin şiddeti, fiilin işleniş şekli ve neticeyi nazarıtibara alarak külli bir değerlendirme yapmak icap etmektedir. Söz gelimi “bir kişiye tokat atmak BTM'lik yaralamadır” şeklindeki kaziyenin mutlaka doğru olduğu iddia edilemez. Keza itme fiilinin zorunlu olarak BTM'lik yaralama teşkil ettiğinden bahsedilemez. Bu şekildeki değerlendirmeler, olaya tek bir veçheden baktığı için hatayla maluldür. Zira tokat atma veya itme gibi fiiller mağdur bedeni üzerinde oldukça hafif etki bırakmakla birlikte, mağdurun bulunduğu durum bu fiillerin sonuçlarını oldukça değiştirebilmektedir.

Bir yaralamanın BTM'lik olup olmadığını, o yaralamanın neticesine nispetle tayin edilmelidir. Ancak bu durumun elbette objektif sorumluluğa yol açacak şekilde anlaşılması gerekir. Yani, objektif olarak hangi neticenin ortaya çıktığı değil, hangi neticenin ortaya çıkabileceğine dikkat edilmelidir⁸.

Konu örnekler üzerinden izah edildiğinde daha anlaşılır hale gelecektir: Omzundaki maraz dolayısıyla mütemediyen omuz sakatlığı yaşadığını bildiği mağdurun omzuna orta şiddette bir yumruk atan ve mağdurun omzunun çıkmasına sebep olan failin BTM'lik yaralama işlediğinden söz edilemez. Normal bir insana atıldığında BTM'lik yaralama teşkil edecek olan yumruk, omuz sakatlığı yaşayan mağdura atıldığında bu yaralamanın keyfiyeti hiç şüphesiz değişecektir. Aynı değerlendirme, yüksekçe bir merdivenden inmekte olan mağduru iterek düşüren fail bakımından da yapılabilir. Mağdurun düştüğünü ve kafasını çarparak hayatını kaybettiğini varsaydığımızda, ölüm neticesinin BTM'lik yaralama sonucunda değil (en azından) temel yaralama sonucunda gerçekleştiğini ifade etmek lazım gelir. Zira, her ne kadar itme fiiliyle mağdurun vücudunda çok ufak bir lezyon meydana gelse de (ve hatta hiçbir lezyon meydana gelmese de), bu fiilin BTM'lik yaralama olduğundan

⁷ Pozitif bilimlere fizik, kimya ve biyoloji; akli ilimlere ise felsefe ve mantık örnek gösterilebilir.

⁸ Seydi Kaymaz, Ali Emrah Bozbayındır, “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, 2010, LXVIII (1-2), İÜHFEM, s. 90.

söz etmek mümkün değildir⁹. Zira itme fiilini salt mağdurun vücuduna

⁹ Yargıtay, tokat atılan koltuk değnekli mağdurun merdivenden yuvarlanmasına neden olumasını – kanaatimizce hatalı olarak – BTM’lik yaralama olarak değerlendirmiş ve gerçekleşen ölüm neticesinde TCK m. 87/4’ü değil, m. 85’i uygulamıştır. bkz. **Yargıtay 1. CD, 2013/3355 E., 2013/5283 K., 30.9.2013 T.** “*Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın olay tarihinde para alacağını istemek için kardeşi Türkan’ın Kırıkkale’deki evine gittiği, parasını alamayınca sanık ve kardeşinin yüksek sesle tartışmaya başladıkları, Türkan’ın evinde kalan ve koltuk değnekleri ile yürüyebilen maktül Niyazi’nin sesler üzerine tarafların yanına gelerek sanığı uyardığı, sanığın, maktülün ayağında sakatlık ve platin olup iki koltuk değneği ile yürüyebildiğini bildiği, maktülü onun tarafından uyarılmasına kızarak maktüle bir tokat attığı, maktülün de tokatın etkisi ile dengesini kaybedip evin önündeki 10 basamaklı merdivenden yuvarlandığı, kaldırıldığı hastanede 6 gün sonra künt kafa travmasına bağlı kubbe ve kaide kemik kırıklarına bağlı komplikasyonlar sonucu hayatını kaybettiği olayda; Sanığın, ayağında sakatlık ve platin olup iki koltuk değneği ile yürüyebilen maktüle attığı tokatın onun dengesini kaybederek düşmesine neden olabileceğini öngörmesine rağmen, bu neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünerek işlediği eylem nedeniyle TCK.nun 85/1. ve 22/3. maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine, suça yanlış vasıf verilerek TCK.nun 87/4 maddesine göre hüküm kurulması” <kazanci.com.tr> Erişim tarihi: 27.08.2021; Başka bir kararında Yargıtay, mağduru beton bir zemin üzerinde sert bir şekilde iten ve onun ölmesine sebebiyet veren faili taksirle öldürme suçundan sorumlu tutmuştur. Yaralamanın sadece itme hareketiyle mağdurun vücudu üzerinde gerçekleşen temasa irca edilmesi ve düşürme fiilinin göz ardı edilmesi, bu yaralamanın BTM’lik olarak telakki edilmesine yol açmış ve bu sebeple neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmü uygulanmamıştır. Fakat belirtmek gerekir ki, söz konusu olayda mağdurun ölümü kendisinde mevcut olan ve failin muttali olmadığı kalp hastalığının tetiklenmesi sonucunda gerçekleşmiştir. Dolayısıyla ölüm neticesinin faille isnat edilmesi hususu da kanaatimizce problemlidir. bkz. **Yargıtay CGK, 2008/1-197 E., 2009/93 K., 14.04.2009 T.** “*Bu açıklamalar ışığında tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde; Hükümlünün, öleni itmesi ile meydana gelen ölüm arasında nedensellik bağının bulunduğu ve hükümlünün öleni eliyle iteklemesi eyleminin 5237 sayılı TCY’nın 86/2. maddesi kapsamında kalan kasten yaralama olduğunda kuşku bulunmadığından hükümlünün eyleminin TCY’nın 87/4. maddesi kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. Olayda hükümlü, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak iradi bir hareketiyle öleni göğsünden itmiş, ancak gerçekleşen sonucu yani ölümü öngöremiştir. Diğer bir anlatımla, hükümlünün kastı, kasten yaralamaya ilişkin olup meydana gelen ağır sonuç olan “ölüme” yönelik değildir. Beton zeminde bulunan bir kişinin sert bir şekilde itilmesi sonucu yere sırt üstü düşerek ölebileceği objektif olarak öngörülebilir bir sonuç olmasına karşın hükümlü bunu öngöremiştir. O halde hükümlünün olayda meydana gelen ağır netice olan ölümden taksirle sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla, hükümlünün 765 sayılı TCY’nın 450/11. maddesi yollamasıyla 452/2. maddesi kapsamında kabul edilen eyleminin yerel mahkeme tarafından 5237 sayılı TCY’nın 85/1 maddesi kapsamında kabul edilerek lehe yasa değerlendirmesinin bu maddelere göre yapılmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” (legalbank.net); Ancak başka bir kararında Yargıtay, 3.5 metre derinliğindeki bir çukurun önünde bulunan mağduru iterek onun ölümüne sebep olan faili kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutmuştur. Yani, haklı olarak, itme fiilini BTM’lik olarak tavsif etmemiştir. Kararı değerlendiren *Kaymaz ve Bozbayındır* da çukura düşme sonucunda meydana gelen yaralanmaların failin kastı dahilinde olduğunu, dolayısıyla kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme suçunun gerçekleştiğini belirtmiştir. bkz. *Kaymaz, Bozbayındır*, s. 113. Söz konusu karar için bkz. **Yargıtay 1.CD, 2010/5308 E., 2011/938 K., 23.2.2011 T.**“*Oluşa, dosya kapsamındaki de-***

dokunulduğu esnadaki etkiye hasretmek hatalı olacaktır. Bu düşüncenin ne kadar hatalı olduğu, uçurum kenarındaki kişinin itilmesi örneğinden rahatça anlaşılabilir. Uçurum kenarındaki kişinin itilmesi BTM'lik yaralama değil bizatihi öldürme fiilidir. Bu durumda, merdivende bulunan bir kişinin itilmesi de BTM'lik yaralama değil, temel veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak tavsif edilebilir. Diğer bir örnek olarak, cam kırıklarının olduğu bir zemin üzerinde bulunan mağdura çelme takıp onu yere düşüren ve suratında sabit bir izin oluşmasına sebep olan failin durumu gösterilebilir. Normal bir zeminde çelme takarak bir şahsı yere düşürmek BTM'lik yaralama kabul edilebilirken, bu durumun hususiyetleri gereği BTM'lik kabul edilmemelidir. Zira fiilin işlendiği koşullar gereği fail mağdura çelme takarak etkileri basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde bir zarar vermiştir.

Görüldüğü üzere, tüm bu tartışmalar adli tıp uzmanlarının değil hukukçuların alanına girmektedir. Biz adli tıp uzmanlarının belirlediği kıstasları değil hukukçuların takdir ettiği yaralama fiilinin tavsifini tartışmaya açmaktayız. Zira adli tıp uzmanlarının belirlemiş olduğu ve uygulama tarafından müstakar şekilde uygulanan kıstaslara bağlı kalarak, BTM'lik yaralamanın tespitinde yaralama fiilinin salt beden üzerinde o esnada meydana getirdiği etkiyi değil, doğrudan sebep olabileceği neticeleri dikkate almak pekâlâ mümkündür.

Doktrin¹⁰ ve Yargıtay¹¹ içtihatlarında her ne kadar isabetli olarak TCK'nın

lillere ve olayı gören tanıkların olayın hemen akabinde verdikleri anlatımlara göre, olay günü maktule Aysel'in komşusu tanık Gülay ile tartıştıktan sonra arkasını dönüp gideceği sırada, başka bir komşusu olan sanık Abdullah'ın koşarak gelip maktuleyi itmesiyle Aysel'in apartman önündeki 3,5 metre derinlikteki bahçe inşaatına düştüğü, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nin 14.01.2003 tarihli raporuna göre düşmeye bağlı genel beden travması ve buna bağlı kafatası ve çok sayıda kot kırıklarıyla müterafık beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması ile iç organ yırtılmasından gelişen iç kanama sonucu öldüğü anlaşılmakla, sanığın olayda öldürme kastıyla hareket ettiğinin de ispatlanamaması karşısında sanığın, 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesi kapsamında etkili eylem kastının aşılması sonucu öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerektiğinin gözetilmemesi; Kabul ve uygulamaya göre de; karar gerekçesinde sanığın eyleminin kastı aşan öldürme suçu olarak nitelendirilmesine ve sonuç ceza karşılaştırmasının 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesiyle yapılmasına rağmen, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nun 452/2 maddesi uygulamasıyla mahkumiyet hükmü kurulması..."

¹⁰ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Baskı, Adalet, 2015, s. 356; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet, 2020, s. 225.

¹¹ **Yargıtay CGK, 2018/3-95 E., 2019/207 K., 14.03.2019 T.** "Burada gözden kaçırılması gereken husus, 87. maddenin bir, iki, üç ve dördüncü fıkralarındaki nitelikli hâllerin uygulanabilmesi açısından kasten yaralama fiilinin TCK'nın 86. maddesinin birinci kap-

87'nci maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin meydana geldiği hallerde yaralamanın BTM'lik telakki edilemeyeceği savunulsa da, ölüm neticesinin gerçekleştiği olaylarda tutarlı hareket edilmemektedir. Esasında Yargıtay içtihatlarında, kemik kırığı veya sabit iz meydana gelmiş ise yaralama BTM'lik kabul edilmemekte¹², 87'nci maddede yer alan diğer haller bakımından aynı yönde bir uygulamaya rastlanmamaktadır. Söz gelimi failin BTM'lik olduğu kabul edilen bir yaralaması neticesinde mağdur hayatını kaybetmiş ise, ölüm neticesi bakımından taksir söz konusu ise taksirle öldürme suçu gündeme gelmekte, yaralamanın BTM'lik olmadığı hususu

*samında kalmasının veya 86. maddenin birinci fıkrası kapsamındaki kasten yaralama fiilinin üçüncü fıkra da ihlal edilmek suretiyle gerçekleştirilmesinin gerekmesidir. Buna bağlı olarak TCK'nun 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi üzerindeki etkisi basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olan kasten yaralama fiillerinden dolayı bu fiil aynı maddenin üçüncü fıkrası ihlal edilmek suretiyle işlense dahi 87. maddenin bir, iki, üç ya da ikinci fıkralarının uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin uygulamaları da bu doğrultudadır” <kazanci.com.tr> Erişim tarihi: 01.09.2021 ; **Yargıtay 1. CD., 03.06.2021, 3249/9740** “Müştekinin yüzünde sabit iz meydana gelecek şekilde yaralandığı olayda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama niteliğindeki yüzde sabit izin, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında temel cezanın 5237 sayılı TCK'nin 86/1 maddesi yerine TCK'nin 86/2. maddesi gereğince belirlenmesi suretiyle eksik ceza tayin edilmesi” <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 01.09.2021; **Yargıtay, 3. CD., 11.02.2009, 16205/1955** “Yine sanığın mağdurenin yüzünde sabit iz ve bir kısım basit tıbbi müdahaleler ile giderilebilir yaralamalara yol açan fiilinin 5237 S.K.un 86/2 madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, buna göre temel cezanın 5237 TCK.nun 86/1 maddesi uyarınca belirlenmesinin gerektiği gözetilmeksizin hüküm kurulması, aleyhe temyiz olmadığından ve 87. maddenin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca sonuca da etkili görülmediğinden, bozma sebebi yapılmamıştır”; **Yargıtay, 3. CD., 11.02.2009, 16714/1915** “Sanığın mağdurenin yüzünde sabit iz ve yol açan fiilinin 5237 S.K.un 86/2 madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, buna göre temel cezanın 5237 TCK.nun 86/1 maddesi uyarınca belirlenmesinin gerektiği gözetilmeksizin hüküm kurulması ve TCK.nun 87/1-son maddesi gereğince tayin olunacak cezanın 5 yıldan az olamayacağına gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır” kararlar için Gökcan, Balcı, Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları, s. 356.*

¹² **Yargıtay CGK, 2011/3-220 E., 2011/274 K., 20.12.2011 T.** “Bununla birlikte her ne kadar adli raporda mağdurda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ancak yüzde sabit iz neden olacağı belirtilmiş ise de, yüzde sabit iz neden olma yaralama suçunun nitelikli hali olduğundan, temel ceza TCK'nun 86. maddesinin 2. fıkrasına göre değil 1. fıkra hükmüne göre belirlenmelidir. Nitekim Özel Daire uygulamaları da bu yönde istikrar kazanmıştır”, **Yargıtay 3. CD, 2009/24436 E., 2012/7004 K., 27.02.2012 T.** “Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre: sanığın burnunda kırık oluşturacak şekilde katılamı yaralaması eyleminin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği hususu gözetilmeden temel cezanın TCK'nun 86/1. maddesine göre belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması” kararlar için Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Aruç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 3. Cilt, Adalet Yayınevi, 2021, s. 3263.

dikkate alınmamaktadır¹³. Oysa yukarıda verilen örneklerde görüldüğü üzere, itme, tokat atma veya yumruk atma gibi hafif fiiller dahi olayın hususiyetleri gereği BTM'lik kabul edilmeyebilir. Kemik kırığına sebep olan bir yumruk BTM'lik kabul edilmeyorken, ölüme sebep olan yumruğun BTM'lik kabul edilerek m. 87/4 yerine m. 85'ten uygulama yapılması çelişki arz etmektedir. Diğer bir anlatımla, kemik kırığına sebebiyet veren bir yumruk atma fiilinin BTM'lik olmadığı isabetli bir şekilde savunuluyorken; ölümün öngörülebilir olduğu bir vaziyette yumruk atma fiilinin BTM'lik kabul edilmesi tutarsızdır. Belirtmek gerekir ki, ölüm öngörülebilir değil ise atılan yumruk hiç şüphesiz BTM'lik olarak değerlendirilmeli ve ölüm neticesi faile objektif olarak isnat edilmemelidir. Söz gelimi, fail tanımadığı mağdurun göğüs bölgesine vurur ve mağdur kendisinde bulunan kalp hastalığı dolayısıyla hayatını kaybederse failin sadece BTM'lik yaralamadan sorumlu tutulması gerektiği aşıkardır. Ancak kalp hastası olduğu bilinen bir mağdurun göğüs bölgesine vurulan darbenin kategorik olarak BTM'lik telakki edilmesi hatalıdır. Bu durumda failin ölüm neticesi bakımından en azından taksiri olduğu söylenmelidir.

¹³ **Yargıtay CGK, 2015/12-1254 E., 2018/354 K., 18.09.2019 T.** “*Sanığın yumrukla vurma eylemine bağlı olarak ölüme meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrası veya birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında olmayıp TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalan bir yaralanma olması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 87/4. maddesi kapsamındaki kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturmadığı kabul edilmelidir (...)*Her ne kadar sanığın fiilinin kişi üzerindeki etkisi **basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif** ise de, yüz bölgesine **yumruk atılması** şeklindeki bir fiilin **ölüm neticesini doğurmaya elverişli bir hareket** olmasından ve sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmasından dolayı sanığın eyleminin TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği ancak öldürme fiilinin taksirle de işlenebilen bir suç olmasın, sanığın olay tarihinde tartıştığı ölene yumrukla vurması şeklindeki hareketinin tradi bir hareket olması, ölüm neticesini istediğine dair bir tespitin yapılamaması ve hareketi ile ölüm sonucu arasında nedensellik bağının bulunması hususları ile birlikte lise mezunu ve olay tarihi itibarıyla 28 yaşında olan sanığın yaşam tecrübesi ve eğitim düzeyi gözetilip ortak tecrübeler de dikkate alındığında, 50 yaşındaki bir kişinin yüzüne yumrukla vurulması neticesinde ölüm sonucunun meydana gelebileceğinin öngörülebilir olduğu, sanığın ise öngörülebilir neticeyi öngörememesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.” karar için bkz. Gökcan, Artuç, 3. Cilt, s. 3395, 3396; Keza Yargıtay CGK'nin kararına konu olan bir olayda (2018/3-95 E., 2019/207 K., 14.03.2019 T) fail mağdura sopa ile vurmuş ve onun hayatı tehlike geçirmesine sebep olmuştur. Yargıtay bu yaralamayı mağdurun vücudunda lezyon oluşturmadığı için BTM'lik kabul etmekle birlikte, failin söz konusu hayatı tehlike bakımından taksirinin bulunduğu hükmetmiştir. Bunun sonucunda m. 87/1-d'nin değil 89/2-e'nin gerçekleştiğine hükmetmiş ve fikri içtima gereği yalnızca kasten yaralama suçundan hüküm kurmuştur. Görüldüğü üzere bu kararda da failin mağdurun geçirdiği hayatı tehlike açısından taksiri olduğu kabul edilmesine rağmen, sopayla vurması BTM'lik kabul edilmiştir. Bu karara çalışmanın devamında daha detaylı değinilecektir.

Failin ölüm neticesi açısından en azından olası kastı varsa zaten uygulanacak olan hüküm kasten öldürme suçu olduğundan bu durum çalışmanın konusunu ilgilendirmemektedir. Ancak failin ölüm neticesi açısından kastı değil de taksiri söz konusu ise ika ettiği yumruk atma fiilinin BTM'lik yaralama teşkil edip etmediği, uygulanacak olan hükmün taksirle öldürme (m. 85) veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (m. 87/4) olduğunu belirleyecektir. Kanaatimizce kalp hastası olduğu bilinen bir kişinin göğüs bölgesine atılan yumruğun mağdurun vücudu üzerinde ufak bir lezyon meydana getirmiş olması, bu yaralama fiilinin BTM'lik telakki edilmesini gerektirmemelidir. Zira bir yumruğun oluşturduğu etki sadece doku üzerindeki lezyona bakarak tayin edilemez.

Bununla birlikte Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yukarıdaki açıklamalarımızla paralellik oluşturacak bazı kararlarına da rastlanmaktadır¹⁴. Bu kararlarda

¹⁴ **Yargıtay 3. CD, 2015/7237 E., 2015/21009 K., 17.06.2015 T.** “Mağdurun kayınbiraderi ile sanığın tartışmaları sırasında sanığın mağdurun kafasına sopa ile vurması sonucunda; Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 22/09/2008 günlü raporunda açıklandığı üzere frontal bölgede 5cm'lik cilt, cilt altı kesisine neden olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığı ve mağdurun maruz kaldığı yaralanmanın etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen myokard infarktüsüne neden olduğu anlaşılmalı ve sanığın mağdurdaki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Sanık mağdurdaki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/2-3e maddesi gereğince kasten yaralama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/1-3-e, 87/1-d, 21/2 maddeleri uyarınca olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması”; **Yargıtay 3. CD, 2015/6725 E., 2015/22097 K., 24.06.2015 T.** “Mağdurun hayvanlarının sanığın yonca tarlasına girmesi nedeniyle onu havaya kaldırıp yere çarpması sonucunda Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nin 22.11.2012 tarihli raporundan anlaşılacağı üzere mağdurda daha önceden var olan akciğer kist hidatiğinin travmanın etkisi ile rüptüre olması ile yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı anlaşılmalı; Mağdurdaki akciğer kist hidatiği hastalığının sanığın önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Sanık, mağdurdaki akciğer kist hidatiği hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/2-3-b maddesi gereğince kasten yaralama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/1-3-e, 87/1-d, 21/2. maddeleri uyarınca olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması”; **Yargıtay 3. CD, 2015/12576 E. , 2015/31204 K., 28.10.2015 T.** “Sanık ile mağdurun tartışmaları sırasında sanığın mağdura yumrukla vurması sonucunda Adli Tıp Kurumu 2.İhtisas Kurulu'nun 27 07 2012 tarihli raporunda açıklandığı üzere sol kulak iç kısmında 2 cm kesi, sol yanakta 1x1, 1x2, 1x1 cm ebatlı ekmoza neden olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralandığı ve mağdurun maruz kaldığı yaralanmanın etkisiyle kendinde mevcut hipertansiyonunun intrakraniyal kanamaya neden olduğu anlaşılmalı, sanığın mağdurdaki hipertansiyon hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre sanık mağdurdaki hipertansiyon hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/2 maddesi gereğince kasten ayarlama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/1, 87/1-d, 21/2 maddeleri gereğince olası kast ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi”

Yargıtay, failin mağdurda bulunan hastalığa muttali olmadığı durumlarda m. 86/2 uyarınca BTM'lik yaralamadan; bildiği durumlarda ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerinden (m. 86/1, m. 87/1-d) sorumlu tutulacağı yönünde hüküm kurmuştur. BTM'lik yaralamayı failin salt yumruk atmasına, sopayla vurmasına veya çelme takmasına irca etmeksizin somut olaydaki her koşulu değerlendirmesi bakımından Yargıtay kararlarını isabetli bulduğumuzu belirtmek isteriz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir yaralama BTM'lik düzeyde kalmış ve fakat aynı zamanda m. 86/3'teki nitelikli hallerden biri gerçekleşmiş ise bu yaralama BTM'lik (m. 86/2'lik) kabul edilmektedir. Zira yaralama fiilinin ağırlığı m. 86/2 veya m. 86/1'e taalluk etmektedir. 86/3 ise yaralamanın ağırlığı ile ilgili değil failin veya mağdurun vasfı veya fiilin işleniş şekline dair nitelikli hal teşkil etmektedir. Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir¹⁵. Fakat, 2019 tarihli bir Yargıtay kararına konu olan, silahla işlenen bir BTM'lik yaralama neticesinde ölümün meydana geldiği olayda Yargıtay m. 87/4'ün uygulanacağına hükmetmiştir¹⁶. Buradan açıkça anlaşılmaktadır ki, Yargıtay bu kararında, yaralamayı m. 86/3'lük olarak tavsif ederek m. 87/4'ün uygulanması yoluna gitmiştir.

III. TCK M. 86/2'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

TCK'nın sistematığına bakıldığında netice unsuruna istinaden nitelikli hal ihdasına rastlanmamaktadır. Nitelikli haller daha ziyade fail, mağdur,

¹⁵ **Yargıtay CGK 2015/695 E., 2019/128 K., 26.02.2019 T., Yargıtay CGK, 2015/12-1254 E., 2018/354 K., 18.09.2019 T.** “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.” karar için bkz. Ersin Şare, “Yüksek Mahkeme Kararlarında Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma Suçu”, 2020, 25 (43), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 294.

¹⁶ **Yargıtay 1. CD., 2018/3935 E., 2019/298 K., 4.2.2019 T.** “Oluşa ve dosya içeriğine göre; 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. cümlesinde tanımlanan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçların nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde taksirle ölüme neden olma suçlarından hüküm kurulması” <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 03.09.2021

suçun konusu veya fiilin işleniş şekline göre şekillenmekte ve suça ek nitelikli unsurlar ithal etmektedir¹⁷. Zira bir nitelikli halin neticeye istinaden ihdas edilmesi, o nitelikli halin uygulanabilmesi için neticenin gerçekleşmesini beklemeyi gerektirir. Netice henüz gerçekleşmeden, o nitelikli halin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ise mümkün olmamaktadır. Oysa diğer nitelikli hallerde aynı sorun ortaya çıkmamaktadır. Söz gelimi fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisi, fiilin silahla işlenmesi, failin belli bir saikle hareket etmesi, fiilin gece vakti işlenmesi gibi nitelikli haller, suçun işlendiği zaman halihazırda mevcuttur. Dolayısıyla nitelikli hallerin neticeye dayalı olarak tayin edilmesi kanun koyucu bakımından müreccah olmamıştır. Neticenin temel suç tipine nazaran daha ağır olduğu durumlar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramıyla açıklanmış iken daha hafif olduğu durumlar çoğunlukla cezanın bireyselleştirilmesinde ön planda tutulmak üzere kanunda müstakil olarak düzenlenmemiştir. Bunun istisnasını ise TCK m. 86/2 ve m. 235/3-b oluşturmaktadır. TCK m. 86/2’de yaralama fiilinin temel suç tipine nispetle daha hafif bir netice doğurması; m. 235/3-b’de ise ihaleye fesat karıştırma fiili sonucunda kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş olması düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler bazı problemleri beraberinde getirmektedir. Özellikle teşebbüs açısından, herhangi bir zararın meydana gelmediği hallerde suçun temel halinden mi yoksa hafif nitelikli halinden mi ceza verileceği hususu tartışmalı hale gelmiştir¹⁸. Bunun sonucu olarak Yargıtay içtihatlarında bu nitelikli hallerin adeta suçun temel hali gibi uygulandığı, suçun temel halinin ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal gibi ele alındığı görülmektedir. Oysa, suç yapısı bakımından tutarlı olan, suçun temel şeklinin asgari bir zemin oluşturması, nitelikli hallerin ise bu zeminin üzerine inşa edilmesidir. Neticenin hafif olduğu veya hiçbir zararın meydana gelmediği durumlarda ise öngörülen cezanın alt sınırından ceza tayin etmekle adil ve suç teorisi açısından tutarlı bir sonuca ulaşmak mümkündür.

IV. BTM’LİK DAHİ OLMAYAN YARALAMALARIN AKİBETİ

TCK m. 86/1’de belirtildiği üzere kasten yaralama suçunun oluşabilmesi için bir fiilin mağdurun vücuduna acı vermesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğini bozması gerekmektedir. Bununla birlikte, yaralamanın en hafif derecesini teşkil eden m. 86/2, kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki

¹⁷ Serkan Meraklı, “TCK m. 89 Işığında Taksirli Suçlarda Nitelikli Hallere Yer Verilmesinin Hareketin ve Neticenin Haksızlık İçeriği Bakımından Değerlendirilmesi”, 2019 (2), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 334.

¹⁸ Bu husus aşağıda “Teşebbüs Meselesi” adlı başlık altında mütalaa edilecektir.

etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olmasını düzenlemektedir. Bu durumda, basit tıbbi müdahale dahi gerektirmeyecek şekilde etki doğuran fiillerin akıbeti soru işareti doğurmaktadır. Zira bir yandan kanun yaralamayı kişinin vücuduna acı veren herhangi bir fiil olarak tanımlamakta, diğer bir yandan ise yaralamanın en hafif derecesinin mağdurda BTM'lik etki doğurması gerektiğini kabul etmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre, “çoğu içeren azı da içerir” kuralından hareketle herhangi bir tıbbi müdahale gerektirmeyen fiillerin de m. 86/2 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹. Fakat bu mantıki kaide (=”Bütün, parçasından büyüktür”) esasında bu görüşe sahip olan yazarların söylediğinin aksine delalet etmektedir. Çoğu içerenin azı içeriyor oluşu, azın gerçekleştiği durumda çoğun uygulanması gerektirmediği gibi, bu durum esasında mantıki açıdan tenakuz oluşturmaktadır. Zira az olanın gerçekleştiği her durumda çok olanın gerçekleştiğinden söz edilemez. Tam aksine, çok olanın gerçekleştiği her durumda az olan gerçekleşmiştir. Örnek vermek gerekirse, öldürme yaralamayı kapsamaktadır. Yani çok olan (bütün) öldürme iken, az olan (parça) yaralamadır. Ölüm gerçekleştiğinde, yaralama zorunlu olarak gerçekleşmiştir. Zira öldürme ve yaralama arasında parça-bütün ilişkisi mevcuttur. Ancak, yaralamanın gerçekleştiği her durumda öldürmenin gerçekleştiğinden elbette söz edilemeyeceğinden, yaralamanın gerçekleştiği hallerde öldürme hükümleri uygulanamaz. İşte, herhangi bir tıbbi müdahale gerektirmeyen yaralama fiili gerçekleştiğinde, “çoğu içeren azı da içerir” düşüncesinden hareketle m. 86/2'nin uygulanmasını savunmak, yaralama gerçekleştiğinde öldürme hükümlerinin tatbikini savunmakla eşdeğerdir. Dolayısıyla mantıki tenakuz oluşturan bu görüş, BTM'lik dahi olmayan yaralamaların m. 86/2 kapsamında değerlendirilmesinin dayanağını oluşturamaz.

Kanunda bu konuda bir eksiklik olduğu aşıkardır. Gerçekten de yaralama fiili, mahiyeti gereği mağdurun vücuduna acı veren herhangi bir fiili ifade ettiği için, basit bir tıbbi müdahale dahi gerektirmeyen yaralamaların da, kasten yaralama suçu kapsamında telakki edilmesi gerekir²⁰. Nitekim

¹⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Seçkin, 2020, s. 283;

²⁰ Alman doktrininde saç, sakal veya tırnak kesme fiilleri de vücut bütünlüğünü ihlal etmesi hasebiyle kasten yaralama olarak telakki edilmektedir. bkz. Urs Kindhäuser, Edward Schramm, Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Auflage, Nomos, 2020, § 7, Rn. 6; Gunther Arzt, Ulrich Weber, Bernd Heinrich, Eric Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, , 2009, § 6, Rn. 23; Georg Küpper, René Börner, Straf-

doktrinde ve uygulamada, vücuda acı veren ve fakat herhangi bir tıbbi müdahale dahi gerektirmeyen itme veya tokat atma gibi fiiller m. 86/2'lik yaralama kapsamında değerlendirilmektedir²¹. Gerçekten de bu fiillerin yaralama teşkil ettiği noktasında hiçbir şüphe bulunmamaktadır zira yaralama suçunun gerçekleşebilmesi için mağdurun vücudunda herhangi bir lezyonun meydana gelmesi gerekmemektedir²². Ancak bu durum kanunda açıkça belirtilmiş olmalıdır. Nitekim 765 sayılı TCK m. 456/4'te yaralamanın herhangi bir hastalığa veya mutad işgalattan mahrumiyete sebep olmadığı haller düzenlenmiştir. Aynı şekilde 5237 sayılı TCK'da da ya bu tarz bir hükme yer verilmeli ya da m. 86/2 kanundan çıkarılmalıdır. Zira yaralamanın temel halinin düzenlendiği m. 86/1, her neviden yaralamayı kapsar şekilde tedvin edilmiştir.

recht Besonderer Teil, Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft, 4. Auflage, Springer, 2017, § 2, Rn. 4

²¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Huku-ku Özel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021, s. 231; “TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun oluşabilmesi için, fail tarafından mağdura karşı gerçekleştirilen hareketler sonucu mağdurun vücuduna acı verilmesi gerektiği ve vücuda acı vermenin de mağdurun ne kadar olursa olsun, her türlü “maddi acıya” uğramasını ifade ettiği, bu anlamda mağduru **itelemenin dahi yaralama suçunu oluşturduğu** ve yapılan hareketten dolayı mağdurun vücuduna acı verilip verilmediğinin, mağdurun durumuna göre değil, objektif bir kimsenin durumuna göre değerlendirilmesi gerektiği nazara alındığında... sanığın kızı olan mağdura **tokat vurmak** suretiyle onun vücuduna acı verdiğinin anlaşılması karşısında atılı suçtan cezalandırılması yerine...beraat kararı verilmesi” karar için Ahmet Gökcen, Murat Balcı, Kasten Yaralama Suçu, Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt I, Beta, 2014, s. 365; **Yargıtay CGK., 25.02.2020, 1038/136** “katılan hakkında Konya Numune Hastanesince düzenlenen adli raporda; boyun, sol yanakta basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif kızarıklığın mevcut olduğunun tespit edildiği, sanığın ise kendisine hakaret eden katılanın ağzını eliyle kapattığını savunduğu anlaşılan olayda; katılanın yaşanan tartışma sırasında, sanığın **tokatla yüzüne vurduğuna** ilişkin aşamalarda istikrarlı beyanları, bu beyanlarla örtüşen ve katılanın sol yanağında kızarıklık bulunduğu ilişkin adli rapor içeriği ile sanığın yaşanan tartışma sırasında eliyle katılanın ağzını tuttuğuna ilişkin tevilli ikrarını içeren savunması birlikte değerlendirildiğinde, sanık ...'nin üzerine atılı kasten yaralama suçunun sübuta erdiği; sanığın katılanı yaralamadığına ilişkin soyut savunmasına ve yine sanığın annesi ... ile kız kardeşi ...'nin sanığı cezadan kurtarmaya yönelik, dosyada bulunan adli raporla doğrulanmayan beyanlarına itibar edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında sanığın beraatine karar verilmesinde isabet bulunmadığı kabul edilmelidir.” <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 03.09.2021

²² Remzi Şendil, “Yeni TCK'da Vücut Dokunulmazlığına Karşı İşlenen Suçlar ve Bununun Adli Tıp Yönünden İrdelenmesi”, Temmuz 2006, 80 (4), İstanbul Barosu Dergisi, s. 1594.

V. BTM'LİK YARALAMALAR VE NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ MESELESİ

A. Genel Olarak

TCK m. 86/2 hakkındaki en büyük problem, TCK m. 87'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller söz konusu olduğunda temayüz etmektedir. Zira bu hususta hem nedensellik bağı ve objektif isnadiyet tartışmaları gündeme gelmekte, hem de pratik sahada failin cezai sorumluluğu önemli derecede etkilenmektedir.

5237 sayılı TCK'nın benimsediği suç teorisine göre doğru sonuca varabilmek için öncelikle 765 sayılı TCK'daki durumu mütalaa etmeyi faydalı görmekteyiz.

Öncelikle, 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesindeki benzer bir düzenleme 765 sayılı TCK'nın 456/4. maddesinde düzenlenmektedir²³. Keza, 5237 sayılı TCK m. 87/4'te düzenlenen kasten yaralama neticesinde ölüme sebep olma suçuna benzer bir düzenleme 765 sayılı TCK m. 452'de yer almaktadır²⁴. 765 sayılı TCK m. 452/2'de, failin fiili ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağı yeterli görülmemekte, ayrıca bu neticenin faile objektif veya sübjektif olarak isnat edilebilir olması aranmamaktadır²⁵. Failce

²³ 765 sayılı TCK m. 456/4: "Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya müdat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on gündün ziyade uzamamış ise takibat icrası muntazarrırın şikayetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur"

²⁴ 765 sayılı TCK m. 452: "Katil kastıyla olmyan darp ve cerh veya bir fiili müessirden telefi nefis husule gelmiş olursa fail 448 inci maddede beyan olunan ahvalde beş seneden ve 449 uncu maddede yazılı ahvalde yedi seneden ve 450 inci maddede muharrer ahvalde on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahküm olur.

Eğer telefi nefis failin fiilinden evvel mevcut olupta failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı yüzünden vukua gelmiş ise 448 inci maddede beyan olunan ahvalde üç seneden beş seneye ve 449 uncu maddede muharrer ahvalde beş seneden yedi seneye ve 450 inci madde yazılı ahvalde yedi seneden on seneye kadar ağır hapis cezası hüküm olunur."

²⁵ **Yargıtay CGK, 4-218/345, 17.11.1998 T.** "Failin hareketinin iradi olması, yani hareketin bilerek ve isteyerek yapılması yeterlidir. Burada bir objektif sorumluluk hali söz konusudur... Bir başka deyişle, etkili eylem kastı ile hareket eden fail, eyleminin bütün sonuçlarından sorumlu olup, o sonucu kast edip etmediğini araştırmaya gerek yoktur" karar için bkz. Kaymaz, Bozbayındır, s. 98;

Yargıtay CGK, 2002/1-29 E., 2002/167 K., 12.02.2002 T. "sanık Cemalettin'in sabah evine gidip yumruğunu masaya vurarak hakarete bulunup tehdit etmesine karşın herhangi bir rahatsızlık belirtisi göstermeyen ve sağlıklı bir şekilde günlük yaşantısına devam eden mak-tülün, bundan bir süre sonra gerçekleşen olayın ikinci aşamasında her iki sanık tarafından

bilinmeyen, düşünülmeyen veya irade edilmeyen bir sebebin eklenmesi durumunda dahi ölüm neticesi faile yüklenebilmekte, sadece failin cezası bir miktar indirilmektedir²⁶. Görüldüğü üzere failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için yaralama fiilinin belli bir ağırlığa ulaşması aranmadığı gibi, failin iradesi dahilinde olmayan sebepler dahi cezai sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Bu bağlamda, objektif sorumluluk anlayışının sübjektif sorumluluk ilkesinin bir istisnasını teşkil ettiği anlaşılmaktadır²⁷.

765 sayılı TCK döneminde benimsenen objektif sorumluluğun esası m. 45'e dayanmaktadır²⁸. 45'inci madde failin irade etmediği neticeden sorumlu tutulamayacağı kuralının bir istisnası olarak nitelendirilmektedir²⁹. Bu maddeye göre kanunun açıkça belirttiği hallerde failin illî olarak yol açtığı neticelerden sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Bu genel kuralın özel bir ceza normunda tecessüm etmiş hali ise m. 452'de düzenlenen kasdın aşılması suretiyle adam öldürme suçudur. Failin m. 452'den sorumlu tutulabilmesinin esası kusurluluğa dayanan sübjektif bir sorumluluk değil, nedensellik bağına dayanan objektif sorumluluktur³⁰. Dolayısıyla failin ağır netice bakımından

yakasından tutulup gömlek cebinin sökülmesine neden olacak biçimde kuvvet kullanılarak etkili eylem kastıyla ve iradi olarak itelenmesi üzerine araya inkıta girmeden, bu eylem nedeniyle duyduğu stres ve sarf ettiği eforun etkisiyle rahatsızlığının akut hale dönüşerek olay yerinde kalp krizinden öldüğü göz önüne alındığında, kalp krizi geçirip ölmesine neden olan davranışın sanıkların etkili eylemi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda, sanıkların etkili eylemi ile bunun doğal sonucu olarak geçirdiği kalp krizinden hayatını kaybeden maktulün ölümü arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu itibarla, somut olayda kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme suçunun unsurları oluşmuştur. Sanıkların beraatine ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir” karar için Namık Kemal Topçu, Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma Suçu, Doktora Tezi, Konya, 2012, s. 84. (tez.yok.gov.tr)

²⁶ Yargıtay CGK, 1983/1-446 E., 1984/255 K., 09.07.1984 T. “Ölüm neticesi, başka nedenler eklenmeksizin doğrudan doğruya katil kastıyla olmayan müessir fiilden meydana gelmişse TCK'nun 452/1. maddesi, failin kasten işlediği müessir fiil başlı başına ölümü meydana getirmeye elverişli olmadığı halde, failin fiilinden önce mevcut olup da failce bilinmeyen hallerin veya failin iradesi dışında ve beklenmeyen sebeplerin birleşmesiyle ölüm meydana gelmişse TCK'nun 452/2 maddesi uygulanır.” karar için bkz. Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, s. 46.

²⁷ Muharrem Özen, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, 1998, s. 33, 70, 71.

²⁸ 765 sayılı TCK m. 45: “Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.”

²⁹ Faruk Erem, “Kasdın Aşılması”, Temmuz 1983, 9 (3), Yargıtay Dergisi, s. 253.

³⁰ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 10 Bası, Beta, 1994,

taksiri bulunmasa bile sorumluluğu mevzubahis olacaktır³¹. Belirtmek gerekir ki bu anlayış, sadece İtalyan ceza hukuku veya 765 sayılı TCK döneminde Türk ceza hukukuna değil, 19. yüzyıl Alman ceza hukukuna da hâkim olmuştur³². Ayrıca İngiliz ceza hukukunda hala *versari in re illicita* anlayışının yansımaları olan “constructive liability” benimsenmektedir³³.

kn. 956. *Dönmezer ve Erman* uygun nedensellik bağı teorisine taraftar olduklarından, ağır neticeden sorumluluğun söz konusu olabilmesi için failin fiilinin bu neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olması gerektiği görüşündedir. Yazarlara göre failin sorumluluğunun sınırı kusurluluk ile değil, nedensellik bağına istinaden belirlenir. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 11 Bası, Beta, 1994, kn. 662; *Özen'e* göre, ağır netice bakımından failin taksiri aranacağına dair bir ceza hukuku reformu gerçekleştirilinceye kadar (*Nitekim-5237 sayılı TCK ile gerçekleştirilmiştir*), objektif sorumluluğun doğuracağı sakıncaların izalesi zımında “insani nedensellik” anlayışı kabul edilmelidir. bkz. *Özen*, s. 100, 146; *Özek'e* göre ise objektif sorumlulukta maddi nedensellik ilişkisi şart teorisine göre belirlenmelidir. bkz. Çetin Özek, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Sulhi Garan Matbaası, 1972, s. 405, 406; Şart teorisinin bir sorumluluk teorisi değil nedensellik teorisi olduğunu ifade eden *Kunter* de nedensellik bağını tespitinde şart teorisinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. bkz. Nurullah Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 185, 194, 195.

³¹ *Erem'e* göre, failin ağır netice bakımından taksirinin aranmaması isabetli olmuştur. Zira taksirli suçlar ile kasdı aşan suçlar birbirinden farklıdır. Kasdı aşan suçlarda fail zararlı bir neticeyi istemiştir ve fakat istediğinden daha ağır bir netice husule gelmiştir. bkz. *Erem*, Kasdın Aşılması, s. 257, 258.

³² Alman doktrini ve yargısı, kasten yaralama sonucunda ağır netice veya ölüm meydana geldiğinde nedensellik bağının varlığını yeterli görmekteydi. Bu anlayışın dayanağı olarak 1871 Al. İmp. CK § 224'te “*zur Folge Haben*” (yol açmak) ve § 226'da “*verursachen*” (sebepl olmak) ifadeleri gösterilmektedir. Bu görüşe göre, failin bir neticeden sorumlu tutulabilmesi zımında objektif bağlantının yanı sıra sübjektif bağlantının da bulunması gerekmektedir. Oysa Al. İmp. CK sadece nedensellik bağına delalet eden “yol açmak, sebep olmak” gibi ifadeleri ihtiva etmektedir. bkz. Ernst Cohn, *Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit*, Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1910 s. 49, 50; Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda tesadüfi neticelerin faile isnat edilmesi kusur sorumluluğunun bir istisnası olarak görülmekteydi bkz. Hugo Meyer, Philipp Allfeld, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 7. Auflage, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, 1912, s. 137; *von Liszt ve Schmidt'e* göre salt neticeye dayalı sorumluluk anlayışının kalıntısı olan bu durumun dönemin ceza hukuku anlayışıyla bağdaşır bir tarafı bulunmamaktadır. Franz von Liszt, Eberhard Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 23. Auflage, Walter de Gruyter & Co., 1921, s. 164; Nitekim sonrasında 04.08.1953 tarihli kanun değişikliğiyle Al. CK § 56'ya (şu anki § 18) ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için failin en azından taksirinin bulunması gerektiğine dair bir hüküm eklenip objektif sorumluluk anlayışından vazgeçilmiştir. Claus Roxin, Luís Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Auflage, CH Beck, 2020, § 10, Rn. 122.

³³ Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2009, s. 31; *R v Church (1966)* davasında temyiz mahkemesi tarafından belirtildiği üzere, haksız bir davranışı neticesinde mağdurun ölümüne sebep olan failin bu ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için bu haksız davranışın “tehlikeli” olarak değerlendirilebilmesi gerekir. Tehlikelilik ise, bu davranış neticesinde bazı zararların meydana gelebileceğinin

Objektif sorumluluk, kişinin yol açtığı neticelerden kast veya taksiri olmaksızın salt maddi nedensellik bağı üzerinden sorumlu tutulmasını ifade eder³⁴. Bu anlayış, haksız fiilden neşet eden her türlü neticeden sorumluluk doğacağını ifade eden *versari in re illicita* düsturunun bir yansımasıdır³⁵. Belirtmek gerekir ki, bu anlayış Anayasadaki kusur ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim, 5237 sayılı TCK'da objektif sorumluluk anlayışı terk edilmiş ve failin ağır neticeden mesul olabilmesi için en azından taksire dayalı kusurunun bulunuyor olma şartı getirilmiştir³⁶.

makul üçüncü bir kişi tarafından açıkça öngörülebilir olmasına dayanır. *Versari in re illicita* düsturunun açıkça uygulandığı örneklerden biri olarak *R v JM and SM (2012)* davası gösterilebilir. Karara konu olan olayda kardeşler JM and SM bardaki korumalarla kavgaya karışmış ve “*affray*” (kavga) suçunu işlemiştir. Bu kavga neticesinde korumalardan birinin kalp damar rahatsızlığı, yüksek adrenalin dolayısıyla nüksetmiş ve koruma hayatını kaybetmiştir. Temyiz mahkemesine göre failerin mağdurun kalp rahatsızlığı geçirebileceğini öngörmesi değil, bir şoka sebep olabileceğini öngörebilmesi yeterli ve gereklidir. Belirtmek gerekir ki burada, belli bir zararın açıkça öngörülebilir olması değil, herhangi bir zararın doğabileceğinin tahmin edilebilmesi kastedilmektedir. Dolayısıyla failerin kavga fiili “tehlikeli” olarak addedilmiştir. Bunun sonucunda failer tehlikeli davranış neticesinde ölüme sebebiyet verme suçundan (*constructive manslaughter*) sorumlu tutulmuştur. Görüldüğü üzere temyiz mahkemesi vermiş olduğu bu yeni tarihli kararda “tehlikeli” fiil kavramını oldukça geniş yorumlamış ve *versari in re illicita* düsturunun bir yansıması olarak tehlikeli fiil sonucunda meydana gelen zararlardan faileri sorumlu tutmuştur. Fakat daha eski kararlarında temyiz mahkemesinin tehlikeli fiil kavramını daha dar yorumladığı görülmektedir. Örneğin *R v Carey (2006)* davasında, fail tarafından 1 dakika boyunca çok sert olmayacak şekilde tartaklandıktan sonra 109 metre koşmuş ve kalp ritim bozukluğu dolayısıyla hayatını kaybetmiştir. *R v Dawson (1985)* davasında ise, failer mağdurun çalıştığı işyerine hırsızlık amacıyla girmiş ve mağdurun alarmı çalmasıyla kaçmıştır. Sonrasında mağdur bu olaydan ötürü yaşadığı şokun etkisiyle kalp krizi geçirmiş ve hayatını kaybetmiştir. Her iki davada da temyiz mahkemesi, ölüm neticesini doğuracak nitelikte tehlikeli fiil ika edilmediği gerekçeyle faileri ölüm neticesinden sorumlu tutmamıştır. bkz. Catherine Elliott, Frances Quinn, *Criminal Law*, 10th edn, Pearson, 2014, s. 111-114.

³⁴ Özen, s. 73.

³⁵ bkz. TCK m. 23 gerekçesi.

³⁶ **Yargıtay CGK, 2018/3-95 E., 2019/207 K., 14.03.2019 T.** “01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda sübjektif sorumluluk esas kabul edilmiş olup, ‘netice sebebiyle ağırlanmış suç’ başlıklı TCK’nın 23. maddesinde bu durum ‘bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir’ şeklinde açıklanmıştır.” <kazanci.com.tr> Erişim tarihi: 27.09.2021; **Yargıtay 12. CD, 2016/6242 E., 2019/4246 K., 28.03.2018 T.** “5237 sayılı TCK’nın 23. maddesinde, kastı aşan suçlarda veya neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda cezalandırılabilmek için failin meydana gelen sonuç açısından en azından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilmiş, madde gerekçesinde de, hükmün konuluş amacının, objektif sorumluluk anlayışını terk etmek olduğu, bu tür sorumluluğun, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “*versari in re illicita*” yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olduğu, çağdaş ceza hukukunun bu anlayışı çoktan terk ettiği, düzenlemeyle meydana gelen ağır netice açısından sorumluluk için neticeye ilişkin olarak en azından

B. TCK m. 87 ve m. 86/2 Arasındaki Bağlantı

1. TCK'daki Düzenleme

Çalışmanın devamında yapılacak açıklamaların daha rahat anlaşılabilmesi için 5237 sayılı TCK'nın değişikliğe uğramamış ilk hali ile mevcut hali arasındaki farkın ortaya koyulmasında fayda görmekteyiz. Bu sebeple, yapacağımız açıklamaların kasten yaralama suçunun düzenlendiği madde ve fıkralara taalluk eden bölümleri aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

taksir dolayısıyla kusurlu olunması gerektiği belirtilmiştir. Kanunun 87/4. maddesinde ise, kasten yaralama sonucunda ölümün meydana gelmesi halinde failin nasıl cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak maddedeki atfın 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına yapılmış olması nedeniyle, bu hükmün aynı maddenin 2. fıkrasında kalan yaralanma eylemleri açısında uygulanması mümkün değildir.

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte yaralanma sonucunda mağdurun ölmesi halinde, 5237 sayılı TCK'nın 23 ve 87/4. maddelerinin uygulanması imkânının bulunmadığından, failin sorumluluğunun genel hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Meydana gelen sonuç, (ölüm) öngörülebilir ise ve fail bu sonucu öngörmeksizin hareket etmişse, 5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçunu düzenleyen 85. maddesi uyarınca, öngörülebilir sonuç fail tarafından da öngörülmüş ancak istenmemiş ise fail bilinçli taksirle öldürme suçundan Kanunun 85 ve 22/3. maddeleri uyarınca, fail öngördüğü sonucu kabullenerek fiilini icra etmiş ise bu kez de, olası kastla öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır.”

Resmi Gazetede Yayımlandığı Haliyle 5237 sayılı TCK'nın İlgili Maddeleri	Mevcut haliyle 5237 sayılı TCK'nın İlgili Maddeleri
<p>Madde 86 - (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.</p> <p>(2) Kasten yaralama suçunun;</p> <p>a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,</p> <p>b) (...)</p> <p>c) (...)</p> <p>d) (...)</p> <p>e) (...)</p> <p>İşlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.</p> <p>Madde 87 - (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun</p> <p>(...)</p> <p>Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, ikinci fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.</p> <p>(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;</p> <p>(...)</p> <p>Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, ikinci fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.</p>	<p>Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.</p> <p>(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.</p> <p>(3) Kasten yaralama suçunun;</p> <p>a) Üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı,</p> <p>b) (...)</p> <p>c) (...)</p> <p>d) (...)</p> <p>e) (...)</p> <p>f) (...)</p> <p>İşlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.</p> <p>Madde 87- (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;</p> <p>(...)</p> <p>Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.</p> <p>(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;</p> <p>(...)</p>

<p>(3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.</p> <p>(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, ikinci fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.</p> <p>Madde 88 - (1) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.</p>	<p>Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.</p> <p>(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.</p> <p>(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur</p>
--	---

Tablo incelendiğinde görülecektir ki, ilk haliyle TCK m. 88'de düzenlenmiş olan BTM'lik yaralamanın 5328 sayılı kanunla 31.03.2005 tarihinde m. 86'ya ikinci fıkra olarak ithal edildiği görülmektedir. Bu değişiklik yapılmadan önce, TCK m. 87/1 ve m. 87/2, "yukarıdaki maddeye" atıf yapmak suretiyle temel yaralamaya atıf yapmaktaydı. Zira 86'ncı madde sadece temel yaralamayı ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli yaralamayı düzenlemekteydi. Daha hafif cezayı gerektiren nitelikli hal olan BTM'lik yaralama ise m. 88'de düzenlenerek, m. 87'deki atıfların muhatabı değildi. 2005 tarihli değişiklikten sonra ise m. 87/1 ve m. 87/2'de "yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza" ifadesi değişmemiştir. Ancak verilecek cezanın alt sınırı bakımından yukarıdaki maddenin ikinci fıkrasına yapılan atıf üçüncü fıkraya yapılmıştır.

Bu bilgiler ışığında, kanun koyucunun muradının BTM'lik yaralamaların mevzubahis olduğu durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın

uygulanmaması olduğu söylenebilir³⁷. Zira kanunun ilk halinde BTM'lik yaralama, m. 87'deki neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerle bağlantısı olmayacak şekilde m. 88'de düzenlenmiştir. Buna mukabil, TCK'nın mevcut haline bakıldığında ise daha farklı bir manzara ortaya çıkmaktadır. Salt kanun lafzı nazariyete alınmış 87'nci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, BTM'lik yaralamanın da dahil olduğu m. 86'ya atıf yapmaktadır. Kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme suçunun düzenlendiği m. 87/4 bakımından ise kanunun ilk hali ile mevcut hali arasında, BTM'lik yaralamaya atıf yapmak açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki durumda da BTM'lik yaralamalara atıf yapılmamıştır.

2. TCK m. 87/1-2-3 ile m. 86/2 arasındaki ilişki

TCK m. 87/1-2-3 ile m. 86/2 arasındaki ilişki hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre TCK m. 87'deki neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller, TCK m. 86/2'lik yaralamanın mevcudiyeti halinde uygulanmamalıdır³⁸. TCK m. 87'de sayılan ağır neticelere, m. 86/2'lik değil sadece m. 86/1 ağırlığındaki yaralamalar sebep olabilir. Yargıtay da m. 87'nci maddede yer alan ağır neticelerin vuku bulduğu olaylarda, m. 86/2'lik bir yaralama gerçekleşmiş ise TCK m. 87'yi uygulamamakta, ağır netice bakımından failin taksiri var ise TCK m. 89'u uygulamaktadır³⁹. Fakat, her ne kadar 5237 sayılı TCK'nın ilk

³⁷ Aynı yönde bkz. Mustafa Albayrak, "Kasten Yaralama Sonucu Oluşan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu", Eylül 2008, 3 (25), Terazî Hukuk Dergisi, s. 68.

³⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 261; Koca, Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 225.

³⁹ **Yargıtay CGK, 2018/3-95 E., 2019/207 K., 14.03.2019 T.** "*Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, 87. maddenin bir, iki, üç ve dördüncü fıkralarındaki nitelikli hâllerin uygulanabilmesi açısından kasten yaralama fiilinin TCK'nın 86. maddesinin birinci kapsamında kalmasının veya 86. maddenin birinci fıkrası kapsamındaki kasten yaralama fiilinin üçüncü fıkra da ihlâl edilmek suretiyle gerçekleştirilmesinin gerekmesidir. Buna bağlı olarak TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi üzerindeki etkisi basit bir tıbbî müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olan kasten yaralama fiillerinden dolayı bu fiil aynı maddenin üçüncü fıkrası ihlâl edilmek suretiyle işlense dahi 87. maddenin bir, iki, üç ya da ikinci fıkralarının uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin uygulamaları da bu doğrultudadır.*

(...)

Sanığın katılanı vücudunda lezyon oluşturmayacak şekilde paspas sopasıyla darbetmesi sonucu meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrası veya birinci fıkra ile birlikte üçüncü fıkra kapsamına giren bir yaralanma niteliğinde olmayıp, TCK'nın 86. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları kapsamında kalan bir yaralanma olması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 87. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendin-

hali gözetildiğinde kanun koyucunun muradı ile Yargıtay'ın görüşünün paralel olduğu savunulabilir ise de mevcut kanun lafzına bakıldığında m. 87/4'teki durumun m. 87'nin diğer fıkralarında bulunmadığı göze çarpmaktadır. Gerçekten de m. 87/4'te açıkça sadece m. 86/1 ve 86/3'e atıf yapılmış iken, m. 87'nin diğer fıkralarında “yukarıdaki maddeye göre belirlenen” cezaya,

de düzenlenen yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği, yine sanığın kastettiğinden daha ağır ve başka bir netice olan katılanın kalp krizi geçirecek şekilde yaralanması suçunun kanunî tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen fiili işlediği, diğer bir deyişle nitelikli yaralama suçunun unsurlarının meydana gelmesini kabullenerek eylemine devam ettiğine ilişkin herhangi bir tespitin de yapılamaması karşısında sanığın katilani olası kastla TCK'nın 87. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde düzenlenen nitelikli şekilde yaraladığından da söz edilemeyeceği (...)

Bu cihetle, sanığın paspas sopası ile katılana vurma şeklinde tek fiil ile işlediği eyleminin;

a) TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (c) ve (e) bentleri kapsamındaki kasten yaralama suçunu,

*b) Paspas sopasıyla darbetme şeklindeki bir fiilin kalp krizi doğurmaya elverişli bir hareket olması, yaralama fiilinin taksirle de işlenebilen bir suç olması, sanığın olay tarihinde tartıştığı katilani darbetmesi şeklindeki hareketinin iradi bir hareket olması, kalp krizi sonucu yaşamsal tehlikeye neden olacak nitelikteki yaralama neticesini istediğine dair bir tespitin yapılamaması ve hareketiyle katılanın kalp krizi geçirmesi sonucu arasında nedensellik bağının bulunması hususları ile Fen Fakültesi Biyoloji Bölümü öğrencisi olan ve olay tarihi itibarıyla 23 yaşındaki sanığın yaşam tecrübesi ve eğitim düzeyi gözetilip ortak tecrübeler de dikkate alındığında, 39 yaşındaki bir kişinin paspas sopası ile darbedilmesi neticesinde kalp krizi sonucunun meydana gelebileceğinin öngörülebilir olduğu, sanığın ise öngörülebilir neticeyi öngörememesi nedeniyle eyleminin **TCK'nın 89. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi kapsamındaki taksirle bir kişinin yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olma suçunu oluşturduğu**, (...) TCK'nın 44. maddesindeki farklı neviden fikri içtima hükmü de gözetilerek en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 86/2, 86/3-c-e maddeleri kapsamındaki kasten yaralama suçundan TCK'nın 86/2 maddesi uyarınca belirlenecek olan temel cezadan, Aynı Kanun'un 86. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) ve (e) bentleri uyarınca yarı oranında artırılarak sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiği kabul edilmelidir.”; **Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2019/79 E. , 2019/7315 K., 04.04.2019 T.** “Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde; olay günü sanığın kasten darp ettiği katilani, TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında yaralaması sonucunda gerçekleşen ağır ve başka netice (myokard infarktüsü / kalp krizi sonucu yaşamın tehlikeye girmesi) bakımından kasten hareket ettiğinden söz etmenin mümkün bulunmadığı, ancak müştekinin yaşı da gözetildiğinde kalp krizi geçirebileceğinin objektif olarak öngörebildiği halde, sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak kasten vurması sonucu, buna bağlı ve buna özgü olarak beklenen tehlikenin değil ve fakat daha farklı, daha ağır ve daha başka bir sonuç doğuran olayla ilgili en azından taksirle hareket ettiği kabul edilerek, katılana kalp rahatsızlığının sanık tarafından önceden bilinip bilinmediği araştırılmak, bilmediği takdirde sanığın taksirle yaralama suçundan TCK'nın 89/1-2. maddesi gereğince, bilmesi halinde ise bilinçli taksirle yaralamadan TCK'nın 89/1-2, 22/3. maddeleri gereğince cezalandırılması gerekir”. Belirtmek gerekir ki Yargıtay CGK'nın yukarıdaki kararında, kasten yaralama ile taksirle yaralama arasında fikri içtima uygulanmış iken, 3. CD'nin vermiş olduğu bu kararda fikri içtima kurumu nazariitbara alınmamıştır. Nitekim bu husus muhalefet şeklinde bir üye tarafından dile getirilmiştir.*

yani m. 86'nın tüm fıkralarına atıf yapılmıştır. Akabindeki cümlede geçen "ancak verilecek ceza birinci fıkraya giren hallerde ..., üçüncü fıkraya gelen hallerde..." ifadeleri ise birinci ve üçüncü fıkralar bakımından alt sınır tayin etmekte, ikinci fıkraya atıf yapılmadığına delalet etmemektedir. Bu sebeple m. 86/2'lik bir yaralama gerçekleştiğinde m. 87/1-2-3'üncü fıkralara göre ceza artırımı yapılabileceğini savunan bir görüş de mevcuttur⁴⁰.

Bu konuda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yakın tarihli bir kararını incelemekte fayda görmekteyiz⁴¹. Karara konu olan olayda, 23 yaşındaki fail 39 yaşındaki mağdura alüminyum paspas sopası ile vurmuştur. Adli tıp raporuna göre, vurmaktan kaynaklı olarak mağdurun vücudunda herhangi bir lezyon hasil olmamış; fakat mağdurda bulunan kalp-damar hastalığı tetiklenerek kalp krizine sebep olmuş ve mağdur hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, mağdurun vücudunda hiçbir lezyona sebep olmaması dolayısıyla yaralamayı BTM'lik kabul etmiştir. Yaralama BTM'lik kabul edildiği için kararda TCK m. 87/1-d hükmü (yaşamını tehlikeye sokan bir durum) tatbik edilmemiştir. Zira kararda belirtildiği üzere Yargıtay, TCK m. 87'nin tatbiki için m. 86/1'lik bir yaralamanın husule gelmesini şart koşmaktadır. Buna mukabil, kararda sopayla vurulması neticesinde mağdurun hayati tehlike geçirmesinin objektif olarak öngörülebilir olduğu belirtilmiş ve TCK m. 89/2-e'de yer alan ağır hal (yaşamını tehlikeye sokan bir durum) faile isnat edilmiştir. Böylece Yargıtay, bir fiil ile hem TCK m. 86/2'deki BTM'lik kasten yaralama suçunun hem de m. 89/2-e'deki taksirle yaralama suçunun meydana geldiğine hükmederek farklı neviden fikri içtima kuralları mucibince faili sadece kasten yaralama suçundan cezalandırmıştır. Kanaatimizce, söz konusu kararda iki türlü sonuca varılabilirdi. İlk olarak, failin sopayla yaralama eylemi neticesinde mağduru hayati tehlikeye sokabileceğinin objektif olarak öngörülebilir olduğundan hareket edilecekse, bu yaralamayı – mağdurun vücudunda hiçbir lezyon meydana getirmese dahi – BTM'lik kabul etmemek ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerini tatbik etmek gerekirdi. İkinci olarak ise, eğer yaralama fiilinin BTM'lik olduğundan hareket edilecekse, mağdurun duçar olduğu kalp hastalığını bilmeyen failin söz konusu ağır netice bakımından taksirinin olmadığını kabul etmek ve faili sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutmak gerekirdi. Oysa Yargıtay, hem yaralamanın BTM'lik olduğuna hem de failin ağır netice bakımından taksiri olduğuna hükmetmiştir. Bir yaralama fiilinin doğurduğu etkilerin basit

⁴⁰ Şare, s. 292.

⁴¹ Yargıtay CGK, 2018/3-95 E., 2019/207 K., 14.03.2019 T.

bir tıbbi müdahale ile giderilebileceğini kabul etmek, aynı fiilin mağdurda hayati tehlike doğuracak nitelikte olduğunu söylemek ile tenakuz halindedir. Bu iki kaziyenin imtizaç etmesi mantıki açıdan tutarsızdır.

Ayrıca söz konusu Yargıtay kararı göstermektedir ki, TCK m. 89/2-3'teki ağırlaşmış hal düzenlemeleri kusur ilkesine aykırıdır⁴². Hareketin haksızlığı dikkate alınmayıp sadece neticenin oluşturduğu haksızlık nazariyibara alınarak failin cezai sorumluluğu ağırlaştırılmaktadır⁴³. Halbuki herhangi bir ağır neticenin faile isnat edilebilmesi için o neticenin objektif ve sübjektif olarak öngörülebilir olması gerekmektedir. Oysa TCK m. 89/2-3'teki düzenlemeler, failin taksirli fiili neticesinde tesadüfen meydana gelen ağır haller vuku bulduğunda dahi uygulanmaktadır. Yukarıda incelemiş olduğumuz Yargıtay kararında da fail mağdurun kalp rahatsızlığı olduğunu bilmemesine rağmen hayati tehlike geçirmesinden dolayı m. 89/2-e'deki ağır halden sorumlu tutulmuştur. Kararda sübjektif öngörülebilirlik kriteri uygulanmamış, adeta fail bakımından objektif sorumluluk anlayışıyla hareket edilmiştir. Burada dikkat çeken husus, BTM'lik yaralama sonucunda 87'deki ağır neticelerin öngörülemez olması hasebiyle uygulanmayıp, taksirle yaralamanın ağır şeklinin uygulanmasıdır⁴⁴. Oysa m. 87/1-d ile 89/2-e'de öngörülen ağır netice aynıdır: mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durumun vuku bulması.

Kanunun ilk halinde, m. 87/1-2-3'te 86/2'ye atıf yapılmayarak objektif isnadiyet doktrinine ait hususların somut bir normda teccessüm

⁴² Aynı yönde ve daha detaylı bilgi için bkz. Meraklı, s. 342-344.

⁴³ Hareket ve netice haksızlığı hakkında malumat için bkz. Elvan Keçelioğlu, "Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)", 2013, 8 (21), Ceza Hukuku Dergisi, s. 27-30.

⁴⁴ Aynı yönde bir karar örneği için bkz. **Yargıtay 1. CD, 5708/113, 21.05.2015 T.** "Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanıklar Emrah ve Yaşar'ın tekme ve yumruklarla mağdur Abdullah'ı darp ederek yaradıkları, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 12.08.2009 tarih ve 3613 sayılı raporuna göre, mağdurun maruz kaldığı darp eylemi nedeniyle kendisinde olay öncesinde mevcut olan kronik kalp hastalığının akut myokard infarktüsü ve buna bağlı olarak hayati tehlike geçirmesinde kolaylaştırıcı bir etken olduğunun tespit edildiği, dosya içeriğine göre, sanıkların mağdurun hastalığını bilmesinin mümkün olmadığı olayda; Sanıkların eylemlerine bağlı olarak mağdurda meydana gelen yaralanmanın niteliği konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak, yaralanma; TCK'nun 86/1 maddesi kapsamında kalıyorsa sanığın eyleminin kasten yaralama suçunu, TCK'nun 86/2 maddesi kapsamında kalıyorsa sanıkların eyleminin taksirle yaralama suçunu oluşturacağını düşünülmemesi suretiyle eksik inceleme ile yazılı biçimde hüküm kurulması" Bu kararda altı çizili cümlelere dikkat edildiğinde, TCK m. 89'daki ağırlaşmış haller bakımından Yargıtay'ın kusur ilkesini nazariyibara almadığı açıkça görülecektir. Söz konusu kararda, hem faillerin mağdurdaki hastalığı bilmesinin mümkün olmadığı hem de yaralamanın BTM'lik olduğu durumlarda TCK m. 89/2-e'de düzenlenen ağır halin uygulanabileceği belirtilmiştir.

ettiği görülmektedir. Yani m. 87'de yer alan ağır neticelerin BTM'lik bir yaralama işleyen faile objektif olarak isnat edilemeyeceği şeklinde kanuni bir faraziye ihdas edilmiştir. Sonrasında yapılan kanun değişikliğiyle BTM'lik yaralamayı düzenleyen hüküm m. 86'ya ithal edilmiş ve böylece m. 87/1-2-3, m. 86/2'ye atıf yapar hale gelmiştir. Fakat Yargıtay, bu kanuni faraziyenin halen cari olduğu görüşündedir. Kanaatimizce, böylesi bir kanuni faraziye 765 sayılı TCK döneminde hakim olan objektif sorumluluk anlayışının izale edilmesi açısından faydalı olsa da kazuistik bir düzenleme olması hasebiyle bazı problemler ortaya çıkarmaktadır. Belirtmek gerekir ki, gerçekten de objektif isnadiyet doktrini gereği, BTM'lik bir yaralamanın m. 87'de yer alan ağır neticelerden birisini gerçekleştirmeye elverişli olmadığı söylenebilir. Zira gerçekten de BTM'lik bir yaralamanın, ağır neticeleri doğuracak riski bünyesinden barındırıyor olduğu söylenemez. Bununla beraber, m. 87 açısından “hayati tehlike geçirmek” şeklindeki ağır neticenin faile objektif olarak isnat edilemeyeceğini savunup; m. 89 açısından aynı neticenin faile isnat edilebilir olduğunu ileri sürmek ise çelişkilidir. Dolayısıyla, Yargıtay bu gibi durumlarda ya yaralamanın BTM'lik olmadığına kanaat getirerek ağır neticeyi faile isnat etmelidir, ya da ağır neticenin faile isnat edilemeyeceğini belirterek faili yalnızca BTM'lik yaralamadan dolayı sorumlu tutmalıdır.

Sonuç olarak, TCK m. 87/1-2-3 ile m. 86/2 arasındaki ilişkiye objektif isnadiyet veçhesinden yaklaşmak gerekmektedir. 87'nci maddenin ilk üç fıkrasında m. 86/2'ye atıf olup olmadığı dikkate alınmaksızın, sorunun çözümünde objektif ve sübjektif isnadiyet kuralları uygulanırsa sağlıklı bir çözüme varılacaktır. Söz gelimi, failin gerçekleştirdiği BTM'lik yaralama fiili bünyesinde m. 87'de yer alan ağır neticelere yol açacak riski ihtiva etmiyorsa fail sadece m. 86/2'den sorumlu tutulmalıdır. Kalp hastası olduğunu bilmediği ve bilemeyeceği bir kimseye yumruk atan ve onun hayati tehlike geçirmesine sebep olan kişi bu duruma örnek gösterilebilir. Buna mukabil, failin gerçekleştirdiği yaralama mağdurun bedeni üzerinde ilk esnada BTM'lik bir etki bıraksa dahi (tokat, itme, çekme gibi), bünyesinde m. 87'deki ağır neticelerin gerçekleşme riskini taşıyor ve bu neticeler bakımından da failin en azından taksiri bulunduğundan söz edilebiliyorsa, artık bu yaralama fiili BTM'lik kabul edilmemelidir. Fail hakkında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramının diğer şartlarını da taşıyorsa 87'nci maddedeki hüküm tatbik edilmelidir. Burada söylemek istediğimiz “BTM'lik yaralama gerçekleşse dahi m. 87 hükümlerinin uygulanması gerektiği” değil, “m. 87'deki ağır neticelerin gerçekleşme riskini bünyesinde taşıyan yaralama fiilinin BTM'lik telakki edilmemesi” gerektiğidir. Bu duruma ise, kalp hastası olduğunu

bilmesine rağmen mağdura yumruk atan ve onun hayati tehlike geçirmesine sebep olan kişi örnek verilebilir. Nitekim Yargıtay 3. CD isabetli olarak, failin mağdurdaki hastalığı bilmediği durumlarda m. 86/2'den, bildiği durumlarda ise m. 87'den sorumlu tutulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁴⁵.

3. TCK m. 87/4 ile m. 86/2 Arasındaki İlişki

TCK m. 87/4'te kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme suçu düzenlenmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun en klasik örneklerinden biri olan bu suç tipinin gerçekleşebilmesi için yaralamanın kasten, ölümün ise taksirle gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanuni tanıma bakıldığında m. 87/4'ün tatbiki için, en az m. 86/1'lik yaralamanın, yani BTM'lik olmayan bir yaralamanın, işlenmiş olması icap eder.

BTM'lik bir yaralama neticesinde ölüm hasıl olduğunda m. 87/4'ün

⁴⁵ **Yargıtay 3. CD, 2015/7237 E., 2015/21009 K., 17.06.2015 T.** “Mağdurun kayınbiraderi ile sanığın tartışmaları sırasında sanığın mağdurun kafasına sopa ile vurması sonucunda; Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 22/09/2008 günlü raporunda açıklandığı üzere frontal bölgede 5cm'lik cilt, cilt altı kesisine neden olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığı ve mağdurun maruz kaldığı yaralanmanın etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen myokard infarktüsüne neden olduğu anlaşılmakla sanığın mağdurdaki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Sanık mağdurdaki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/2-3e maddesi gereğince kasten yaralama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/1-3-e, 87/1-d, 21/2 maddeleri uyarınca olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması”; **Yargıtay 3. CD, 2015/6725 E., 2015/22097 K., 24.06.2015 T.** “Mağdurun hayvanlarının sanığın yonca tarlasına girmesi nedeniyle onu havaya kaldırıp yere çarpması sonucunda Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nin 22.11.2012 tarihli raporundan anlaşılacağı üzere mağdurda daha önceden var olan akciğer kist hidatiğinin travmanın etkisi ile rüptüre olması ile yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı anlaşılmakla; Mağdurdaki akciğer kist hidatiği hastalığının sanığın önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Sanık, mağdurdaki akciğer kist hidatiği hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/2-3-b maddesi gereğince kasten yaralama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/1-3-e, 87/1-d, 21/2. maddeleri uyarınca olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması”; **Yargıtay 3. CD, 2015/12576 E. , 2015/31204 K., 28.10.2015 T.** “Sanık ile mağdurun tartışmaları sırasında sanığın mağdura yumrukla vurması sonucunda Adli Tıp Kurumu 2.İhtisas Kurulu'nun 27 07 2012 tarihli raporunda açıklandığı üzere sol kulak iç kısmında 2 cm kes, sol yanakta 1x1, 1x2, 1x1 cm ebatlı ekmoza neden olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralandığı ve mağdurun maruz kaldığı yaralanmanın etkisiyle kendinde mevcut hipertansiyonunun intrakraniyal kanamaya neden olduğu anlaşılmakla, sanığın mağdurdaki hipertansiyon hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre sanık mağdurdaki hipertansiyon hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/2 maddesi gereğince kasten ayarlama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nin 86/1, 87/1-d, 21/2 maddeleri gereğince olası kast ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi”

uygulanamayacağı yönünde doktrinde hakim görüş mevcuttur⁴⁶. Uygulama da aynı yönde seyretmiştir⁴⁷. Ancak Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2019 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, silahla işlenen BTM'lik yaralama neticesinde ölüm meydana geldiğinde m. 87/4'ün uygulanması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁴⁸. Halbuki Yargıtay'ın müstakar içtihadı, silahla işlenen bir BTM'lik yaralama söz konusu olduğunda bu yaralamanın m. 86/2'lik olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁴⁹.

⁴⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, Özel Hükümler, s. 287; Gökcan, Artuç, 3. cilt, s. 3365; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. bası, US-A Yayıncılık, 2016, s. 91; Koca, Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 238; İlhan Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2013, s. 63; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 173; Seydi Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Adalet, 2009, s. 62; Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre m. 87/4'te m. 86/2'ye atfı yapılmadığı için failin ölüm neticesinden sorumlu tutulması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin, 2019, s. 230.

⁴⁷ **Yargıtay 1. CD, 2017/1901 E., 2020/270 K., 3.2.2020 T.** “Sanığın eylemi sonucu, maktûlde meydana gelen yaralanmanın TCK'nin 86/1 yada 86/2. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı yönünde rapor aldirılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi, raporun 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 22. maddesi delaletiyle aynı Kanununun 85. maddesinde düzenlenen taksirle ölüme neden olma suçunu, raporun 86/1. maddesi kapsamında kalması durumunda ise aynı Kanununun 23. maddesi delaletiyle 87/4. maddesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin”; **Yargıtay CGK, 06.10.2020, 1335/401, Yargıtay CGK., 24.09.2020, 5/376, Yargıtay CGK, 379/352, T. 07.07.2020** “Madde metnine göre faille verilecek ceza belirlenirken kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK'nin 86. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yollama yapılmıştır. O hâlde, mağdurun basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek dereceden daha ağır şekilde yaralanması gerekmektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında karşılığı bulan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde meydana gelen yaralamalarda 87. maddenin 4. fıkrası uygulanamayacaktır.” <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 03.10.2021; **Yargıtay 12. CD, 4829/4767, 22.03.2016 T.** “TCK'nin 86/2. maddesi kapsamında basit tıbbi tedavi ile giderilebilir nitelikte olması nedeniyle suç ve cezaların yasallığı ilkesi uyarınca sanık hakkında TCK'nin 87/4. maddesinin uygulanmayacağı”

⁴⁸ **Yargıtay 1. CD., 2018/3935 E., 2019/298 K., 4.2.2019 T.** “Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktûlün, 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'nin 86/2, 86/3-e maddeleri kapsamında olan eylemlerinin aynı Kanununun 87/4. maddesinin 2. cümlesinde tanımlanan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçların nitelendirilmesinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde taksirle ölüme neden olma suçlarından hüküm kurulması” <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 03.10.2021

⁴⁹ **Yargıtay CGK 2015/695 E., 2019/128 K., 26.02.2019 T., Yargıtay CGK, 2015/12-1254 E., 2018/354 K., 18.09.2019 T.** “TCK'nin 87. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanabilmesi bakımından ayırıcı ölçüt yaralanmanın ağırlığı olup ölüm neticesi meydana getiren yaralanmanın TCK'nin 86. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bir yaralanma olması gerekmektedir. Bu nedenle TCK'nin 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi

765 sayılı TCK'daki objektif sorumluluk anlayışının doğurduğu sakıncaların izale edilebilmesi için kanun koyucunun 5237 sayılı TCK'da neticesisebebiyle ağırlaşmış yaralamahükümlerini daha kazuistik şekilde tedvin ettiği görülmektedir. TCK m. 87/4'te m. 86/2'ye atıf yapılmamış olması, ölüm neticesinin BTM'lik yaralama işleyen faile isnat edilemeyeceğine dair kanuni bir faraziye teşkil etmektedir. Bu düzenleme, 765 sayılı TCK'nın doğurduğu sakıncaları gidermekte muvaffak olmakla birlikte bazı Yargıtay kararlarında m. 87/4 üzerinden olmasa da m. 85 üzerinden objektif sorumluluğun devam ettirildiği görülmektedir⁵⁰. BTM'lik bir yaralama fiili ika ederek mağdurun ölümüne sebep olan failin, mağdurda bulunan hastalığı/rahatsızlığı/malullüğü bildiği durumlarda bilinçli taksirle öldürmeden, bilmediği durumlarda ise nedensellik bağının mevcudiyetine işaret ederek bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu tutulduğuna yönelik Yargıtay kararları, kusur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁵¹. Zira BTM'lik yaralama fiilinde bulunan ve mağdurdaki

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.”; Yargıtay CGK, 2018/3-95 E., 2019/207 K., 14.03.2019 T. “Bu durumda, sanığın paspas sopası ile katılanı yaralama şeklindeki tek olan fiilinin (...) TCK'nın 86/2, 86/3-c-e maddelerinde düzenlenen ve 6 aydan 1 yıl 6 aya kadar hapis veya adli para cezası gerektiren kamu görevlisini silahla basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçunu (...) oluşturması”

⁵⁰ Aynı yönde Kaymaz, Bozbayındır, s. 86.

⁵¹ **Yargıtay CGK, 2015/12-1254 E., 2018/354 K., 18.09.2019 T.** “...Sanığın yüz bölgesine yumrukla vurmak suretiyle öleni basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olarak yaraladığı, yaklaşık 10 dakika sonra fenalaşarak hastaneye kaldırılan ölenin hastanede yapılan tıbbi müdahaleye cevap vermeyerek kendisinde mevcut kronik kalp-damar hastalığının olayın meydana getirdiği efor ve stresin etkisiyle aktif hâle geçmesine bağlı olarak solunum-dolaşım durmasından vefat ettiği olayda; sanığın yumrukla vurma eylemine bağlı olarak ölenin meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrası veya birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında olmayıp TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalan bir yaralanma olması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 87/4. maddesi kapsamındaki kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturmadığı kabul edilmelidir. (...)

Sanığın olay tarihinde tartıştığı ölene yumrukla vurması şeklindeki hareketinin iradi bir hareket olması, ölüm neticesini istediğine dair bir tespitin yapılamaması ve hareketi ile ölüm sonucu arasında nedensellik bağının bulunması hususları ile birlikte lise mezunu ve olay tarihi itibarıyla 28 yaşında olan sanığın yaşam tecrübesi ve eğitim düzeyi gözetilip ortak tecrübeler de dikkate alındığında, 50 yaşındaki bir kişinin yüzüne yumrukla vurulması neticesinde ölüm sonucunun meydana gelebileceğinin öngörülebilir olduğu, sanığın ise öngörülebilir neticeyi öngörememesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”; Yargıtay 12. CD, 2016/5183 E., 2018/5161 K., 08.05.2018 T. “ölende meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında basit tıbbi tedavi ile giderilebilir nitelikte

hastalığa muttali olmayan failin ölüm neticesinden sorumlu tutulmaması

olması nedeniyle, suç ve cezaların yasallığı ilkesi uyarınca sanık hakkında TCK'nın 87/4. maddesinin uygulanmayacağı, mevcut rahatsızlığın sanık tarafından bilindiğine ilişkin bir belirlemenin de bulunmaması karşısında; sanık hakkında bilinçli taksir hükümlerinin de uygulanma olanağının bulunmadığı, TCK'nın 23.maddesi hükmü de gözetilerek sanığın taksirli öldürme suçundan sorumlu tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı (...)

Sanıkların basit yaralama eylemi sonucu, ölüme mevcut hastalık nedeni ile ölümün meydana geldiği olayda; sanık hakkında, TCK'nın CK'nın 23/1 delaleti ile TCK 86/2, 85/1.maddeleri gereğince ceza tayin edilmesi gerekirken"; Yargıtay CGK 2008/1-210 E., 2009/62 K. 17.03.2009 T. ve Yargıtay 1. CD, 1293/3013, 27.04.2010 T. "Yaralamanın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda, sanık maktuldeki kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise, TCK'nın 86/2. ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, şayet biliyor ise, TCK'nın 86/2. ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan, yaralamanın TCK'nın 86/2. maddesi kapsamı dışında kalması durumunda ise kastı aşan adam öldürme suçundan TCK'nın 87/4. maddesi uyarınca yapılacak karşılaştırma sonucunda lehe olan kanun maddesinden hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi" karar için Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, Özel Hükümler, s. 287; **Yargıtay 1. CD, 2007/8890 E., 2009/2562 K., 05.05.2009 T.** "Yaralama 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kaldığı takdirde ise, sanığın maktuldeki kalp ve damat rahatsızlığını önceden bilip bilmediği hususu araştırılarak sonucuna göre, aa) Bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/3 ve 86/2. maddeleri yollamasıyla aynı yasanın 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bb) bilmediği tespit edildiği takdirde ise 5237 sayılı TCK'nın 22/2 ve 86/2. maddelerinin yollamasıyla aynı yasanın 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerine eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması" karar için bkz. Hafizoğulları, Özen, s. 92; **Yargıtay 1. CD, 1457/2115, 24.05.2006 T.** "Sanık ve maktul arasında hesap yüzünden tartışma çıktı, tartışma sırasında karşılıklı etkili eylemde buldukları, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önceden bilinmeyen kendinde mevcut kalp hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 23 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır." Kararlarda ölüm neticesinin faile objektif ve sübjektif olarak isnat edilemeyeceği tartışılmadan, fail taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur. Ayrıca Yargıtay 23'üncü maddeye atıf yapmış olsa da bu olayın 23'üncü madde ile hiçbir ilgisi yoktur. Karar için bkz. Gökcan, Artuç, 3. cilt, s. 3365; **Yargıtay 12. CD, 11320/10806, 15.11.2018 T.** "Sanığın öldürme kastı olmadan omuzlarından ittirdiği ölenin yere düşerek öleceğini öngörmediği, bu nedenle sanık hakkında bilinçli taksir koşullarının oluşmadığı, sanığın öleni omuzlarından basitçe itmekten ibaret eyleminin TCK'nın 86/2. maddesince düzenlenen kasten yaralama suçu kapsamında kalması nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle taksirle öldürme suçundan hüküm kurulurken bilinçli taksir koşullarının oluşmadığının gözetilmemesi" Bu kararda ise Yargıtay bilinçli taksirin bulunmadığını isabetli olarak tespit etmekle birlikte, mağduru omuzlarından basitçe itme neticesinde ölümün meydana gelebileceğinin objektif ve sübjektif olarak öngörülebilirliğini tartışmadan bilinçsiz taksirle öldürme suçundan hüküm kurması kanaatimizce yerinde olmamıştır; **Yargıtay 1.CD, 1057/3370, 25.04.2008 T.** "Sanıklar tarafından 06.11.2004 günü dövülen maktulün 07.11.2004 tarihinde maruz kaldığı travma, efor ve stres sonucu kendisinde mevcut olan kalp hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü ve ölüm ile travma arasında illiyet bağı bulunduğu anlaşıldığından; maktuldeki yaralara ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nın 86/1-2. maddesi kapsamında rapor aldırılması; yaralamanın 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda; sanıkların maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor

gerekir⁵². Nitekim Yargıtay'ın bazı yakın tarihli kararlarına bakıldığında, failin mağdurdaki hastalığı bilmediği durumda ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağına hükmedildiğine rastlanmaktadır⁵³.

iseler, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, şayet biliyor iseler, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan; yaralamanın 86/2. maddesi kapsamı dışında kalması durumunda ise, kastı aşan adam öldürme suçundan lehe olan 765 sayılı TCK'nın 452/2. maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması"

⁵² Aynı yönde Koca, Üzülmez, Özel Hükümler, s. 238; Kaymaz, s. 64

⁵³ **Yargıtay 3. CD, 2015/7237 E., 2015/21009 K., 17.06.2015 T.** "Mağdurun kayınbiraderi ile sanığın tartışmaları sırasında sanığın mağdurun kafasına sopa ile vurması sonucunda; Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 22/09/2008 günlü raporunda açıklandığı üzere frontal bölgede 5cm'lik cilt, cilt altı kesisine neden olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığı ve mağdurun maruz kaldığı yaralanmanın etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen myokard infarktüsüne neden olduğu anlaşılmalı ve sanığın mağdurdaki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Sanık mağdurdaki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nın 86/2-3e maddesi gereğince kasten yaralama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nın 86/1-3-e, 87/1-d, 21/2 maddeleri uyarınca olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması"; **Yargıtay 3. CD, 2015/6725 E., 2015/22097 K., 24.06.2015 T.** "Mağdurun hayvanlarının sanığın yonca tarlasına girmesi nedeniyle onu havaya kaldırıp yere çarpması sonucunda Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nin 22.11.2012 tarihli raporundan anlaşılacağı üzere mağdurda daha önceden var olan akciğer kist hidatiğinin travmanın etkisi ile rüptüre olması ile yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı anlaşılmalı; Mağdurdaki akciğer kist hidatiği hastalığının sanığın önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Sanık, mağdurdaki akciğer kist hidatiği hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nın 86/2-3-b maddesi gereğince kasten yaralama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nın 86/1-3-e, 87/1-d, 21/2. maddeleri uyarınca olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması"; **Yargıtay 3. CD, 2015/12576 E., 2015/31204 K., 28.10.2015 T.** "Sanık ile mağdurun tartışmaları sırasında sanığın mağdura yumrukla vurması sonucunda Adli Tıp Kurumu 2.İhtisas Kurulu'nun 27 07 2012 tarihli raporunda açıklandığı üzere sol kulak iç kısmında 2 cm kesi, sol yanakta 1x1, 1x2, 1x1 cm ebatlı ekmoza neden olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralandığı ve mağdurun maruz kaldığı yaralanmanın etkisiyle kendinde mevcut hipertansiyonunun intrakraniyal kanamaya neden olduğu anlaşılmalı, sanığın mağdurdaki hipertansiyon hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre sanık mağdurdaki hipertansiyon hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK'nın 86/2 maddesi gereğince kasten ayarlama suçundan; şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK'nın 86/1, 87/1-d, 21/2 maddeleri gereğince olası kast ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi"; **Yargıtay 12. CD, 2016/6242 E., 2019/4246 K., 28.03.2018 T.** "5237 sayılı TCK'nın 23. maddesinde, kastı aşan suçlarda veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda cezalandırılabilme için failin meydana gelen sonuç açısından en azından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilmiş, madde gerekçesinde de, hükmün konuluş amacının, objektif sorumluluk anlayışını terk etmek olduğu, bu tür sorumluluğun, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan "versari in re illicita" yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neti-

Bu konuda değinilmesi gereken diğerk bir mesele de failin ölüm neticesi bakımından taksiri var ise, gerçekleştirdiğı yaralamanın BTM'lik sayılıp sayılmayacağına ilişkindir. Söz gelimi Yargıtay kararına konu olan bir olayda⁵⁴, fail kalp hastası olduğunu bilmediğı mağdurun yüzüne yumruk atarak ölümüne sebebiyet vermiştir. Yargıtay bu yaralama fiilinin BTM'lik olduğuna, aynı zamanda ölüm neticesi bakımından failin taksirinin bulunduğu ve kasten yaralama sonucunda ölümüne sebebiyet verme suçunun değil taksirle öldürme suçunun oluştuğuna hükmetmiştir. Esasında bu karar, Yargıtay'ın daha önceki kararlarıyla tenakuz halindedir. Zira yukarıda değinildiğı üzere, söz gelimi kemik kırığının veya yüzde sabit izin vuku bulduğı olaylarda bu yaralamanın

celerine katlanır anlayışının ürünü olduğu, çağdaş ceza hukukunun bu anlayışı çoktan terk ettiği, düzenlemeyle meydana gelen ağır netice açısından sorumluluk için neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu olunması gerektiğı belirtilmiştir. Kanunun 87/4. maddesinde ise, kasten yaralama sonucunda ölümün meydana gelmesi halinde failin nasıl cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak maddedeki afin 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına yapılmış olması nedeniyle, bu hükmün aynı maddenin 2. fıkrasında kalan yaralanma eylemleri açısından uygulanması mümkün değildir.

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte yaralanma sonucunda mağdurun ölmesi halinde, 5237 sayılı TCK'nın 23 ve 87/4. maddelerinin uygulanması imkânının bulunmadığından, failin sorumluluğunun genel hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Meydana gelen sonuç, (ölüm) öngörülebilir ise ve fail bu sonucu öngörmeksizin hareket etmişse, 5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçunu düzenleyen 85. maddesi uyarınca, öngörülebilir sonuç fail tarafından da öngörülmüş ancak istenmemiş ise fail bilinçli taksirle öldürme suçundan Kanunun 85 ve 22/3. maddeleri uyarınca, fail öngördüğü sonucu kabullenerek fiilini icra etmiş ise bu kez de, olası kastla öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır.”

⁵⁴ **Yargıtay CGK, 2015/12-1254 E., 2018/354 K., 18.09.2019 T.** “Sanığın yumrukla vurma eylemine bağlı olarak ölüme meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrası veya birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında olmayıp TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalan bir yaralanma olması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 87/4. maddesi kapsamındaki kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçunu oluşturmadığı kabul edilmelidir (...)

*Her ne kadar sanığın fiilinin kişi üzerindeki etkisi **basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif** ise de, yüz bölgesine **yumruk atılması** şeklindeki bir fiilin **ölüm neticesini doğurmaya elverişli bir hareket** olmasından ve sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmasından dolayı sanığın eyleminin TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğı ancak öldürme fiilinin taksirle de işlenebilen bir suç olmasın, sanığın olay tarihinde tartıştığı ölene yumrukla vurması şeklindeki hareketinin iradi bir hareket olması, ölüm neticesini istediğine dair bir tespitin yapılamaması ve hareketi ile ölüm sonucu arasında nedensellik bağının bulunması hususları ile birlikte lise mezunu ve olay tarihi itibarıyla 28 yaşında olan sanığın yaşam tecrübesi ve eğitim düzeyi gözetilip ortak tecrübeler de dikkate alındığında, 50 yaşındaki bir kişinin yüzüne yumrukla vurulması neticesinde ölüm sonucunun meydana gelebileceğinin öngörülebilir olduğu, sanığın ise öngörülebilir neticeyi öngörememesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”*

BTM'lik olamayacağına müstakar şekilde hükmeden Yargıtay⁵⁵, ölümün meydana geldiği olaylarda yaralamayı BTM'lik olarak nitelendirebilmektedir. Faraza, mağdur hayatını kaybetmeseydi de atılan yumruk dolayısıyla mağdurun yüzünde sabit bir iz husule gelseydi, Yargıtay'ın daha önceki kararları nazari itibara alındığında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suç hükümleri uygulanacaktı. Zira bir yaralamanın yüzde sabit ize sebep olacak keyfiyette olması ile basit tıbbi tedavi gerektirecek etki bırakması, birbiriyle imtizaç etme imkanı olmayan iki zıt vasıftır. Aynı şekilde, bir yaralamanın ölüme sebep olacak nitelikte olması ile BTM'lik etki bırakması da birbiriyle uyuşmaz. Oysa, söz konusu kararda, hem yüze yumruk atmanın mağdurun ölümüne sebep olabileceğinin öngörülebileceği hem de yumruk atma fiilinin BTM'lik olduğu savunulmuştur. Kanaatimizce bu olay bakımından iki farklı sonuca varılabilirdi. İlk olarak, ölüm neticesinin öngörülebilir olduğundan hareketle yaralamanın BTM'lik telakki edilmeyip, m. 87/4 hükümlerinin tatbiki söz konusu olabilirdi. İkinci olarak ise, mağdurdaki kalp hastalığına muttali olmaksızın yumruk atan failin ölüm neticesinden sorumlu tutulmayıp yalnızca kasten yaralama suçundan (adli tıp raporuna göre BTM'lik veya basit yaralama) mesul olması söz konusu olabilirdi. Her iki istidlal de kendi içerisinde tutarlı olmasına rağmen, kanaatimizce ikinci ihtimal daha makul gözükmektedir. Mağdurda bulunan kalp rahatsızlığının failce bilinmediği durumda, ölüm neticesinin de öngörülebilir olmadığını söylemek daha isabetli olacaktır. Şunu da belirtelim ki, eğer fail mağdurda bulunan kalp hastalığını bilmesine rağmen yumruk atsaydı, bu durumda işlediği yaralama fiilinin BTM'lik olmadığını söylemek gerekirdi. Zira kalp hastası olduğu bilinen bir kimseye atılan yumruğun o kişide basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek derecede etki bırakması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla yumruk atma neticesinde ölüm husul bulmuş ise, failin ölüm bakımından taksiri olduğu kabul edildiğinde kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme; olası kastı tespit edilebiliyorsa da olası kastla öldürme suçundan hüküm kurulması

⁵⁵ **Yargıtay CGK, 2011/3-220 E., 2011/274 K., 20.12.2011 T.** “Bununla birlikte her ne kadar adli raporda mağdurda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ancak yüzde sabit ize neden olacağı belirtilmiş ise de , yüzde sabit ize neden olma yaralama suçunun nitelikli hali olduğundan, temel ceza TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasına göre değil 1. fıkra hükmüne göre belirlenmelidir. Nitekim Özel Daire uygulamaları da bu yönde istikrar kazanmıştır”,**Yargıtay 3. CD, 2009/24436 E., 2012/7004 K., 27.02.2012 T.** “Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre; sanığın burnunda kırık oluşturacak şekilde katilani yaralaması eyleminin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği hususu gözetilmeden temel cezanın TCK'nın 86/1. maddesine göre belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması” kararlar için Gökcan, Artuç, 3. cilt, s. 3263.

gerekirdi⁵⁶.

Başka bir kararına konu olan olayda Yargıtay, koltuk değnekli mağdura merdivene yakın bir yerde tokat atan ve mağdurun yuvarlanarak ölmesine sebep olan failin BTM'lik yaralama işlediğine ve böylece m. 87/4'ten değil m. 85'ten sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁷. Bu karardaki problem de BTM'lik yaralamanın tespiti noktasında gerçekleştirilen hatadan neşet etmektedir. Zira merdivenin kenarında bulunan ve koltuk değneği yardımıyla ayakta duran bir kişiye yapılacak en ufak bir müdahalenin dahi büyük etki doğuracağı muhakkaktır. Bu itibarla, bu kişiye atılan tokadın BTM'lik yaralama olarak tavsif edilmesi hatalı olmuştur. Kanaatimizce failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümleri uyarınca cezalandırılması isabetli olurdu. Buna mukabil başka bir kararında Yargıtay, 3.5 metre derinliğindeki bir çukura iterek mağdurun ölümüne sebep olan failin taksirle öldürme

⁵⁶ Krş. Kaymaz, s. 56, 57. *Kaymaz*, hafif bir yumruk veya mağdurun yaralanması sonucunu doğurmayan itme şeklindeki hareketin mağdurun ölümüne yol açtığı durumlarda, m. 86/2'lik bir yaralama söz konusu olduğu için fail hakkında m. 87/4'ün uygulanmaması gerektiği düşüncesindedir. Yaralamanın BTM'lik olup olmadığını belirleyen kıstasın fiil değil netice olduğu düşündüğümüz için bu düşünceye katılmamaktayız. Söz konusu itme veya yumruk fiilleri hafif netice doğurmuş ise BTM'lik, aksi halde normal veya ağır yaralama teşkil etmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki yazar adı geçen eserin 56. sayfasının 121 numaralı dipnotunda, merdivenin başında bulunan mağduru iterek ölümüne sebep olan failin kasten, olası kastla veya taksirle öldürmeden sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Yani, failin ölüm bakımından taksiri kabul edilse dahi itme fiili BTM'lik sayılacağı için failin m. 87/4'ten değil m. 85'ten sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Buna mukabil, aynı eserin 92. sayfasında çok benzer bir örneği vererek, duvarın üstünde bulunan mağdura BTM'lik yumruk atan failin, duvardan düşme sonucunda meydana gelen yaralanmaları da irade etmiş olacağını belirtmiştir. Bu durumda fail BTM'lik yaralama işlemiş sayılmayacaktır, zira mağdurun duvardan düşerek yaralanması da failin iradesi kapsamındadır. Mağdurun ölümü bakımından taksiri var ise fail m. 87/4'ten cezalandırılmalıdır. Kanaatimizce *Kaymaz*'in eserin 97. sayfasında ifade ettiği düşünceleri daha isabetlidir.

⁵⁷ **Yargıtay 1. CD, 2013/3355 E., 2013/5283 K., 30.9.2013 T.** “*Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın olay tarihinde para alacağını istemek için kardeşi Türkan'ın Kırıkkale'deki evine gittiği, parasını alamayınca sanık ve kardeşinin yüksek sesle tartışmaya başladıkları, Türkan'ın evinde kalan ve koltuk değnekleri ile yürüeyebilen maktül Niyazi'nin sesler üzerine tarafların yanına gelerek sanığı uyardığı, sanığın, maktülün ayağında sakatlık ve platin olup iki koltuk değneği ile yürüyebildiğini bildiği, maktülü onun tarafından uyarılmasına kızarak maktüle bir tokat attığı, maktülün de tokatın etkisi ile dengesini kaybedip evin önündeki 10 basamaklı merdivenden yuvarlandığı, kaldırıldığı hastanede 6 gün sonra künt kafa travmasına bağlı kubbe ve kaide kemik kırıklarına bağlı komplikasyonlar sonucu hayatını kaybettiği olayda; Sanığın, ayağında sakatlık ve platin olup iki koltuk değneği ile yürüeyebilen maktüle attığı tokatın onun dengesini kaybederek düşmesine neden olabileceğini öngörmesine rağmen, bu neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünerek işlediği eylem nedeniyle TCK.nun 85/1. ve 22/3. maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine, suça yanlış vasıf verilerek TCK.nun 87/4 maddesine göre hüküm kurulması” <kazanci.com.tr> Erişim tarihi: 27.10.2021*

suçundan değil kasten yaralama sonucunda ölüme sebep olma suçundan sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁸. Kanaatimizce, bu olaydaki itme fiilini BTM'lik olarak tavsif etmeyen Yargıtay'ın tespitleri yerindedir. Belirtmek gerekir ki bir kimseyi derince bir çukura itme fiili somut olaya göre elbette failin öldürme kastının bulunduğu da delalet edebilir. Ancak biz kastın yaralamaya yöneldiği ve ölüm açısından taksirin söz konusu olduğu durumlarda yaralama fiilinin tavsifi (BTM'lik olup olmadığı) meselesine değinmekteyiz.

Görüldüğü üzere, m. 87'de yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümleri ile m. 86/2'de düzenlenen BTM'lik yaralama hükmü arasındaki münasebet doğru şekilde tayin edilmediği takdirde problemler ortaya çıkmaktadır. Mevcut mevzuat karşısında kanaatimizce izlenmesi gereken tutum ilk olarak BTM'lik yaralamanın isabetli şekilde tespit edilmesi olacaktır⁵⁹. İtme, çekme, tokat atma, yumruk atma gibi davranışların, somut olayın hususiyetleri dikkate alınmaksızın kategorik olarak BTM'lik sayılması yerine tüm amiller nazarıtibara alınarak sonuca varmak gerekmektedir. Bu değerlendirme sonucunda yaralama BTM'lik kabul ediliyorsa m. 86; BTM'lik kabul edilmiyorsa m. 87 uygulanmalıdır.

Bununla birlikte doktrinde m. 87/4'te m. 86/2'ye atıf yapan ve daha az cezayı gerektiren bir düzenleme yapılmasını faydalı bulan bir görüş de bulunmaktadır⁶⁰. Kanaatimizce böyle bir düzenleme yapmaya ihtiyaç

⁵⁸ **Yargıtay 1.CD, 2010/5308 E., 2011/938 K., 23.2.2011 T.**“*Oluşa, dosya kapsamındaki delillere ve olayı gören tanıkların olayın hemen akabinde verdikleri anlatımlara göre, olay günü maktule Aysel'in komşusu tanık Gülay ile tartıştıktan sonra arkasını dönüp gideceği sırada, başka bir komşusu olan sanık Abdullah'ın koşarak gelip maktuleyi itmesiyle Aysel'in apartman önündeki 3,5 metre derinlikteki bahçe inşaatına düştüğü, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nin 14.01.2003 tarihli raporuna göre düşmeye bağlı genel beden travması ve buna bağlı kafatası ve çok sayıda kot kırıklarıyla müterafik beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması ile iç organ yırtılmasından gelişen iç kanama sonucu öldüğü anlaşılmakla, sanığın olayda öldürme kastıyla hareket ettiğinin de ispatlanamaması karşısında sanığın, 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesi kapsamında etkili eylem kastının aşılması sonucu öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerektiğinin gözetilmemesi; Kabul ve uygulamaya göre de; karar gerekçesinde sanığın eyleminin kastı aşan öldürme suçu olarak nitelendirilmesine ve sonuç ceza karşılaştırmasının 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesiyle yapılmasına rağmen, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nun 452/2 maddesi uygulamasıyla mahkumiyet hükmü kurulması”*

⁵⁹ Bkz. yukarıda “BTM'lik Yaralamanın Tespiti” başlığı

⁶⁰ Bkz. Kaymaz, s. 71; *Tezcan-Erdem-Önok'a* göre teorik açıdan ağır neticenin faile isnat edilebildiği durumlarda herhangi bir yaralamanın TCK m. 87/4 mucibince sorumluluk doğurabileceği kabul edilmelidir. Fakat kanunda m. 87/4'ün, m. 86/2'ye atıf yapmıyor olması, BTM'lik bir yaralama neticesinde failin m. 87/4'ten sorumlu tutulmasını engellemektedir.

duymaksızın BTM'lik yaralamanın doğru şekilde tespit edilmesiyle birlikte adil ve tutarlı bir sonuca varılabilmesi mümkündür. Fakat BTM'lik yaralamaların tespiti hususunda bahsettiğimiz yorum değişikliği tatbik edilmez ise, bu yöndeki bir kanun değişikliği de problemleri çözmekte başarı olacaktır. Nitekim Al. CK § 227'de yaralamanın derecesine bakmaksızın failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabileceği, yaralamanın hafif olması halinde cezanın indirilebileceği düzenlenmiştir⁶¹. Esasında Al. CK § 227/2'deki "hafif hallerde bir yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir" ifadesi, yalnızca yaralamanın derecesinin hafif olduğu durumlara hasredilmiş değildir. Hafif halin mevcudiyeti cezanın tayininde dikkate alınan tüm unsurların külli bir değerlendirilmesi sonucunda tespit edilir⁶². Alman Federal Yüksek Mahkemesine göre, failin karakteri veya diğer sübjektif unsurlar da dahil olmak üzere bir suç hadisesine bakıldığında, bu suçun istisnai bir ceza indiriminin (yani § 227/2'nin) uygulanmasını gerektirecek düzeyde alışlagelmiş olan vakalardan ayrıldığı görülüyorsa, § 227/2'de yer alan ceza indirimi tatbik edilmelidir⁶³. Örneğin, öngörülebilir olmak kaydıyla ölüm neticesinin istisnai (ekstrem) olması, üçüncü bir kişinin dahlinin mağdurun ölümüne etki yapması, rızaya istinaden gerçekleştirilen bir yaralama durumunda ölüme sebep olan yaralama fiilinin rızanın sınırını cüzi miktarda aşması, öngörülebilirliğin düşük olması veya bu gibi nedenlerin bir araya gelmesi, § 227/2'deki hafif halin uygulanmasını gerektiren sebeplerdendir⁶⁴. Söz gelimi AFYM'nin kararına konu olan bir olayda⁶⁵ fail mağdura kuvvetli bir tokat atmıştır. Tokat neticesinde mağdur bilincini kaybetmiş ve

bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 274.

⁶¹ Al. CK § 227: "(1) Fail yaralama neticesinde (m. 223 ilâ 226a), yaralanan kişinin ölümine sebebiyet verirse, üç yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. (2) Hafif hallerde bir yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir." çeviri için Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch, 2. Baskı, Beta, 2015, s. 335; *Üzülmez*, kusursuz sorumluluğu önlemek ve basit yaralamaların yol açtığı ölümlerin faile isnat edilebilmesini engellemek açısından TCK'daki düzenlemenin Al. CK'daki düzenlemeye nazaran daha yerinde olduğu fikrindedir. *Üzülmez*, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, s. 64.

⁶² BGH, 25.3.2009 - 5 StR 86/09, NStZ-RR, 2009, Heft 7, s. 204, <<https://beck-online.beck.de>> Erişim tarihi: 07.10.2021; Ralf Eschelbach, BeckOK StGB (hrsg. v. Heintschel-Heinegg), 50. Edition, 2021, § 227, Rn. 23.

⁶³ BGH, 3.3.2000 - 2 StR 388/99, NStZ-RR, 2000, Heft 11, s. 329 <<https://beck-online.beck.de>> Erişim tarihi: 07.10.2021

⁶⁴ Bernhard Hardtung, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, 2021, § 227, Rn. 29.

⁶⁵ BGH, 3.3.2000 - 2 StR 388/99, NStZ-RR, 2000, Heft 11, s. 329 <<https://beck-online.beck.de>> Erişim tarihi: 07.10.2021

sonrasında ölmüştür. İlk derece mahkemesi faili Al. CK § 227/1'den⁶⁶ (kasten yaralama sonucunda ölüme sebebiyet verme suçundan) sorumlu tutmuştur. AFYM ise, her ne kadar atılan kuvvetli bir tokat neticesinde mağdurun ölebileceği öngörülebilir olsa da, istisnai bir vaka teşkil etmesi dolayısıyla § 227/2'deki hafif halin uygulanması gerektiği yönünde kanaat belirtmiştir. Görüldüğü üzere Al. CK'daki düzenlemeye göre yaralamanın hafif nitelikte olması neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmünün uygulanmasını engeller mahiyette değildir. Eğer ölüm neticesi faile objektif ve sübjektif olarak isnat edilebilir ise, bu neviden yaralamalardan doğan ölüm neticelerinden dolayı failin cezai sorumluluğunun doğabileceği kabul edilmiştir. Fakat somut olayın hususiyetlerine göre ölümün vuku bulması istisnai görülüyor ise failin cezası § 227/2 uyarınca indirilmektedir. Elbette belirtmek gerekir ki, ölüm neticesi faile objektif olarak isnat edilebilir nitelikte değilse failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan dolayı sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Örneğin AFYM kararına konu olan başka bir olayda, 4 yaşındaki çocuk pudinge şeker yerine tuz atar. Bunu öğrenen anne, tedip amacıyla 30 gram tuz içeren pudinge 4 yaşında ve 15 kilogram ağırlığındaki kızına yedirir. Vücut ağırlığının yarısından bir katına kadar tuz alımı⁶⁷, kişi bakımından ölümcül olduğu için çocuk hayatını kaybeder⁶⁸. AFYM, bu miktarda tuzun ölüm neticesine sebep olabileceğinin günlük hayat tecrübeleri dışında kaldığını, öngörülebilirliğin gerçekleşmediğini, dolayısıyla da anneye ölüm neticesinin isnat edilemeyeceğini, dolayısıyla da § 227'den (kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme suçundan) sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir⁶⁹. Yerel mahkeme anneyi basit yaralama suçundan (§ 223) sorumlu tutmasına rağmen, AFYM basit yaralama değil tehlikeli yaralama suçunun (§ 224/1-1)⁷⁰ gerçekleştiği yönünde hüküm kurmuştur.

Diğer bir çözüm olarak ise BTM'lik yaralama hükmünün kanundan

⁶⁶ Belirtmek gerekir ki karar metninde ilgili kanun maddesi 226/1 olarak gösterilmiş olsa da, karar tarihindeki 226'nci madde şu anki Al. CK'da 227'nci maddeye tekabül etmektedir.

⁶⁷ Örneğin 100 kilogram bir kimse için, 50 gram ila 100 gram arasındaki tuz alımı ölümcül olabilir.

⁶⁸ Bohlander, s. 31

⁶⁹ BGH 10.03.2006, 4 StR 536/05, Rn. 10. Kararın tam metni için: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&n=35909> Erişim tarihi: 07.10.2021

⁷⁰ Al. CK § 224/1-1: “Yaralama fiilinin, zehir veya sağlığa zararlı başka maddeler zerk etmek suretiyle... işlenmesi halinde, altı aydan on yıla kadar, hafif hallerde üç aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” çeviri için bkz. Yenisey, Plagemann, s. 332.

çıkarılması ve meselenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve objektif isnadiyet kurallarına göre tahlil edilmesi teklif edilebilir⁷¹. Zira yaralamanın derecesini, meydana getirdiği neticenin ağırlığına göre tasnife tabi tutmak her zaman isabetli olmayabilir. Söz gelimi, kişi üzerinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir etki (netice) bırakan yaralama fiili, meydana gelen ölüm neticesi bakımından müessir (objektif isnadiyet) ve illî (nedensellik bağı) olabilir⁷². Netice yerine fiilin esas alınması yoluyla kanundaki kazuistik düzenlemeden de sarfinazar edilerek somut olay adaleti tahkim edilmiş olur. Yani kasten yaralamanın temel halinin alt sınırı daha aşağı çekilerek temel yaralamanın kapsamı genişletilebilir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve objektif isnadiyet doktrini son derece gelişmiş ve detaylı olduğu için somut olayda gerçekleştirilen yaralama dikkate alınarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan dolayı mesuliyetin doğup doğmayacağı mütalaa edilebilir.

IV. TEŞEBBÜS MESELESİ

Kasten yaralama suçu bakımından BTM'lik yaralamaların ortaya çıkardığı diğer bir problem ise teşebbüs konusuna taalluk etmektedir. Yaralama fiilinin ika edildiği ve fakat mağdur üzerinden hiçbir etki veya zarar husule gelmediği durumlarda, teşebbüs indiriminin yaralamanın hangi fıkrasına istinaden tatbik edileceği meselesi görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

Yargıtay'ın müstakar içtihadı, teşebbüs aşamasında kalan yaralamalarda ceza indiriminin m. 86/1 üzerinden değil m. 86/2 üzerinden yapılmasına yöneliktir⁷³. Doktrinde, Yargıtay'la aynı cihette görüş belirten yazarlar

⁷¹ Kaymaz ve Bozbayındır, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların özellikle uygulamada ortaya çıkardığı problemlerle ilgili en kesin çözümün neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kanundan çıkarılması olduğunu düşünmektedir. bkz. Kaymaz, Bozbayındır, s. 93. Biz ise, tespit edilen problemler bakımından yazarlara iştirak etmekle birlikte, m. 87 özelindeki çözümü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmünün kaldırılmasında değil m. 86/2'nin doğru yorumlanmasında veya kaldırılmasında görmekteyiz.

⁷² Gülsün Ayhan Aygörmez-Uğurlubay, "Alman ve Türk İçtihatlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif İsnâdiyet", 2015, 21 (1), MÜHF - HAD, s. 69, 70. Yazara göre yaralama neticesi yerine yaralama fiilinin merkeze alınması, TCK'nın da benimsemiş olduğu, haksızlığın esasını neticede değil fiilde gören ceza hukuku anlayışıyla da uyumlu olacaktır.

⁷³ Yargıtay 3. CD, 2014/30473 E., 2015/9207 K., 11.03.2015 T. "Sanığın mağdura karşı silahla yaralamaya teşebbüs eylemi nedeni ile sanık hakkındaki temel cezanın TCK'nın 86/2. maddesi gereğince belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, temel cezanın TCK'nın 86/1. maddesi gereğince belirlenmesi suretiyle sanık hakkında fazla cezaya karar verilmesi" <kararara.com> Erişim tarihi: 27.10.2021; Yargıtay 3. CD, 2017/6598 E., 2017/2089 K., 11.03.2017 T. "Sanık hakkında Emrah'ı yaralamaya teşebbüs eyleminde TCK'nın 86/2. maddesi yerine, 86/1. maddesi gereğince temel ceza belirlenerek sanığa fazla ceza tayini", Yargıtay 3. CD,

bulunmaktadır⁷⁴. Bu görüşe göre, tamamlanmış kasten yaralama suçu kişi üzerinde hafif bir etki doğurduğunda m. 86/2 uygulanıyorsa, teşebbüs aşamasında kalan yaralama fiili hiçbir zarar meydana getirmediğinde de m. 86/1 değil m. 86/2 uygulanmalıdır. Aksi halde, teşebbüs aşamasında kalan yaralamaların tamamlanmış yaralamalara göre daha ağır şekilde cezalandırılabilmesi söz konusu olabilir. Söz gelimi, yumruk atarak isabet ettiren failin sorumluluğu m. 86/2'ye göre tayin edilirken, isabet ettiremeyen failin sorumluluğunun m. 86/1 üzerinden teşebbüs hükümleri uygulanarak belirlenmesi çelişkili olacaktır. Teşebbüs hükümleri m. 86/1 değil, m. 86/2 üzerinden uygulanır ise, yaralama suçunu tamamlayan kişinin ödüllendirilmesinin önüne geçilmiş olur.

Yukarıda ifade edilen görüş somut olay adaleti bakımından bazı isabetli sonuçlara varsa da, biri teorik biri pratik olmak üzere iki problem ortaya çıkarmaktadır. İlk olarak, m. 86/2'nin uygulanması, yani BTM'lik yaralamanın tespiti, yaralamanın neticesine göre belirlenir. Diğer bir anlatımla, bir yaralamanın BTM'lik olup olmadığını tayin noktasında, yaralamanın meydana getirdiği tahribatın derecesi önem arz eder. Bir yaralama fiilinin, mağdurun vücudunda henüz etki doğurmadan BTM'lik olarak tavsifi mümkün değildir⁷⁵. Dolayısıyla henüz gerçekleşmeyen bir yaralamanın BTM ile giderilebilecek ölçüde kabul edilmesi teorik açıdan tutarlı değildir, zira BTM ancak kişinin üzerinde etki doğuran (müessir) bir fiil gerçekleştiğinde tatbik alanı bulacaktır. Söz gelimi, silahla mağdurun ayağını hedef alıp ateş eden ve hiçbir isabet kaydedemeyen failin TCK m. 86/2'ye teşebbüsten sorumlu tutulması yerinde olmayacaktır. İkinci olarak ise, isabet sağlayamayan bazı yaralama fiillerinin, sırf netice meydana getirmemesi sebebiyle BTM'lik telakki edilmesi pratik açıdan adil sonuçlara yol açmayacaktır. Söz gelimi, silahıyla mağdurun ayağına ateş eden ve isabet sağlayamayan failin BTM'lik

2017/8337 E., 2017/1993 K., 28.02.2017 T. “Sanık hakkında kasten yaralamaya teşebbüs suçundan hüküm kurulurken temel cezanın TCK'nin 86/2. maddesi uyarınca belirlenmesi gerekirken, yanlış uygulama ile temel cezanın TCK'nin 86/1. maddesi uygulanarak belirlenmesi” karar için bkz. Gökcan, Artuç, 3. Cilt, s. 3264

⁷⁴ Hafizoğulları, Özen, s. 78; Gökcan, Artuç, 3. cilt, s. 3264; İsmail Rüştü Cirit, Osman Atalay, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, TAA, 2020, s. 128; Tezcan, Erdem, Önok, s. 289, 290; 765 sayılı TCK döneminde, yaralamanın teşebbüs aşamasında kalması halinde temel yaralamanın değil hafif yaralama hükmünü düzenleyen m. 456/4'ün uygulanması gerektiği yönünde bkz. Sahir Erman, Çetin Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar), Dünya Yayıncılık, 1994, kn. 132;

⁷⁵ Serap Keskin Kızıroğlu, Kasten Yaralama Suçu, Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt I, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 648.

yaralamaya teşebbüsten; tokat atıp isabet ettiren failin ise tamamlanmış BTM'lik yaralamadan sorumlu tutulması adalet hissiyle bağdaşmaz.

İkinci probleme çözüm olarak, yaralama fiilinin niteliğine göre temel veya BTM'lik yaralamaya teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği ve bunun somut olayda hakim tarafından belirlenebileceği şeklinde görüş terennüm edilmektedir⁷⁶. Yani bu görüşe göre, tokat atıp isabet ettiremeyen fail m. 86/2'ye teşebbüsten, bıçakla hamle yapan fail (öldürme kastı yoksa) m. 86/1'e teşebbüsten cezalandırılmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki bu görüş, failin mağduru ağır bir şekilde yaralamaya çalışırken hafif şekilde yaraladığı durumlarda adil bir çözüme varamamaktadır. Söz gelimi, öldürme kastıyla hareket etmediği farz edilen ve elindeki bıçağı mağduru yaralamak için savuran fail yalnızca ufak bir çizik atabilmeyi başarır. Bu durumda tamamlanmış BTM'lik yaralamadan mı söz etmek gerekecektir yoksa teşebbüs aşamasında kalmış m. 86/1'lik yaralamadan mı? Zira teşebbüs indirimi yapılırsa dahi m. 86/1'in üst sınırına göre tespit edilen ceza, tamamlanmış m. 86/2'ye nispetle daha ağır cezalandırma imkanı ortaya çıkacaktır. Bu durumda bıçağı savurup hiç isabet ettiremeyen faili m. 86/1'e teşebbüsten, isabet ettirip çok hafif derecede zarar veren faili ise m. 86/2'den sorumlu tutmak gerekeceği söylenecekse de varılan bu sonuç adil gözükmemektedir.

Buna benzer bir probleme Yargıtay CGK kararına konu olan bir olayda rastlanmıştır⁷⁷. Oyçokluğuyla verilen kararda yer alan muhalefet serhlerinin çokluğu ve çeşitliliği, meselenin ne kadar müşkül olduğunu göstermeye yetmektedir. Söz konusu karara konu olan olayda, sanık mağdura basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde yumruk atmış ve isabet ettirmiştir. Sonrasında yerden aldığı bira şişesini alarak mağdura hamle yapmış ve fakat araya giren kolluk kuvvetleri tarafından engellenmiştir. Olaydaki hukuki mesele, tamamlanmış m. 86/2'lik bir yaralama (yumruk atma) ile teşebbüs aşamasında kalmış bir silahlı yaralama arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu ve failin ne şekilde cezalandırılacağına ilişkindir. Yerel mahkeme, faili bira şişesiyle hamle yaptığı için silahlı BTM'lik yaralamaya teşebbüsten sorumlu tutmuş; Yargıtay Ceza Dairesi ise yalnızca tamamlanmış olan yumruk atma fiilini nazariitibara alarak m. 86/2'den hüküm kurulmasının lüzumu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. İki üye ise Ceza Dairesinin kararına karşı oy kullanmış ve fail hakkında tamamlanmış

⁷⁶ Gökcen, Balcı, Kasten Yaralama Suçu, s. 393; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, s. 86; Koca, Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 254.

⁷⁷ **Yargıtay CGK., 04.06.2020, 194/260** <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 19.10.2021

m. 86/2'ye göre verilecek cezanın bira şişesi kullanılması hasebiyle m. 86/3'e göre artırılması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da bu iki üyenin görüşüyle paralel olarak itirazda bulunmuştur. Dosya Ceza Genel Kurulu önüne gelmiş ve CGK, oy çokluğuyla, özel-genel norm ilişkisi hasebiyle silahla işlenen ve teşebbüs aşamasında kalan yaralamadan (yani bira şişesiyle hamle yapma fiili) hüküm kurulması; fakat hakkaniyet gereği sonuç cezanın “*tamamlanmış basit yaralama suçu* (burada BTM'lik yaralama kastedilmektedir) için öngörülen cezanın altına düşmeyecek” şekilde tayin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. CGK başkanının yazmış olduğu muhalefet şerhinde, teşebbüs aşamasında kalan değil tamamlanmış yaralamaya göre ceza verilmesi, yani dolayısıyla m. 86/2'ye göre belirlenen cezanın m. 86/3 uyarınca artırılması gerektiği savunulmuştur. Diğer üyelerden bazıları failin eyleminin silahla kasten yaralama suçunun tamamlanmış hâlini oluşturduğu, bazıları ise kasten basit yaralama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle karara muhalif kalmışlardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu olayda failin kırık bira şişesiyle mağdura hamle yapması, m. 86/1'e değil m. 86/2'ye teşebbüs olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay, bu olayda da müstakar içtihadını sürdürmüş ve teşebbüs aşamasında kalan yaralamalarda teşebbüs indiriminin m. 86/2 üzerinden yapılması gerektiğine kanaat getirmiştir. Görüldüğü üzere, bu olayda maddi vakıa sabit olmasına rağmen merciler failin hukuki tavsifi noktasında oldukça farklı görüşler serdetmiştir. Bu ihtilafa yol açan sebeplerden bir tanesi de BTM'lik yaralamanın kanunda kazuistik olarak vaz'ıdır. Bu durum, hem teşebbüs hükümlerinin tatbiki noktasında hem de işlenen failin şikayete bağlı olup olmadığı hususunda soru işaretleri doğurmaktadır. Mevcut mevzuat nazariitibara alındığında yukarıda verilen olayı sonuca bağlamak gerçekten güç gözükmektedir. CGK'nın varmış olduğu sonucu görece adil bulmakla birlikte, tamamlanmış suçun vaki olduğu bir vaziyette kanaatimizce fail hakkında teşebbüs indirimini uygulamamak daha yerinde olurdu. Şunu da belirtmek gerekir ki, eğer kanunda BTM'lik yaralama şeklinde kazuistik bir düzenleme yer almasaydı, bu olayda tamamlanmış bir silahla yaralamanın varlığına hükmetmek mümkün olacaktı. Söz konusu yaralama fiilinin ağırlığına göre de hakim tarafından ceza tayin edilerek somut olay adaleti sorunsuz ve tutarlı şekilde tesis edilebilecekti. Olayımızda fail, yumruk atmış, sonrasında ise kırık bir şişeyle mağdura doğru hamle yapmıştır. Bu iki yaralama fiili, hukuken bütünlük/teklik arz ettiği için söz konusu yaralanma neticesinin hangi fiilden sadır olduğu önem arz etmeyecektir. Bu tıpkı, yaralama kastıyla silahla mağdura ateş ederek isabet kaydedemeyen ve sonrasında mermisi bittiği için mağdura fiziksel şiddet uygulayan failin durumuna benzemektedir.

Burada failin tamamlanmış silahlı yaralama suçunu (TCK m. 86/3) işlediğinde şüphe bulunmamaktadır⁷⁸. Eğer BTM'lik yaralama hükmü kazuistik biçimde vazedilmemiş olsaydı, bu çözüm yukarıdaki Yargıtay kararına konu olan olaya da rahatça uygulanabilecek ve hukuki mesele tutarlı bir şekilde çözülebilecekti. Zira yumruk atma fiili de şişeyle saldırma fiili de temel yaralama kapsamında değerlendirilecek ve nitelikli halin uygulanmasında problem yaşanmayacaktı.

Keza yine benzer yönde başka bir Yargıtay kararı daha zikredilebilir⁷⁹. Söz konusu karara konu olan olayda mağdur kendisini bıçakla kovalayan failden kaçmak isterken trafikteki bir aracın altında kalır ve hayatını kaybeder. Bu karardaki hukuki mesele failin olası kastla veya taksirle hareket ettiği noktasında tartışılmıştır. Burada bizim konumuzu ilgilendiren mesele ise Yargıtay'ın bıçakla kovalama şeklindeki eylemi m. 86/2'ye teşebbüs olarak kabul etmesidir. Yargıtay CGK'nın gerekçesinden bu açıkça anlaşılmasa da, Ceza Dairesinin vermiş olduğu karara yazılan karşı oylardan bu husus anlaşılmaktadır. Yargıtay, bıçakla mağdura hamle yapılmasını m. 86/2'lik yaralamaya teşebbüs kabul ettiği için, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç

⁷⁸ Yargıtay'ın bu yönde kararlarına rastlanmaktadır. **Yargıtay 3. CD, 899/21234, 26.12.2016 T.** “Müştekiye karşı silahsız bir biçimde kırık oluşacak nitelikte kasten yaralama eylemini gerçekleştiren sanığın, hemen ardından müştekiye karşı havalı tüfekle ateş ederek müştekinin tekrar yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda, eylemini araya fasıla girmeden gerçekleştiren sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 86/1-3-e,87/3 maddeleri birlikte uygulanarak hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi”; **Yargıtay 3. CD, 3719/468, 23.1.2017 T.** “Sanık Nuri'nin savunmasına, mağdur anlatımına, mağdurun adli raporu içeriğine göre, sanığın mağdur Veli'ye tekme atmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaraladığı ve jilet ile mağdura vurmaya çalıştığı anlaşılma, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK'nin 86/2 ve 86/3-e maddeleri kapsamındaki tek suçu oluşturup eylemlerin bölünemeyeceği ve sanık hakkında tamamlanmış silahla basit kasten yaralama suçundan ceza tayin edilmesi gerekeceğinin gözetilmeden yazılı şekilde sanık Nuri hakkında iki suçtan hüküm kurulması”; **Yargıtay 3.CD, 31581/9023 11/04/2016 T.** “Sanık savunmasına, mağdur anlatımına, mağdurun adli raporu içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay tarihinde ele geçirilemeyen bir kemer ile mağdura vurmaya çalıştığı, kemerin mağdura isabet etmediği, sanığın elindeki kemerin alınması üzerine sanığın mağdura yumruk atmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaraladığı anlaşılma, sanığın mağdura yönelik vurmaya için önce kemer kullanması, kemerin isabet etmesi üzerine bu kez de yumruk atıp yaralaması şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK'nin 86/2 ve 86/3-e maddeleri kapsamındaki tek suçu oluşturup eylemlerin bölünemeyeceği ve sanık hakkında tamamlanmış silahla basit kasten yaralama suçundan ceza tayin edilmesi gerektiği düşünülmeden, eylemin silahla basit kasten yaralamaya teşebbüs ve basit yaralama suçlarını oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde sanığın ayrı ayrı iki defa cezalandırılması” kararlar için bkz. Çetin Akkaya, “Suçların İçtimai Bağlamında Fiil Tekliği”, Haziran 2019, 7 (13), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 36

⁷⁹ **Yargıtay CGK, 2014/779 E., 2016/136 K., 22.03.2016 T.**, <kararara.com> Erişim tarihi: 27.10.2021

hükümlerini uygulamamıştır. Yani, eğer bu fiil Yargıtay tarafından temel kasten yaralamaya (m. 86/1) teşebbüs olarak kabul edilseydi, fail kasten yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulacaktı⁸⁰. Oysa, bir kimseyi bıçakla kovalamanın m. 86/2'ye teşebbüs olarak kabul edilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki bu fiil temel yaralamaya teşebbüs kabul edilse dahi bu olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun unsurlarının gerçekleşmediğini düşünmekteyiz. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun gerçekleşebilmesi için ağır neticenin gerçekleşme tehlikesinin temel suç tipinde mündemiç olması gerekir⁸¹. Temel yaralamanın meydana getirmiş olduğu tahribatın ağırlaşması sonucunda daha ağır bir neticenin meydana gelmesi lazım gelir. Yani, temel suç tipi tamamlanmamış, teşebbüs aşamasında kalmış ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri uygulanmaz⁸².

Görüldüğü üzere, BTM'lik yaralamanın müstakil bir hüküm olarak vaz'ı hem teşebbüs hükümlerinin uygulanması hem de suçun şikayete bağlı olup olmaması noktasında karışıklıklara yol açabilmektedir. Zira birçok durumda BTM'lik yaralama ile temel yaralama fiili birlikte gerçekleşmekte ve bunlar hukuken tek fiil arz etmektedir. Bu iki fiilin farklı hukuki muameleye tabi tutulması uygulamada problemlere sebep olmaktadır. Kasten yaralama fiili tek bir madde altında cezanın makas aralığı genişletilerek düzenlenir ise bu problemlerin aşılacağı kanaatindeyiz.

V. HAKSIZ TAHRİK MESELESİ

BTM'lik yaralama neticesinde öngörülebilir bir ölüm neticesi meydana geldiğinde Yargıtay'ın müstakar bir şekilde taksirle öldürme suçundan hüküm

⁸⁰ Aynı yönde çıkarım için bkz. Şare, s. 323.

⁸¹ Kindhäuser, Schramm, § 10, Rn. 2; Doğan, s. 169, 178, 182.

⁸² Aynı yönde bkz. Roxin, Greco, § 10, Rn. 117; Volker Krey, Strafrecht Besonderer Teil, Band I, 4. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, 1979, § 3, s. 89; Tezcan, Erdem, Önok, s. 278; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, s. 69; Aksi yönde bkz. Johannes Wessels, Michael Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil, 35. Auflage, C.F. Müller, 2011, § 5, Rn. 299; Kristian Kühn, LK StGB, 2018, § 18, Rn. 9; Harro Otto, Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, de Gruyter, 2004, § 18, Rn. 83; Alman doktrinindeki hakim görüşüne göre temel suç tipi teşebbüs aşamasında kalmış ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin (neticesi sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs) uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Nitekim AFYM içtihatları da aynı yönde seyretmiştir. bkz. Hardtung, MüKo StGB, § 18, Rn. 77; Doğan, TCK m. 23'ün temel suçun teşebbüs aşamasında kalıp ağır neticenin gerçekleştiği durumları kapsayacak şekilde düzenlendiğini ve fakat m. 87/4'teki "yaralama sonucunda ölüm" ifadesi dolayısıyla bu hükmün uygulanabilmesi için temel suç tipinin tamamlanmış olması gerektiğini belirtmektedir. bkz. Doğan, s. 262, 320.

kurduğu ve doktrindeki hakim görüşün de bu yönde olduğundan bahsedilmişti⁸³. Bu düşüncenin yol açtığı sorunlardan biri de haksız tahrik meselesinde zuhur etmektedir. Haksız tahrik altında BTM'lik bir kasten yaralama fiili işleyen fail, öngörülebilir olan ölüm neticesinden TCK m. 85 uyarınca sorumlu tutulduğunda haksız tahrikin tatbik edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Zira fail her ne kadar kasten hareket etmiş olsa da, kendisi hakkında taksirle bir suçtan dolayı hüküm kurulmaktadır. Doktrinde haksız tahrik kurumunun taksirli suçlar hakkında uygulanabilmesi tartışmalı olmakla birlikte⁸⁴ Yargıtay'ın müstakar içtihadı haksız tahrik hükümlerinin sadece kasten işlenen suçlarda uygulanabileceği yönündedir⁸⁵. Yukarıda da ifade edildiği üzere Yargıtay BTM'lik yaralama neticesinde m. 87/1-2'deki ağır haller meydana geldiğinde m. 89/2 ile m. 86/2 arasında fikri içtima uygulamakta ve faili cezası ağır olan suçtan sorumlu tutmaktadır⁸⁶. Bu durumda işlenen fiil aynı olmasına rağmen, fikri içtima neticesinde tayin olunan suçun türüne göre

⁸³ Bkz. "TCK m. 87/4 ile m. 86/2 Arasındaki İlişki" başlığı

⁸⁴ Taksirli suçlarda da haksız tahrikin uygulanabileceği yönünde bkz. Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, Beta, 1992, s. 346; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 616; Timur Demirbaş, Haksız Tahrik, 3. Baskı, Seçkin, 2021, s. 95; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin, 2018, s. 457; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, 2020, s. 365; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Baskı, Seçkin, 2017, s. 347; Haksız tahrikin sadece kasten işlenen suçlarda uygulanabileceği yönünde bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. I, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980, s. 215; Zeynel T. Kangal, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", 2010, XIV (3-4), EÜHFHD, s. 62; Burcu Demren Dönmez, Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik, 2013, 71 (1), İÜHFMD (Fusun Sokullu'ya Armağan), s. 273.

⁸⁵ **Yargıtay 1. CD, 2703/3776, 16.05.2007 T.** "*Maktuldeki yaraların 5237 sayılı TCK'nun 86/2. maddesi seviyesinde kaldığı için aynı yasanın 22/2. maddesi aracılığı ile 85. maddesi uygulandığına göre taksirle işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmek suretiyle sanığa eksik ceza tayini*"; **Yargıtay 12. CD, 2014/2503 E., 2014/25903 K., 17.12.2014 T.** "*Taksirli suçlarda uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeksizin hakkında taksirle öldürme suçundan mahkumiyet kararı verilen sanık hakkında TCK'nun 29. maddesi gereğince haksız tahrik hükümlerinin uygulanması ... kanuna aykırı olup*"; **Yargıtay 12. CD, 2013/23721 E., 2014/17499 K., 10.09.2014 T.** "*Haksız tahrik nedeniyle indirim hükümlerini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesinin yalnızca kasten işlenen suçlarda uygulanabileceği gözetilmeden sanığa verilen cezada belirtilen madde gereğince indirim yapılması suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma konusu yapılmamıştır.*" (karararama.yargitay.gov.tr); **Yargıtay 1. CD, 2008/5346 E., 2008/7646 K., 01.12.2008 T.** "*Oluş ve kabule göre; taksirli suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmeden, tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş*" (legalbank.net); **Yargıtay 4. CD, 11546/11536, 12.12.1945 T.** "*Kasıtsız suçlarda tahrik bahse konu olamaz*" kararı nakleden Önder, s. 346.

⁸⁶ Bkz. "TCK m. 87/1-2-3 ile m. 86/2 Arasındaki İlişki" başlığı

haksız tahrik tatbik edilecek veya edilmeyecektir. Keza, BTM'lik yaralama neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet verildiğinde Yargıtay uygulamasına göre taksirle öldürme suçundan hüküm kurulmakta ve failin haksız tahrik hükümlerinden faydalanması mümkün olmamaktadır. Oysa haksız tahrik, failin içinde bulunduğu ruhi duruma istinaden kusurunun azalmasına yol açan ve suç genel teorisine taalluk eden bir kavramdır. Dolayısıyla haksız tahrikin varlığı, failin kusurunun azalıp azalmadığına göre tespit edilmelidir. Bu problemin çözümünün haksız tahriki taksirli suçlara teşmil etmek olabileceği düşünülebilirse de, kanaatimizce asıl çözüm BTM'lik yaralamaların doğru şekilde tavsif edilmesi ve buna istinaden fail hakkında uygulanacak olan ceza normunun belirlenmesidir. Zira aşağıda değinileceği üzere bu problem sadece haksız tahrik alanında değil, ceza hukukunun birçok kurumunda ortaya çıkmaktadır. Daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere, m. 87/1-2-3-4'teki hallerden birinin gerçekleştiği ve bu durumun öngörülebilir olduğu hallerde, ika edilen yaralama fiilinin BTM'lik olamayacağı ve dolayısıyla m. 87 hükümlerinin kabili tatbik olduğu kanaatindeyiz. Aynı şekilde, eğer yaralama BTM'lik tavsif ediliyor ise ağır neticelerin öngörülemiyor olması ve dolayısıyla da m. 87'nin uygulanamıyor olması icap eder. Bu sistematik benimsendiğinde, failin fiilini kasten gerçekleştirmesine rağmen taksirli suçtan dolayı cezalandırılması söz konusu olmayacak ve haksız tahrikin tatbiki hususunda herhangi bir problemle karşılaşılacaktır.

Esasında bu sorun sadece haksız tahrik konusuna inhisar etmemekte, taksirli ve kasıtlı suçlara farklı sonuçlar bağlanan her konuya taalluk etmektedir. Örneğin, TCK m. 50/4 uyarınca bilinçsiz taksirle işlenen suçlardan dolayı hükmolunan uzun süreli hapis cezası para cezasına çevrilebilmektedir. TCK m. 51 uyarınca erteleme, CMK m. 231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması, CMK m. 171 uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi daha önce işlenen taksirli veya kasıtlı suçların varlığına göre uygulama alanı bulabilmektedir. TCK m. 53 uyarınca belli haklardan yoksun bırakılma hükümleri sadece kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilmekte, (altıncı fıkra hariç) taksirli suçlar hakkında uygulanamamaktadır. Keza, iştirak hükümleri sadece kasten işlenen suçlar hakkında bahis konusu olmaktadır. Failin işlediği fiil taksirli ise şeriklerin bu suça iştirak etmesi mümkün değildir. Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Hülasa, bu bölümde haksız tahrik hakkında yapılan açıklamalar, kasıtlı ve taksirli suçların farklı sonuçlara bağlandığı her konu hakkında geçerli olacaktır. Doğması muhtemel tüm bu problemlerin çözümü BTM'lik yaralamanın isabetli şekilde tespit edilmesinde yatmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akkaya Ç, “Suçların İçtimai Bağlamında Fiil Tekliği”, 2019, 7(13), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 1-38.
- Albayrak M, “Kasten Yaralama Sonucu Oluşan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu”, Eylül 2008, 3(25), Terazi Hukuk Dergisi, s. 61-74.
- Artuk M E, Gökçen A, Alşahin M E, Çakır K, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021.
- Arzt G, Weber U, Heinrich B, Hilgendorf E, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2009.
- Aygörmez-Uğurlubay G A, “Alman ve Türk İçtihatlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif İsnâdiyet”, 2015, 21(1), MÜHF–HAD, s. 43-73.
- Bohlender M, Principles of German Criminal Law, Hart Publishing, 2009.
- Centel N, Zafer H, Çakmut Ö, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 4. Bası, Beta, 2017.
- Cirit İ R, Atalay O, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, TAA, 2020.
- Cohn E, Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit, Schletter’sche Buchhandlung, 1910.
- Demirbaş T, Haksız Tahrik, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Demren Dönmez B, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik”, 2013, 71(1), İÜHF (Fusun Sokullu’ya Armağan), s. 267-294.
- Doğan K, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Adalet, 2015.
- Dönmezer S, Erman S, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I, 11. Bası, Beta, 1994.
- Dönmezer S, Erman S, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 10 Bası, Beta, 1994.
- Elliott C and Quinn F, Criminal Law, 10th edn, Pearson, 2014.
- Erem F, “Kasdın Aşılması”, Temmuz 1983, 9(3), Yargıtay Dergisi, s. 253-259.

- Erman S, Özek Ç, Ceza Hukuku Özel Bölüm (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar), Dünya Yayıncılık, 1994.
- Eschelbach R, BeckOK StGB (hrsg. v. Heintschel-Heinegg), 50. Edition 2021, § 227.
- Gökcan H T, Artuç M, Türk Ceza Kanunu Şerhi 3. Cilt, Adalet Yayınevi, 2021.
- Gökcan A, Balcı M, “Kasten Yaralama Suçu”, Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt I, Beta, 2014.
- Gökcan A, Balcı M, Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015.
- Gözübüyük A P, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. I, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980.
- Hafizoğulları Z, Özen M, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. bası, US-A Yayıncılık, 2016.
- Hardtung B, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, 2021, § 227.
- Kangal Z T, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, 2010, XIV(3-4), EBYÜHFD, s. 19-68.
- Kaymaz S, Bozbayındır A E, “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, 2010, LXVIII(1-2), İÜHFM s. 77-119.
- Kaymaz S, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Adalet Yayınevi, 2009.
- Keçelioğlu E, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)” 2013, 8(21), Ceza Hukuku Dergisi, s. 21-32.
- Keskin Kızıroğlu S, “Kasten Yaralama Suçu”, Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt I, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Kindhäuser U, Schramm E, Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Auflage, Nomos, 2020.
- Koca M, Üzülmöz İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, 2020.

- Koca M, Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet 2020.
- Krey V, Strafrecht Besonderer Teil, Band I, 4. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, 1979.
- Kunter N, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Kühl K, Lackner/Kühl StGB, 29. Auflage 2018, § 18.
- Küpper G, Börner R, Strafrecht Besonderer Teil, Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft, 4. Auflage, Springer 2017.
- Meraklı S, “TCK m. 89 Işığında Taksirli Suçlarda Nitelikli Hallere Yer Verilmesinin Hareketin ve Neticenin Haksızlık İçeriği Bakımından Değerlendirilmesi”, 2019, 18(2), GSÜHFD, s. 317-352.
- Meyer H, Allfeld P, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 7. Auflage, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, 1912.
- Otto H, Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, de Gruyter, 2004.
- Önder A, Ceza Hukuku Genel Hükümler C II-III, Beta, 1992.
- Özek Ç, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Sulhi Garan Matbaası, 1972.
- Özen M, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, 1998.
- Özer Özbek V, Doğan K, Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin 2019.
- Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin, 2018.
- Öztürk B, Erdem M R, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Baskı, Seçkin, 2017.
- Roxin C, Greco L, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, CH Beck, 2020.
- Şare E, “Yüksek Mahkeme Kararlarında Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu”, 2020, 25(43), DÜHFD, s. 279-334.
- Şendil R, “Yeni TCK’da Vücut Dokunulmazlığına Karşı İşlenen Suçlar ve Bunun Adli Tıp Yönünden İrdelenmesi”, Temmuz 2006, 80(4), İstanbul Barosu Dergisi, s. 1591-1609.

- Tezcan D, Erdem M R, Önok R M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Seçkin, 2020.
- Topçu NK, Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu, Doktora Tezi, Konya, 2012.
- Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Haziran 2013, <<https://www.atk.gov.tr/tckyaralama24-11-15.pdf>> Erişim tarihi: 08.09.2021.
- Üzülmez İ, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2013.
- von Liszt F, Schmidt E, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Auflage, Walter de Gruyter & Co., 1921.
- Wessels J, Hettinger M, Strafrecht Besonderer Teil, 35. Auflage, CF Müller, 2011.
- Yenisey F, Plagemann G, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch, 2. Baskı, Beta, 2015.