

# KAST-TAKSİR KOMBİNASYONLARI

Dr.iur.İzzet ÖZGENÇ\*

## I- KAST KAVRAMI VE MUHTEVASI

Kanunda suç olarak tarif edilmiş fiilin haksızlık teşkil ettiğine dair unsurların bilinmesi halinde; fiil kasden işlenmiştir. Haksızlık olarak fiilin kanunî tarifde yer alan bütün unsurları kast kapsamına dahil edilmektedir. Ancak, suçun kanunî tarifinde yer almakla birlikte, fiilin haksızlık muhtevasında etkili olmayan hususlar kast kapsamına dahil edilmezler. Meselâ *objektif cezalandırılabilme şartının* arandığı suçlarda<sup>1</sup> bu şartın gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem arzetmemektedir. Çünkü, sözkonusu şartın gerçekleşip gerçekleşmemesinin işlenen fiilin haksızlık muhtevası üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Suçun haksızlık muhtevasını belirleyen unsurlar fail tarafından bilinmeli ki, kasdının varlığından bahsedilebilsin. Bu unsurlar, *tanımlanabilir* (deskriptif) veya *değerlendirilebilir* (normatif)<sup>2</sup> nitelikte unsurlar olabilir.

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

1 CK., mad. 343, f. 1: «*Her kim resmî bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkûr varaka ile sıhhati ispat olunacak sair ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunursa, bundan dolayı umumî veya hususî bir zarar husule geldiği takdirde, ... cezalandırılır.*»

Keza, CK., mad. 348: «*Bir kimse tamamen veya kısmen bir varakanın aslını ... ortadan kaldırır veyahut bozar ve bundan umumî veya hususî bir zarar neş'et ederse, ... cezalandırılır.*»

Bizatihî haksızlık teşkil eden "intihara teşvik ve yardım" fiilinin cezalandırılabilmesi için; Kanun, "**müntehirin vefatı(nın) vuku bul**"masını şart olarak aramaktadır: CK., mad. 454.

2 Kavramlar hakkında bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Suça İştirakin Hukukî esası ve Faillik, İstanbul 1996, 137.

Suçun değerlendirilebilir unsurlarıyla<sup>3</sup> ilgili bilginin tamamına bir bilgi olması gerekmez. Genel hatlarıyla, sathî, vasat bir bilgi yeterlidir. Meselâ resmî evrakta sahtekârlık suçunun teşkili açısından, sahte olarak tanzim edilen varakamın hukuken kendisine kıymet atfedilen belge olduğunun bilinmesi yeterlidir. Bu belgenin aynı zamanda "resmî evrak" niteliğini haiz olup olmadığının bilinmesi gerekmez.

Failin bilmesi gereken unsurlar, geçmişte veya halen mevcut olan bir hususa müteallik olabileceği gibi, ileride gerçekleşecek bir hususa da müteallik olabilir. Bu itibarla; işlenen fiilin neticesinin bilinmesi, kasdın varlığı açısından bir zaruret arz etmektedir.

işlenen fiilin haksızlık muhtevasını belirleyen unsurların bilinmesiyle, bu fiilin bizatihî haksızlık teşkil ettiğinin bilinmesi, mahiyet itibarıyla birbirinden farklılık arz etmektedir<sup>4</sup>. Kişi, gerçekleştirdiği fiilin bütün unsurlarını bilmesine rağmen, bu fiilin bir haksızlık ve dolayısıyla, suç teşkil ettiğini bilmeyebilir<sup>5</sup>.

3 «Torununun gayrimeşru birleşme sonucu dünyaya getirdiği ... iki aylık çocuğu, S'nin muhafaza yükümlülüğü(nün) bulunmamasına ... (göre), tuvaletteki masanın üzerine bırakıp ... gi(tmesinden ibaret fiilinde) suçun kast unsuru bulunma»maktadır: CGK., 13.4.1987, 8-21/208 (Savaş/Mollamahmutoğlu IV, sh. 4734; İçel/Yenisey[4], sh. 810).

4 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Suça İştirak, 214 vd.

5 Meselâ 1475 sayılı İş Kanunu, mad. 85, f. 1'de "(i)şçilere iş ve işlere işçi bulmak için, kazanç amacıyla olsun veya olmasın, faaliyet gösterilmesi, çalışılması veya büro açılması yasak"lanmıştır. Aynı Kanununun 105. maddesinin 1. fıkrasına göre, "... bu fiilleri yapanlar hakkında, eylem (doğrusu, fiil) başka bir suçu oluştursa dahi, ayrıca ... hapis ve ... ağır para cezası hükmolunur". Dikkat edilmelidir ki; "bu fiillerin içten ve iyiniyetle yapılmış olması halinde dahi, suç oluşacaktır" (SELÇUK Sami: CGK'nun 30.3.1987 tarih ve 6-441/154 sayılı Kararına muhalefet şerhi :Savaş/Mollamahmutoğlu I, sh. 1061 vd. [1070]). Bir başka ifadeyle; kişi bu fiilleri işlerken insanî mülhazalarla, başkalarının iş bulmasına yardımcı olmak amacıyla hareket etse dahi, Kanunda tarif edilen "suç" gerçekleşmiş olacaktır!

Kasdın varlığından bahsedebilmek için; a) kanunda suç olarak tarif edilmiş muayyen bir fiilin işlenilmesinin kararlaştırılmış veya bu fiilin neticesinin gerçekleşeceğinin mutlak bir surette müşahede edilmiş olması ya da; b) bu neticenin gerçekleşmesinin muhtemel addedilmesine rağmen, gerçekleşmesine katlanılmış olması gerekir<sup>6</sup>. Birinci durumda, *doğrudan kast*; ikinci durumda ise, *muhtemel* (gayrimuayyen) *kast* sözkonusudur. *Doğrudan kastın* varlığı halinde, işlenmesi kararlaştırılan fiilin neticesi mutlak surette müşahede edilmektedir. Meselâ A'yı öldürmek için silahını bu şahsa tevcih eden ve ateşleyen B, bu fiilin neticesinde A'nın öleceğini mutlak bir surette müşahede etmiştir.

Buna karşılık; işlenmesi kararlaştırılan fiilin, kanunen tarif edilen muayyen bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vereceği muhtemel telâkki edilmiş ve müşahede edilmiş olmasına rağmen; bu neticenin gerçekleşmesine katlanılmış ise; *muhtemel kast* sözkonusudur. Muhtemel kast halinde, kanunî tarife uygun neticenin gerçekleşmesi olayın seyrine bırakılmaktadır. Kanunî tarife uygun neticenin meydana geleceği muhtemel addedilmesine rağmen, fail fiili işlemekten geri kalmamıştır<sup>7</sup>.

6 Alman Ceza Kanunu 1962 Tasarısı, § 16.

7 «Sanığa ait evin cephesi hizasında 50'lik PTT telefon kablosu geçmektedir. Sanık, ... tarihli dilekçesiyle PTT ... Müdürlüğüne başvurarak, evini yıkacağı gerekçesiyle telefon hattının kaldırılmasını istemiş, bir gün sonra (da) yıkıma başlamış ve bu yıkım sırasında telefon kablosu kopmuş(tur). -/- ... (S)anık, evinin yıkılması sırasında, telefon kablosunun kopabileceğini öngörmüş, hatta tedbir alınması için PTT idaresine dilekçe vermiştir. Buna rağmen kendi iradesiyle evini yıktırması, telefon kablosunun kopmasına sebep olmuştur. Gerçi bu kablonun kopmasını istememiştir. Ancak, kablonun kopması ihtimalinin çok kuvvetli olmasına rağmen hareketinden vazgeçmemiş, böylelikle kastın iki unsuru da ihtimal öngörülmesi şeklinde olayda gerçekleşmiştir.»: CGK., 3.6.1985, 83/330 (Savaş/Mollamahmutoglu I, sh. 554 vd.).

## II- TAKSİR KAVRAMI VE MUHTEVASI

Kasden işlenen suçlarda olduğu gibi, taksirle gerçekleştirilen fiillerde de haksızlık ile kusur birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Taksir, artık mücerret, yalın bir kusurluluk şekli değil; haksızlığın bir gerçekleştiriliş şeklidir, kısaca, bir haksızlık şeklidir<sup>8</sup>.

Taksirle gerçekleştirilen davranışın *haksızlık* unsurunu, *objektif özen yükümlülüğünün ihlâli*, oluşturmaktadır<sup>9</sup>. Taksirle gerçekleştirilen fiilin *haksızlık* özelliği, korunan hukukî değere ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış olmasında tezahür etmektedir<sup>10</sup>. Bu nedenledir ki; burada ihlâl edilen objektif özen yükümlülüğünün mutlaka belli bir hukukî değerle alâkalı olması gerekir. Belli bir hukukî değerden mücerret, soyut, özel bir özen yükümlülüğünün varlığından bahsedilemez<sup>11</sup>. Taksirle gerçekleştirilen davranışın haksızlık unsurunu oluşturan objektif özen yükümlülüğünün tayininde, failin şahsî kabiliyetleri gözönünde bulundurulmaksızın, *objektif* esastan hareket edilir<sup>12</sup>. Objektif özen yükümlülüğü, belli kişiden soyut, *gereklilik yargısını* ifade

8 JESCHECK, Lb., 509; WESSELS(19), 202; ROXIN, Allgemeiner Teil I, 24/1 vd., 47, 107; MAURACH/ZIPF I, 211, 212; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF II, 105 vd.

9 JESCHECK, Lb., 509/510, 521 vd.; WESSELS(19), 201/202, 203, 204; MAURACH/ZIPF I, 211, 212; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF II, 108 vd.; KAUFMANN Armin: Das fahrlässige Delikt (:ZfRV 1964, sh. 41 vd. Ancak, çalışmamızdaki atıflar, sözkonusu makalenin aynı yazara ait "Normentheorie" kısaltma adıyla zikrettiğimiz eserin 1988 yılındaki "1. basının genişletilmiş tekrar basımı"na [erweiterter Nachdruck der 1. Auflage] ilâvesine yapılacaktır), Normentheorie, sh. 317 vd.; "trafikte gerekli özen yükümlülüğünün ihlâli" olarak WELZEL, Das neue Bild, 32 vd.; aynı yazar, Lb., 132 vd. ROXIN, "objektif özen yükümlülüğü" kavramı yerine, "müsaade edilen riziko" kavramını kullanmayı tercih etmektedir: Allgemeiner Teil I, 24/11.

10 MAURACH/GÖSSEL/ZIPF II, 98.

11 MAURACH/GÖSSEL/ZIPF II, 109/110, 111.

12 MAURACH/GÖSSEL/ZIPF II, 111.

etmektedir. Meselâ motorlu vasıta kullanımı sırasında ve genel olarak trafikte riayet edilmesi gereken kurallar, objektif özen yükümlülükleri olarak nitelendirilirler.

Taksirli davranışla gerçekleştirilen haksızlıklarda fail, kendi şahsî kabiliyetleri, idrak gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu şartlar itibarıyla, objektif olarak mevcut bulunan özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu kabiliyetlere şahsen sahip olan kişi, buna rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranması sonucunda bir hukukî değeri zarara uğratması veya muşahhas bir tehlikeye maruz bırakması durumunda, taksirli haksızlıktan dolayı kusurlu telâkki edilecektir<sup>13</sup>. Buna göre, kişi, objektif özen yükümlülüğünün mevcudiyetini ve muhtevasını idrak edebilecek ve aynı zamanda bu doğrultuda hareket edebilecek durumda olmalıdır<sup>14</sup>. Objektif özen yükümlülüğünün kişi tarafından idrak edilebilir olması, aynı zamanda bu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla meydana gelen neticenin öngörülebilir olmasını da ifade etmektedir<sup>15</sup>.

Taksirle işlenen fiilin haksızlık unsurunun gerçekleşmesi, kasden işlenen haksızlıklarda olduğu gibi, kusurun emaresini teşkil etmektedir. Buna göre, kişinin akletme kabiliyeti bakımından, ruhî bakımdan bir malûliyetinin sözkonusu olduğu, objektif özen yükümlülüğünün şuurunda olmadığı veya içinde bulunduğu şartlar itibarıyla irade kabiliyetinin mevcut olmadığı hususlarında şayet muşahhas dayanak noktaları mevcutsa, taksirle işlenen haksızlıktan

13 JESCHECK, Lb., 510, 536 vd.; WESSELS(19), 203, 208, 216; ROXIN, Allgemeiner Teil I, 24/102 vd. Ancak, doktrinde bir görüş, objektif özen yükümlülüğünün müşahede edilebilir olmasını "taksirli suç"un, taksirli haksızlığın manevî unsuru olarak telâkki etmektedir: MAURACH/GÖSSEL/ZIPF II, 112, 138 vd.

14 JESCHECK, Lb., 536 vd.

15 JESCHECK, Lb., 539.

dolayı failin kusursuz olduğu yargısına varabiliriz<sup>16,17</sup>.

### III- UNSUR YANILGISI VE TAKSİRLE İLİŞKİSİ

*Unsur yanılığı*, muşahhas bir hadisede suçun maddî unsurlarına müteallik hususlardaki bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgidir. Bir başka ifadeyle, faildeki muşahhas hadiseye ilişkin tasavvurun gerçekle bağdaşmamasıdır. Meselâ, bir kimse vestiyerden kendisinininki zannederek başkasının paltosunu almıştır. Keza, bir kimse gece karanlığında vahşi bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ateş etmiştir. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir insandır ve dolayısıyla; bu insan ölmüş veya yaralanmıştır.

Bu yanılığ, kasdın varlığına engel olur. Bu yanılığ halinde kasden işlenmiş bir haksızlıktan bahsetmek mümkün değildir. Failin bilgisi veya tasavvuru gerçeğe uysaydı; işlediği failin bir haksızlık teşkil etmeyeceği muhakkaktır.

Ancak, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir haksızlık sözkonusu olur. Eğer sözkonusu hukukî değer taksirle ihlâlî Kanunda suç olarak tarif edilmişse; failin bu nedenle cezaî sorumluluğu cihetine gidilir. Bu itibarla, yukarıdaki "palto" örneğinde taksirin varlığı sonucuna ulaşılsa bile; Kanunda hırsızlık failinin ancak *yararlanma kasdıyla* işlenebileceği belirtildiği için; fail cezaen sorumlu tutulmayacaktır.

Bu yanılığ aksi istikamette de olabilir. Meselâ kişi, müşterek ağıldan A'ya ait koyunu çalmak isterken, yanlışlıkla kendi koyununu çalmıştır. Kişi, hırsızlık suçunu işlemek

16 ROXIN, Allgemeines Teil I, 24/113.

17 Taksir kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Suça İştirak, sh. 189 vd.

kimliğinde yanılmış olsa bile, kasden adam öldürme veya müessir fiil suçundan dolayı failin cezaî sorumluluğu cihetine gidilmelidir. Fakat gerçekte öldürdüğü şahıs meselâ babası ise; kasden adam öldürme suçunun bu mevsuf şekline ilişkin unsur (mağdurun baba olması) açısından failin kasdı mevcut değildir. Bu nedenle; failin kasden adam öldürme suçunun bu mevsuf şekline istinaden cezaî sorumluluğu cihetine gidilmeyecektir.

Kişi, babasını öldürmek isterken, yanılarak herhangi bir şahsı öldürmüş olabilir. Kasdı her ne kadar babasını öldürmeye yönelik ise de; kişi, gerçekleşen duruma göre, yani herhangi bir şahsı öldürmekten dolayı, cezalandırılacaktır<sup>20</sup>.

---

20 Keza, hırsızlık suçunun "1- (h)aklarında ayrılık kararı verilmemiş karı kocadan birinin, 2- (u)sul ve fîrudan yahut bu derece sıhrî akrabadan birinin veya analık, babalık veya evlâtlığın, 3- (f)aille bereber bir dam altında yaşayan erkek veya kız kardeşin zararına olarak işlenmiş" olması halinde faile hiç ceza verilmemektedir (CK., mad 524, fıkra 1): şahsî cezasızlık sebebi. Ya da; bu suçun "(h)aklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı ve kocanın yahut faille beraber bir dam alatında yaşamayan erkek veya kızkardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede sıhrî akrabasının zararına olarak işlenmiş" olması halinde faile Kanunda öngörülen cezaya nazaran daha az ceza verilmektedir (CK., mad. 524, fıkra 2): cezayı azaltan şahsî sebepler.

Bir başkasının malı çalınmak istenirken, yanlışlıkla birinci fıkrada belirtilen kişilerden birinin malı çalınmış ise; hırsızlık suçuna ilişkin haksızlık gerçekleşmiştir. Ancak, hırsızlık suçunu işleyen ile malı çalınan kişi arasında mevcut şahsî ilişki dolayısıyla; fail açısından bir şahsî cezasızlık sebebi mevcuttur. Bu nedenle, meseleyi yukarıdaki tersine unsur yanlışlığına ilişkin izahlarımız çerçevesinde halletmek gerekir.

Hırsızlık suçunun yanlışlıkla ikinci fıkrada belirtilen kişilerden biri aleyhine işlenmesi halinde ise; şöyle düşünmek gerekir: Her ne kadar fail herhangi bir şahsın malını çalmak kasdıyla hareket etmiş ise de; yanılarak meselâ amcasının cüzdanını çalmıştır. Failin kasdına rağmen, gerçekleşen duruma göre; mağdur amcası olduğu için, failin cezasında 524. maddein 2. fıkrasında öngörülen oranda indirim yapılması gerekir.

Tam tersi bir durumla da karşılaşılabılır: Meselâ kişi babasına ait bir malı çalmak isterken; herhangi bir şahsın malını çalmış olabilir. Kasdı her ne kadar

Ceza Kanunu'nun 52. maddesi hükmü, bu izahatımıza uygun bir çözüm şeklini öngörmektedir:

«Bir kimse bir hata veya sair bir ârıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa; cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kastolunan şahsa karşı işlenmiş gibi telâkki olunarak; fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifâde eder.»

#### IV- HEDEFTE SAPMA VE KAST-TAKSİR KOMBİNASYONU

*Hedefte sapma* halinde ise, bir yanlışlık söz konusu değildir. Hareket, neticesini istenen konu üzerinde değil, sapma sonucu bir başka konu üzerinde gerçekleştirmektedir<sup>21</sup>.

Sapma halinde konular farklı nitelikte olabilir. Meselâ, camı kırmak için atılan taş, A'ya isabet eder. Bu durumda kişiyi teşebbüs derecesinde kalmış nası ızzar suçundan ve ayrıca, muhtemel kastla ya da taksirle gerçekleştirdiği müessir fiil suçundan dolayı sorumlu tutmamız gerekecektir.

babasına ait malı çalmaya yönelik ise de; kişi, gerçekleşen duruma göre, yani herhangi bir şahsın malını çalmaktan dolayı, cezalandırılacaktır.

- 21 «*Kişide hata*: Bu halde fail mağdurun şahsında hataya düşmektedir. Meselâ, öldürmek istediği kimse için yerine bir başka kişinin öldürülmesi gibi... -/*Hedefte hata* (isabette hata): Fiil, failin işlemeyi kastettiği kimseden başka bir kişi üzerinde sonuç doğurabilir. Meselâ, fail öldürmek için A'ya ateş eder; fakat, kurşun herhangi bir arıza nedeniyle B'ye isabet ederse; hedefte hata söz konusu olur. -/*Hedefte hata hali, kişide hatadan tamamiyle ayrıdır. Burada fail kişiyi karıştırmamıştır. Hedefte sapan, failin iradesi değil, fiilidir*»: CGK., 10.12.1990, 1-310/333 (YKD, Kasım 1991, sh. 1700 vd.).

*Yüce*, "hedefte hata" ifadesini doğru bulmamaktadır (YICE, Turhan Tüfan: Ceza Hukuku Dersleri, cilt I, Giriş: Genel Bilgiler. Ceza Hukukunun Yürürlüğü. Suç Teorisi, Manisa, 1982, sh. 326, dn. 77). Çünkü, hedefte sapma halinde bir yanlışlık söz konusu değildir (YICE, Ceza Hukuku, sh. 325/326).

Konular aynı nitelikte de olabilir. Meselâ, A öldürülmek istenirken, mermi sekmesi sonucu B ölmüştür. Bu durumda kişiyi A açısından teşebbüs derecesinde kalmış adam öldürme suçundan ve ayrıca, B açısından tamamlanmış adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutmamız gerekir. Ancak hedefte sapma sonucu meydana gelen ölümden (B'nin ölümünden) dolayı faili sorumlu tutarken, bu ölümle alakalı olarak muhtemel kastla mı yoksa taksirle mi hareket ettiğini araştırmak gerekir<sup>22</sup>.

Ancak, Ceza Kanunumuzun 52. maddesinin kabul ettiği çözüm şekline göre, bu durumda *tamamlanmış bir tek suç* sözkonusudur<sup>23</sup> ve suçun konusunda veya mağdurun kimliğinde yanılmaya ilişkin esaslara göre mesele çözümlenmektedir. Suçun konusunda yanılma ile hedefte sapma arasında bir ayırım gözetmeyen 52. madde hükmü, *tek suça* göre sorumluluk esasını kabul etmiş bulunmaktadır<sup>24</sup>. Yine, 52. madde hükmünün uygulanması açısından gerçekleşen neticenin taksirle ya da muhtemel kastla gerçekleşmesi arasında bir fark gözetilmemektedir.

Ayrıca, dikkat edilmelidir ki; 52. madde hükmünün tatbiki için "failin işlemeği kastettiği suçla gerçekleşen suç arasında nitelik farkının bulunmaması" gerekir<sup>25</sup>; bir başka ifadeyle, "işlenmesi istenen suçun hukukî konusu ile gerçekleşen suçun hukukî konusunun aynı olması şarttır"<sup>26</sup>. Bu sonuç, 52. maddedeki "... *kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına* ..."

22 Aynı doğrultuda görüş için bkz. YİCE, Ceza Hukuku, sh. 326, 327. *Yüce*'ye göre, 52. madde hükmü özellikle hedefte sapma açısından "olayın tabiatına uymayan bir düzenleme"dir (YİCE, Ceza Hukuku, sh. 428).

23 ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 452: "Yanılma veya sapma sonucu istenilenden başka şahıs veya eşya üzerinde neticein meydana gelmiş olması durumunda suç tektir ve tamamlanmıştır".

24 DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1057; ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 355

25 DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1058.

26 ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 356.

ifadesinden çıkarılmaktadır<sup>27</sup>. Aksi takdirde, doktrinde bizim yukarıda izah ettiğimiz çözüm şekline göre meselenin halledilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>28</sup>.

52. madde hükmünün uygulanmasına ilişkin Yargıtay'ın şu kararları örnek gösterilebilir:

«S, karısını yaralamak amacıyla salladığı bıçakla araya giren oğlunu yaralamış bulunmaktadır. TCK.nun 52. maddesi sarahatına göre; cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neş'et eden ve cezayı şiddetlendiren sebepler faile tahmil olunamayacağından; tayin edilen cezanın, yaralamak suçunu oğluna karşı işlemiş olmasından dolayı, TCK.nun 450. maddesinin 1. bendi delâletiyle 457. maddenin 2. fıkrasının uygulanması suretiyle arttırılması sözkonusu olamayacağı gibi; ancak tahfif sebebi mevcut olan ahvalde cürmün kasdolunan şahsa karşı işlendiğinin kabulü gerektiği cihetle; olayımızda olduğu gibi, şiddet sebebinin mevzuu bahis olduğu hallerde bu

27 Ancak, *Dömezer/Erman*, buna rağmen, 52. madde hükmünün "suçun konusunda görülen yanılma ve inhiraf hallerini de kapsamına alacak şekilde" geniş yorumlanması gerektiği fikrindedirler: DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1059.

28 DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1058. Ancak, *Dönmezer/Erman*, bu durumda failin cezasının gerçek içtima kurallarına göre tayin edilmesi gerektiği fikrindedirler. Fakat, Yargıtay, A'nın B'ye vurmak maksadıyla attığı odunun cama isabet ederek kırılmasına sebebiyet vermesi hadisesinde; A'nın nası ızzar suçundan dolayı da ayrıca mahkûm edilmesini hukuka aykırı bulmuştur: 6.CD., 18.5.1983, 1201/4611 (Çağlayan, Muhtar: Türk Ceza Kanunu, cilt IV, 3. bası, Ankara, tarih yok, sh. 668).

Keza, Yargıtay, "alacak meselesinden çıkan tartışmada S'nin eline geçirdiği çekici şoför koltuğunda oturan M'yi hedef alarak yaralamak kastıyla fırlattığı, T'nin M'yi geri çekmesi sonucu çekicinin M yerine aracın camına çarparak kırılmasına sebep olduğu (olayda); S'nin kastının ızzar olmayıp, yaralamak olduğu ve yaralamaya tam teşebbüsten hüküm kurulması gerekirken; manevî unsuru gerçekleşmeyen ve olayda uygulama yeri bulunmayan TCK.nun 79, 516/ilk madde ile hüküm kurulması(nın) bozmayı gerektir"diği içtihadında bulunmuştur: 8.CD., 10.4.1990, 2913/3591 (Savaş/Mollamahmutoğlu IV, sh. 5425).

hükme istinad edilemeyeceği ve fiile dönüşmeyen kasıttan dolayı failin sorumlu tutulamayacağı gözönünde tutularak; karısı yerine oğlunu yaralamak şeklindeki fiilinden dolayı tâyin edilen cezanın sadece suçun bıçakla işlenmesi nedeniyle TCK.nun 457. maddesinin 1. fıkrası uyarınca arttırılmasıyla yetinilmesi gerekirken; ayrıca akrabalık yönünden de aynı maddeye tevfikân artırma yapılması bozmayı gerektirmiştir»<sup>29</sup>.

«S'nin babasına attığı piknik tüpünün araya giren annesine değerek onun yaralanmasına sebep olmasına ve S'nin annesini yaralama kasdı bulunmamasına göre; fiiline TCK.nun 52. maddesi uygulanmalı (ve bu nedenle); müessir fiilden dolayı verilecek ceza 457. madde ile arttırılmamalıdır»<sup>30</sup>.

«S'nin ağabeyi F ile H'nın kavga etmekte oldukları sırada S'nin elinde balta olduğu halde olay yerine geldiği ve ağabeyi ile kavga eden H'ya vurmak isterken H'nın çekilmesi nedeniyle baltanın ağabeyi F'nin başına isabetle yaralandığı anlaşılmış olmakla; S'nin fiilinin TCK.nun 52. maddesi delâletiyle değerlendirilmesi gerekir»<sup>31</sup>.

«S'in eşine salladığı bıçağın ayırmak için araya giren kızına hata sonucu isabet ederek ... yaralanması olayında; TCK.nun 52. maddesi delâletiyle 456. maddenin 4. fıkrası ve (ayrıca,) suçun bıçakla işlenmiş olması nedeniyle, 457. maddenin 1. fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini» gerekir<sup>32</sup>.

«S, kardeşine vurmak isterken annesini yaralamış olmasına göre; TCK.nun 52. maddesi hükmü gereğince, yaralamayı kastettiği kişinin sıfatından doğan ağırlaştırıcı

29 2.CD., 3.4.1991, 3081/3865 (Erdurak[3], sh. 128/129).

30 4.CD., 21.9.1988, 4755/5557 (YKD, Eylül 1989, sh. 1330).

31 2.CD., 8.4.1993, 3376/4345 (Erdurak[3], sh. 129).

32 2.CD., 21.10.1992, 9150/9830 (Erdurak[3], sh. 129).

neden (faile) uygulanmaz<sup>33</sup>.

Aralarında «... çıkan tartışmada A'nın 5-7 metreden B'ye attığı taşın, tarafları ayırmaya gelen Y'ye isabet ederek ölümüne neden olduğunun anlaşılması karşısında; A'nın fiilinin, müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı fiille ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek; TCK.nun 52. maddesi delâletiyle 452/1, 51/1. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi» gerekir<sup>34</sup>.

Yargıtay, bu gibi durumlarda *fikrî içtima* hükümlerinin uygulanması gerektiği düşüncesindedir:

«S'nin M'yi yaralamak amacıyla tabancasıyla yaptığı atış sonucu P'nin yaralanmış olmasına göre; TCK.nun 52 ve 79. maddeleri gözetilmeden; ayrıca M'yi yaralamaya teşebbüs suçundan da ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir»<sup>35</sup>.

## V- ÇİFT NETİCE VE KAST-TAKSİR KOMBİNASYONU

Mağdurun kimliğinde veya suçun konusunda yanılma ile hedefte sapma arasındaki müşterek özellik, *neticenin tek olmasıdır*. Ancak, bazı durumlarda fiilin işlenişiyle kastedilen neticenin yanında başka bir netice daha gerçekleşmiş olabilir.

33 4.CD., 16.10.1991, 4855/6038 (Erdurak[3], sh. 128).

34 1.CD., 26.5.1993, 1044/1217 (Erdurak, Yılmaz Güngör, *Türk Ceza Kanunu*, 3. bası, Ankara, Ocak-1994, sh. 129 ve 812). «... (G)elişen kavgada sanıklardan R ile babası maktul M bir tarafta, diğer sanıklar H, K, A ve E karşı tarafta olmak üzere vuruşmaya başla(mışlardır. S)anıklardan H ve K'nın ve H'nın karısı E ve kayınvalidesi A'nın maktule karşı toplu halde saldırıları karşısında; (R,) babası maktulü bu toplu saldırıdan kurtarmak amacı ile elindeki keseri saldırganlardan H'ya vurmaya isterken; (keserin) saldırı altında bulunan babası maktul M'nin başına (isabet etmesiyle vaki ölüm,) hedefte hata sonucu» meydana gelmiştir: 1.CD., 19.12.1979, 4873/4821 (Savaş/Mollamahmutoğlu I, sh.748).

35 4.CD., 21.9.1981(Çağlayan, Muhtar: *Türk Ceza Kanunu*, cilt I, 3. bası, Ankara 1984, sh. 583).

Meselâ, A'yı öldürmek için ateşlenen silahtan çıkan mermi A'ya isabet etmesinin yanısıra, B'ye de isabet etmiştir. Keza, camı kırmak için fırlatılan taş, camı kırdıktan sonra içeride oturan şahsı da yaralamıştır.

Bu tür olaylarda işlenmesi kastedilen suç gerçekleşmiştir. Tamamlanan bu suçtan dolayı failin cezaî sorumluluğu cihetine gidilecektir. Bunun yanısıra, diğer bir şahıs ölmüş veya yaralanmıştır. Gerçekleşen ikinci neticeye ilişkin olarak fail muhtemel kastla veya taksirle hareket etmiştir ve ayrıca bu nedenle failin cezaî sorumluluğu cihetine gidilecektir<sup>36</sup>.

Yargıtay, icra edilen fiilin hedeflenen konunun dışında ayrıca başka bir konu üzerinde netice doğurması halinde dahi, sorumluluk rejiminin Ceza Kanunu'nun 52. maddesi hükmüne göre tayin edilmesi gerektiği fikrindedir:

«S'nin annesi maktuleyi hedef almadığı, maktulü hedef alarak yaptığı atışlardan üçünün maktule, ikisinin annesi maktuleye isabet ederek annesinin de hedefte hata sonucu ölmüş olduğu ... anlaşıldığına göre; sanık hakkında TCK.nun 52, 79, 448. maddelerine göre *tek bir ceza* tayini gerekirken; annesini öldürmekten 52, 448. maddelere göre ayrıca ceza tayini» doğru değildir<sup>37</sup>.

«Olay gecesi M'nin yanında oğlu Ş ile beraber sarhoş halde ... S'nin evinin önüne gelip pencereyi tıkırdattığı, pencereye çıkan S'ye ... diye hakarete başladı; Ş'nin komşularından Ç'ye giderek "gel, babam kavga edecek, götür" dediği Ç'nin gelip M'yi götürmeye başladığı sırada S'nin pencereden avluya indiği ve M ile tekrar tartışmaya giriştiği ve Ç'ye "seni de yakarım, sen çekil" dediği ve Ç'nin ayrılması üzerine S'nin Ş ile birlikte

36 *Dönmezer/Erman*, bu gibi hallerde failin cezaî sorumluluğunun *gerçek içtima* kurallarına göre tayin edilmesi gerektiği fikrindedirler: DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1068.

37 1.CD., 1.2.1983, 208/208 (YKD, Haziran 1983, sh. 895/896).

gitmekte olan M'ye arkasından 20 metreden bir el ateş ettiği ve çıkan saçmaların M'yi ... 10 gün işine engel olacak şekilde (yaraladığı) ve Ş'nin de aynı atıştan çıkan saçmaların ... sağ böbreğin alınmasına sebebiyet verecek şekilde yaralanmasına neden olduğu anlaşılmakta olmasına göre; S'nin yaptığı atışın M'yi öldürmek kastına makrun olduğu ve aynı atışla hem M'nin hem de Ş'nin yaralanmış bulunmasına rağmen; S hakkında, TCK.nun 52, 79, 448, 62. maddeleri yerine, TCK.nun 79, 456/3, 457/1. maddeler ile ceza verilmesi» isabetli olmamıştır<sup>38</sup>.

Dikkat edilmelidir ki; bu kararlarda icra edilen tek fiilin iki ayrı şahıs üzerinde netice meydana getirmesine rağmen, fikrî içtima hükümlerinden hareketle, faile, *tek bir cezanın* verilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>39</sup>.

Bu arada hemen ifade etmemiz gerekir ki; tahrik sonucu bir suçun işlenmiş olması halinde, kanaatimize göre, işlenen fiilin haksızlık muhtevasında bir değişiklik meydana gelmez. Ancak, maruz kalınan haksızlığın kişide meydana getirdiği gazap ve elemin etkisiyle irade kabiliyeti zayıflamıştır<sup>40</sup>. Bu itibarla, failin kusurluluğu üzerinde etkili bir faktör olan haksız tahrikin etkisiyle bir fiil işlenirken vaki hedefte sapma neticesi meselâ bir başkası ölmüş veya yaralanmış ise, 52. madde hükmünün tatbikine gerek yoktur. Zira, 52. madde hükmü, işlenen fiilin haksızlık muhtevasını belirleyen unsurlara müteallik bulunmaktadır.

Ancak, Yargıtay, haksız tahrik halinde dahi 52. madde

38 1.CD., 22.12.1983, 3933/4255 (YKD, Mart, 1984, sh. 455).

39 Karşı fikir için bkz. ALACAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara, 1970, sh. 57.

40 «*Tahrikin bir mazeret sebebi* olarak kabulüne saik olan düşünce, haksız hareketin fail üzerinde husule getirdiği teessürdür.»: CGK., 3.12.1973, 2-199/780 (Savaş/Mollamahmutoglu I, sh.711).

hükmünün uygulama kabiliyeti bulduğu fikrindedir<sup>41</sup>:

«Sanık, H'nın hakaret etmesi nedeniyle maruz kaldığı tahrik altında H'ya ateş ederken, yanında bulunan A'yı yarala(mıştır;) ikinci defa yine H'ya vaki ateşiyle ... S'yi yarala(mıştır. Bu durumda); sanığın hedefte hata sonucu bir mağduru yaralamasından TCK.nun 52 nci maddesi delaletiyle 456/2, 457/1, 51/1 inci maddeleri uygulanarak ceza verilmesi gerekir»<sup>42</sup>.

«Sanığın eşini kaçıran şahsa ateş ederken, hedefte hata sonucu S'yi öldürmesi karşısında; TCK.nun 52. maddesi hükmü gözönünde tutularak, ağır bir tahrikin etkisiyle suç işlediği anlaşılan sanığa verilen cezadan TCK.nun 51/2. maddesiyle indirim yapılmasında zorunluluk bulunmakta<sup>43</sup>.

## VI- NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR VE KAST-TAKSİR KOMBİNASYONU

Basit müessir fiilde bulunulmak istenirken, kişide uzuv zaafına/tatiline sebebiyet verilmiş olabilir; kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir vs. Müessir fiil ika edilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği ihtimali gözönünde bulundurulur. Meselâ gözün, kulağın üzerine sert bir yumruk havale eden kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği ihtimalini gözönünde bulundurur. Yine, çeneye sert bir yumruk havale edilmesi halinde, çenenin veya birkaç dişin kırılabilceği düşünülür. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda meydana gelen ağır netice açısından failin *muhtemel kastla* hareket ettiğini söylememiz mümkündür.

41 Aynı şekilde DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1065.

42 1.CD., 21.3.1991, 546/790 (Erdurak, Yılmaz Güngör: *Türk Ceza Kanunu*, 2. bası, Ankara 1991, sh. 108)

43 1.CD., 7.7.1992, 1151/1679 (Erdurak[3], 129).

Müessir fiil ikaı sonucunda kişinin öngörmediği ağır bir netice meydana gelmiş olabilir. Meselâ canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna bir yumruk havale edilmesi halinde mağdur inhibisyon sonucu ölmüş olabilir. Bu ihtimalde fail, müessir fiil ika ederken, neticede mağdurun ölebileceğini tahmin etmemiştir. "Netice sebebiyle ağırlaşmış -" veya "kasdın aşılması suretiyle işlenen suçlar" olarak nitelendirilen bu hale ilişkin düzenlemeler, Ceza Kanunlarına bir kusursuz (objektif) sorumluluk şekli olarak girmiştir. Kusursuz sorumluluk şekli olarak, meydana gelen ağır neticeden sorumluluk hali, Kilise hukukuna dayanır. Kilise hukukundaki "*versari in re illicita*" kuralına göre, hukuka aykırı bir durumda olan, bunun bütün neticelerine katlanmış olur. Bu halin ceza kanunlarındaki tipik örneğini, müessir fiil sonucu mağdurun ölmesi hali teşkil etmektedir. Buna göre, bir kasden müessir fiilin işlenmesiyle hedeflenenden daha ağır bir netice olarak mağdurun ölmesi halinde, kanunlar müessir fiilin cezasından daha ağır bir cezanın tatbikini öngörmektedirler. Ancak, Kilise hukukundaki "*versari*" kuralı gereğince, kanunlar, meydana gelen ağır netice açısından failin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına gerek hissetmemişlerdir. Sorumluluk alanında bu şekilde meydana gelen aşırı genişliğin, "*uygun illiyet teorisi*"yle sınırlandırılması cihetine gidilmiştir<sup>44</sup>.

Bu tür düzenlemeler hukukun evrensel prensiplerinden *kusursuz ceza olmaz* (nulla poena sine culpa) kuralına aykırılık arz etmektedir. Dolayısıyla, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, sözkonusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunmalıdır. *Kast-taksir kombinasyonunun* sözkonusu olduğu bu hallerde, iki kademe mevcuttur. Birinci kademeyi, kasden işlenen temel suç; ikinci kademeyi ise, taksirle sebebiyet verilen ağır netice

44 Bkz. JESCHECK, Lb., 235; ROXIN, AT I, 210.

oluşturmaktadır<sup>45, 46</sup>.

Ceza Kanunu'ndaki şu hükümler, bu konuda örnek teşkil etmektedir:

**MADDE 418- (1) Yukarıdaki maddelerde yazılı fiil ve hareketler mağdurun ölümünü mucip olursa, faile müebbet ağır hapis cezası verilir.**

**(2) Eğer bu fiil ve hareketler bir marazın sirayetini veya mağdurun sıhhatine sair büyük bir nâkisa irasını veya mâlûliyet veya mâyubiyetini müstelzim olursa, cezanın yarısı ilâve edilerek hükmolunur.**

Bu maddeye göre; meselâ işlenen cebren ırza tecavüz fiili "*mağdurun ölümünü mucip olursa*" (fıkra 1) ya da mağdura "*bir marazın sirayetini veya mağdurun sıhhatine sair büyük bir nakisa irasını ... müstelzim olursa*" (fıkra 2); fail, cebren ırza tecavüz suçuna nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaktadır<sup>47</sup>. Mezkûr hükmün objektif sorumluluğu gerektirdiği kabul edilmektedir<sup>48, 49</sup>.

45 GÖSSEL, Karl Heinz: *Dogmatische Iberlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach §18 StGB*, Festschrift für Richard Lange, 1976, sh. 219.

46 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: "*Kavga Suçu*" (TCK., mad. 464) Üzerine Düşünceler, Yargıtay Dergisi, cilt 19, yıl 1993, sayı 4, sh. 477 vd.

47 *Netice sebebiyle ağırlaşmış suç*: ÖNDER, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. bası, İstanbul, Eylül- 1991, sh. 330. *Dönmezer*, bu hükmün ırza tecavüz ve ırza tasaddi cürmünün bir "ağırlatıcı sebep"i olarak telâkki etmektedir (DÖNMEZER, Sulhi: *Ceza Hukuku, Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, 5. bası, İstanbul, 1983, sh. 133 vd.

48 «Zorla ırza geçme sırasında vuku bulan ve suçun cebir unsurunu teşkil eden şiddet hareketlerinin veya bu hareketlerden birinin neticesinde ölüm vukuunun sabit olması, illiyet bağının mevcudiyeti, maddedeki (CK., mad 418) şartların doğumu için yeterli olup; bu maddenin uygulanması için mağdurun doğrudan doğruya ırzına geçme neticesinde tenasül uzvunda meydana gelen bir afetten ölmüş olup olmadığını aramaya lüzum

mezkûr "yaralama veya ölümün cebren kaçırmanın arzusu dışında ve kasıtsız olması gereklidir"<sup>52,53</sup>. Bu ağır neticenin oluşumu açısından failin kasdı mevcut değilse; ayrıca taksirinin olup olmadığını araştırmaya gerek olmaksızın 439. maddeye göre cezalandırılması cihetine gidilecektir<sup>54</sup>. Hatta, "meselâ mağdur kaçırılmakta iken onu kurtarmak için (üçüncü bir şahıs tarafından!) faile ateş edildiği sırada kurşunlardan birisinin kendisine (mağdura) isabeti dolayısıyla ölmüş bulunursa, fail hakkında yine 439. maddenin uygulanması gerekir"<sup>55</sup>.

«Ebe olan mağdureyi kaçırırken yolda otomobilin devrilmesi sonucu mağdurenin ölümüne sebebiyet verilen olayda «sanıkların (mağdureyi) öldürmek (hususunda) kastları olmamakla beraber, cebirle kaçırma sırasında onun yaralamasından veya ölmesinden sorumlu tutulmaları, (Ceza Kanunu'nun 439. maddesi hükmüne) uygun düşmektedir. Gerçekten; (bu) madde hükmü ile kanunkoyucu, zorla kaçırma

---

*cürmünü oluşturma*"dığı fikrindedir ( DÖNMEZER, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler(5), sh. 307).

52 DÖNMEZER, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler(5), sh. 308, 310, 312.

53 «TCK.nun 439. maddesinin uygulanabilmesi için, cebren kaçırma sırasında (failin) kasta dayanmayan hareketleri ve arzusu hilafına olarak mağdurun yaralanmış veya ölmüş bulunması gerekir »: 5.CD., 11.10.1979, 2465/2721 (YKD, Haziran 1981, sh. 777). Aksi takdirde, yani fail yaralama veya öldürme fiilini kasden gerçekleştirmiş ise; gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılması gerekir (Nitekim DÖNMEZER, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler[5], 309).

54 ÖNDER, Özel Hükümler(3), sh. 424. Özek, bu durumda kaçırma suçu ve taksirle adam öldürme suçu açısından gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği fikrindedir: ÖZEK, Çetin: TCK.nun 439. Maddesinin Uygulanması İle İlgili Bir Genel Kurul Kararı, (İÜHFİM, cilt XXXII, sayı 1, sh. 333 vd. [349]).

55 DÖNMEZER, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler(5), sh. 309; ÖZEK, İÜHFİM XXXII, sh. 349; ÖNDER, Özel Hükümler(3), sh. 424; EREM/TOROSLU(4), 342.

suçunu işleyenleri bu suçun işlenmesinden dolayı veya işlenmesi sırasında suç mağdurunun yaralanmış veya ölmüş olmasından dahi sorumlu tutmak, bu kadar ağırlaştırılan ve çok uzak ihtimalleri dahi içine alan bir sorum(luluk rejimini kabul etmek suretiyle), onları bu suçu işlemekten iyice kaçındırmak istemiştir. ... Ceza Kanunu'muzun 439. maddesi hükmü, kasdın belli bir sonuca yönelmiş ve o sonucun gerçekleşmiş olmasından dolayı değil; belli bir kasda dayanan fiillerin, yani zorla kaçırma fiilinin sonucu olarak ya da bu fiilin işlendiği sırada mağdurun ölmüş veya yaralanmış olmasından dolayı zorla kaçırma suçunun cezasını arttırmaktadır; bu (itibarla), kast ile ilgili olmayan bir olaydan sorum(luluk), yani *objektif sorum(luluk)* öngörmektedir. -/- ... (Ö)lümün veya yaralamanın zorla kaçırma suçunu işleyen tarafından istenilerek meydana getirilmiş olması halinde, 439. madde hükmü uygulanmaz<sup>56</sup>. Ancak, ... zorla kaçırmanın tedbirsizliği yüzünden kaçırılan ölmüş veya yaralanmış olursa; 439. maddenin uygulanması için hiçbir engel düşünülemez»<sup>57</sup>.

56 Nitekim 5.CD., 11.10.1979, 2465/2721: «TCK.nun 439. maddesinin uygulanabilmesi için, cebren kaçırma sırasında failin kasta dayanmayan hareketleri ve arzusu hilafına olarak mağdurun yaralanmış veya ölmüş olması iktiza eder.» (Savaş/Mollamahmutoglu III, sh.3952).

57 CGK., 8.4.1965, 120/136 (Savaş/Mollamahmutoglu III, sh.3948 vd.). Özek, karara konu teşkil eden olayda, mağdurun ölümüyle kaçırma fiili arasında illiyet bağlantısı bulunduğu görüşündedir; dolayısıyla, bu durumda failin "kaçırma suçuna teşebbüs ve taksirle adam öldürme suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması ve bu cezaların içtima ettirilmesi gerek"tiği fikrindedir (ÖZEK, İHFM XXXII, sh. 348/349)

«A ve H, zorla mağdureyi kaçırmaya teşebbüs etmiş; onu 40-50 metre kadar sürüklemiş, gerek mağdurenin gerek yakınlarının engel olmaları üzerine kaçırılmayacaklarını anlayarak, bundan duydukları infialle, A, mağdureyi vurarak öldürmüştür. ... (K)açırma hareketleri sırasında oluşan yeni bir kusurluluk haliyle ölüm neticesi meydana geldiğinden; TCK.nun 439. maddesine temas etmeyen iki sonuç -zorla kaçırma teşebbüs ve nitelikli adam öldürme suçları- meydana gelmiştir.»: CGK., 8.4.1985, 400/191 (Savaş/Mollamahmutoglu III, sh. 3940 vd. [3944]).

Ancak, hemen ifade etmek gerekir ki; bahsedilen ağır neticenin meydana gelmesi açısından failin taksirinin varlığı aranmamaktadır. Şayet meydana gelen bu ağır veya başka netice açısından failin taksiri varsa, "ortada iki ayrı suçun mevcut" olduğu kabul edilmektedir<sup>58</sup>.

**MADDE 452- (1) Katil kastıyla olmyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa; fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde, sekiz; 449 uncu maddede yazılı ahvalde, on; ve 450 nci maddede muharrer ahvalde, on beş seneden aşağı olmamak üzere, muvakkat ağır hapse mahkûm olur.**

**(2) Eğer telefi nefis, failin fiilinden evvel mevcut olup da, failce bilinmiyen ahvalin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayrimelhuz esbabın inzimamı ile vukua gelirse; 448 inci maddede beyan olunan ahvalde, beş seneden; 449 uncu maddede muharrer ahvalde, yedi seneden, ve 450 nci maddede yazılı ahvalde, fail, on seneden aşağı olmamak üzere, ağır hapis cezası ile cezalandırılır.**

Maddede sözkonusu edilen hallerde; fail, kasden müessir fiil suçuna nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaktadır<sup>59</sup>.

Gerek doktrinde<sup>60</sup> gerek Mahkeme içtihatlarında mezkûr

58 Ve dolayısıyla, bu durumda failin sorumluluğu "kusurlu şekilde oluşturulan bu iki neticenin gerektirdiği cezaların içtimai ile tespit edilir": CGK., 8.4.1985, 400/191 (Savaş/Mollamahmutoğlu III, sh. 3940 vd. [3943]). Aynı şekilde DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1068.

59 Doktrinde bu hükmün "*bağımsız bir suç tipi*" (ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin: *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1994, sh. 59 vd.) veya "*objektif sorumluluk esasına dayanan ayrı ve müstakil bir adam öldürme şekli*" (DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 13. bası, İstanbul, Mayıs-1990, , sh. 91/92) olduğu iddia edilmiştir.

60 Türk Hukukunda bu konudaki teorik görüşler açısından bkz. DÖNMEZER/ERMAN II, no. 950-957; ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 386

hükmün objektif sorumluluk esasını benimsediği kabul edilmektedir:

Bir hadisede «ölüm neticesi, başka sebepler eklenmeksizin, doğrudan doğruya müessir fiil sonucu meydana gelmişse; faile TCK.nun 452/1. maddesi(ne göre ceza verilecektir.) 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 uygulanacaktır. -/- Failin hareketine eklenen nedenlerin onun tarafından öngörülmüş olup olmamalarının önemi yoktur. Kanun, "*failce bilinmeyen*", "*failin iradesinden hariç*", "*gayri melhuz*" sebeplerden söz etmek suretiyle; bu konuda herhangi bir araştırma imkânını önceden kesin olarak yok etmek istemiştir. Buna göre; fail, (sözkonusu) sebeplerin kendi hareketine eklenebileceklerini ve böylelikle ölümün vuku bulacağını öngörmemiş olsa bile; fiili ile netice arasında illiyet bağının varlığı kabul edilecektir»<sup>61</sup>.

Ancak, bu şekilde objektif sorumluluğun kabul edilmesiyle meydana gelen bu ağır neticeden dolayı sorumluluğun alanı oldukça genişletilmiş olmaktadır. Bu mahzuru "telâfi" etmek amacıyla, "uygun illiyet teorisi"nden hareketle sorumluluk alanının daraltılması cihetine gidilmiştir<sup>62</sup>:

---

vd.; ÖZTÜRK, Bahri: *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 3. bası, Ankara, 1994, sh. 224 vd.; EREM/TOROSLU(4), 419 vd.

61 CGK., 9.7.1984, 1-446/255 (YKD, Kasım 1984, sh. 1712 vd.). Ayrıca, CGK., 8.4.1985, 400/191 (Savaş/Mollamahmutoğlu III, sh. 3940 vd. [3943]); CGK., 20.12.1982, 5-446/506 (Savaş/Mollamahmutoğlu III, sh. 3945 vd. [3946]).

62 ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 392. Ayrıca, CGK., 8.4.1985, 400/191 (Savaş/Mollamahmutoğlu III, sh. 3940 vd. [3944]).

«... (K)öylerine yol açılırken dozerin söktüğü ağaçların köy camiine bağışlan(ması hususunda) sanık ile mağdurun tartışmaya başladıkları, bu tartışma sırasında mağdurun yerden aldığı taşı sanığa fırlattığı, isabet eden taş nedeniyle sendeleyerek yere düşen sanığın yerden eline taş alıp mağdura doğru yönelmesi üzerine, korkarak arkasına baka baka kaçmaya başlayan mağdurun, ayağının takılması sonucu yere düşerek yolda çakılı bir taşa yüzünü vurduğu ve ... 25 gün iş ve güçten kalacak derecede yaralandığı ... anlaşılm(aktadır). -/- ... Sanığın hareketi yerden aldığı taşı mağdura doğru yöneltmekten ibarettir. Mağdura taş fırlatmış veya onu iteleyerek yere düşürmüş ya da bir başka davranışta bulunmuş değildir. Mağdurda oluşan yara, ... onun kaçarken takılıp düşmesiyle meydana gelmiştir. Bu itibarla, mağdurdaki yaralanma sonucu ile sanığın yerden taş alıp mağdura doğru yönelmekten ibaret fiili arasında ... illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu itibarla, sanık, mağdurun yaralanmasından dolayı sorumlu tutulamaz»<sup>63</sup>.

63 CGK., 4.10.1993, 4-153/215 (YKD Ocak 1994, sh. 123 vd.).

Bu hususta şu kararlar iktibas edilmiştir:

«Aynı apartımanda maktul yönetici, sanık da sakinlerden biridir. Olay günü yakıt gideri ve aidat yüzünden çıkan tartışmada sanık tokatla maktule vurup yere düşürmüş, yerde iken de tekmelemiştir. Bu düşme ve tekmeleme sonucu kol ve bacağına kırıklar oluşan maktul tedavi için kaldırıldığı hastahanedeyden 9 gün sonra ölmüştür. -/- TCK.nun 452. maddesinin tatbiki için, fail tarafından istenmemiş olan ölüm neticesinin fail tarafından istenmiş olan müessir fiille husule gelmiş olması lâzımdır. İka edilen müessir fiilden sonra bir inkita vuku bulmuşsa, ölüm kalp hastalığı vesaire gibi müessir fiilin doğal sonucu olmayan bir sebepten ileri gelmişse ve maktulün zaruri olmayan davranışları mevcut sebeplere eklenerek *illiyet bağı*nın kesilmesine neden olmuşsa, bu madde uygulanamaz; failin kast ettiği ve gerçekleştirdiği müessir fiilden sorumlu tutulması gerekir. -/- ... (O)layda, sanığın fiili sonucu kol ve bacağına kırıklar oluşan maktul olaydan 9 gün sonra siroz, kalp ve böbrek yetmezliğinin müşterek etkisiyle solunum ve dolaşım durmasından ölmüştür. -/- Maktul hakkında olaydan önce düzenlenen çeşitli raporlarda; 20-30 yıldır devam eden hipertansiyon, 1984 yılından beri şeker hastalığı, siroz, kronik

**MADDE 456- (1) Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâlâ yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa; altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.**

**(2) Fiil, havastan veya azadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir**

bronşit, böbrek hastalığı bulunduğu; buna rağmen sigara kullandığı gibi, 30 yıldır günde bir şişe rakı içtiği; sanık tarafından yaralanıp hastahane de yatarken psişik bozukluklar ve hallusinasyonlar olduğu; yapılan konsultasyonda alkol yoksunluğu düşünülüp tedavi uygulandığı; ömeden bir gün önce hallusinasyonların artması nedeniyle nöroloji ve dahiliye konsultasyonu yapıldığı belirtildiğine göre; sanığın, fiiliyle ölüm arasında *illiyet bağı* bulunma(ması dolayısıyla,) ölüm neticesinden sorumlu tutulması mümkün değildir. -/- Çünkü, ölüm, sanığın fiilinin doğal sonucu olan bir sebepten husule gelmemiş maktulün hastahane de yattığı zaman dilimi içinde önceden mevcut başka bünyevî nedenlerden husule gelmiştir. -/- Adli Tıp Kurumunca düzelenen raporlarda uygulanacak kanun maddesi de gösterilmek suretiyle sanığın fiiliyle ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu belirtilmişse de; hukukî kavram (olan) illiyet bağının tesbiti ve uygulanacak kanun maddesinin tayini ... hâkime aittir.»: CGK. 27.4.1992, 1-109/126 (Erdurak[3], sh. 805/806).

«İka edilen müessir fiilden sonra bir inkıta vuku bulmuşsa; ölüm, kalp hastalığı vesaire gibi müessir fiilin doğal sonucu olmayan bir sebepten ileri gelmişse ve maktulün zarurî olmayan davranışları ile, maruz kaldığı müessir fiilden başka stres doğuracak haller mevcut sebeplere eklenerek, *illiyet bağı*nın kesilmesine neden olmuşsa; ölüm sonucundan fail sorumlu tutulamaz. Kendisinin asıl kastettiği ve gerçekleştirdiği fiil olan müessir fiilden sorumlu tutulması gerekir. -/- Enfaktüs krizi veya beyin kanamasına sebep olduğu kabul edilen "stres" gibi psikolojik haller, pek çok nedenden etkilenecek azalıp çoğalabileceğinden; (meydana gelen) kriz.. veya kanama(yı) ... tek nedene, yani olaydan çok önce vuku bulmuş bir müessir fiile bağlamak; o müessir fiil olayı olmasa dahi vukubulabilecek bir ölüm olayından sanığın

sorumlu tutulmasına neden olabileceğinden ve böylece, "şüpheli hallerde sanık lehine yorum yapılması gerektiği" ilkesi zedeleneceğinden; kabul edilemez. -/- Olayımızda, kendisinde "tansiyon yüksekliği ile müterafik dolaşım sistemi hastalığı" bulunan maktuleye sanığın müessir fiilde

**eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akfı veya bedenî hastalıklardan birdini veya bu kadar müddet mutad iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise; ceza, iki seneden beş seneye kadar hapidir.**

bulunduğu sabit olmakla beraber; maktulenin olay yerinde fenalaşmadığı, olaydan bir kaç saat sonra sanığı şikayet için karakola gittiği ve yukarıda yazılı hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın fiili ile ölüm neticesi arasında *illiyet bağı* bulunduğu kabul edilemeyeceği, sanığın fiilin ancak müessir fiilde bulunmak şeklinde nitelendirilebileceği gözönünde tutulmalıdır: 1.CD., 5.5.1993; 811/999 (Erdurak[3], sh. 811/812).

«Sanıkla, ölen F sekiz senedir evli olup, üç tane çocukları bulunmaktadır, kayınvalidesi ve kayınpederi ile aynı evde oturan F, bu şahıslarla geçinemediği gibi, ... sanıkla aralarında da geçimsizlik bulunmaktadır. (F, z)aman zaman kocasının kendisini dövdüğünü ve ayrılmak istediğini babasına anlatmış, ancak babasının boşanmasına razı olmaması nedeniyle uyumsuz yaşantısını sürdürmek (zorunda kalmıştır. Kocasının bu kötü muameleleri yüzünden) bunalıma düşerek ... (kendisini) asmak suretiyle (intihar etmiştir). -- Cezaf sorumluluğun temel şartları: a) Maddî isnadiyet, b) Manevî isnadiyet, c) Kusurluluktur. Cezaf sorumluluk ancak bu temel şartların bir arada ve aynı zamanda mevcudiyeti halinde kabul edilebilir. Başka bir deyişle, bir suçun oluşabilmesi için, kanunî tarife uygun bir fiilin iradî, yani failde isnadı kabil olacak şekilde kusurlu olarak işlenmesi şarttır. -/ TCK.nun 452. maddesinde hükme bağlanmış kastı aşan adam öldürme cürmünün maddî unsuru, müessir fiil maksadıyla işlenen hareketlerdir. Dövmek, bıçaklamak, taş atmak, tekme vurmak, yere yıkmak gibi. Cürmün tamamıyeti bu fiiller neticesi o kimsenin ölmesi ile vücut bulur. Görülüyor ki; Kanun, vuku bulan ölümle failin icra ettiği fiil arasında ... *bir illiyet rabıtası*(nın, bir) sebebiyet bağlantısının mevcudiyetini aramaktadır. -/ İlliyet bağlantısı konusunda kanunumuzca kabul edilmiş genel bir hüküm bulunmamaktadır. Hukuk alanında *sebepe değeri taşıyabilmek için, bir şartın muayyen bir neticeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun olması gerekir*. Bir kimse egemenlik ve tasarruf alanının dışında kalan ve bu sebeple tahmini kendisinden beklenemeyen bir neticeden sorumlu tutulamaz. 452. maddenin uygulanması için, failce yapılan hareketin objektif takdire göre uygun ve elverişli sayılması daima aranacaktır. -/ Adli Tıp Meclisi'nin anılan raporu ve olayla ilgili toplanan diğer delillerden sanığın sabit olan müessir fiili ile ölüm olayı arasında mağdurenin intiharı gibi başka bir fiilin girmesi nedeniyle illiyet bağının kesildiği, başka deyişle ölüm ile sanığın fiili arasında bir maddî sebebiyet bağlantısı olmadığı anlaşılmıştır: CGK., 12.5.1980, 1-151/206 (YKD, Eylül 1980, sh. 1279 vd.).

(3) Fiil, kati veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin ziyasını mucip olmuş, veya azadan birinin tatilini yahut çehrenin daimi değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise; ceza, beş seneden on seneye kadar ağır hapistir.

(4) Eğer fiil hiçbir hastalığı veya mutad iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise, takibat icrası mutazarrırın şikâyetine bağlı olmak şartıyla, fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya oniki bin liradan yüzelli bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

MADDE 458- (1) Geçen maddelerde beyan olunan ahvalde fiil, netice itibarile failin asıl maksadını tecavüz etmiş olduğu takdirde; ceza, üçte birden yarısına kadar eksiltilir.

Meydana gelen ağır netice açısından failin kast veya taksirinin mevcut olup olmamasının aranmadığı 456 maddenin 2 ve 3. fıkraları hükümleriyle 458. madde hükmünün birbirleri karşısında nasıl yorumlanması gerektiği hususunda doktrinde şu görüşler ileri sürülmüştür:

Müessir fiil suçunun "değişik derecelerden söz eden 456. maddede, her daha ağır neticenin gerçekleşmesi dolayısıyla failin cezası ağırlaştırılmakta ve failin bu daha ağır neticeyi meydana getirmek isteyip istemediği araştırılmamaktadır. ... Görülüyor ki, müessir fiilin 456. maddedeki fıkralardan hangisine gireceğini belirtmek için, sadece neticeye bakılmaktadır. Bu neticenin failin asıl maksadından daha ağır

*olması halinde, fail maksadının çerçevesi içinde kalan hafif neticeden değil, gerçekleşen ağır neticeden sorumlu tutulmaktadır. ... Ancak, ... ağır neticeye göre verilen ceza, 458. madde uyarınca indirilmektedir*"<sup>64</sup>.

456. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında yer alan haller, "... müessir fiil suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış -veya hafiflemiş- hallerini teşkil etmektedir"<sup>65</sup>. Bu görüşe göre, failin icra ettiği fiil ile meydana gelen netice arasında illiyet bağı kurulduktan sonra; bu "hareket(t)en böyle bir neticenin doğacağını tahmin etmiş olup olmadığı hesaba katılmaksızın; fail, meydana gelen neticeden sorumlu tutulur. Ancak failin bu neticeyi istemiş olamayacağı anlaşıldığı taktirdedir ki, 458. madde uygulanarak cezasında indirme yapmak yoluna gidilir. Bu itibarla, bir kimseyi köprüden aşağı atan kişinin, onun herhangi bir uzvunda bir zaaf veya eksilme meydana gelmesini kesinlikle istemediği kabul edilemeyeceğinden, 458. madde uygulan"amaz<sup>66</sup>.

456. maddenin 2 ve 3. fıkralarında belirtilen ağır neticenin oluşumuna failin fiilinden önce bulunup da failce bilinmeyen veya bu fiilden sonra ortaya çıkıp da failce tahmin olunamayan faktörler sebep olmuşsa; "neticenin failce istenmemiş olduğu ve 458. maddenin uygulanmak gerektiği kabul (edilmelidir. S)onradan eklenen sebebin ortaya çıkabileceği...

64 DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1015.

65 ERMAN/ÖZEK, sh. 97, 107.

66 ERMAN/ÖZEK, sh. 101. Bu düşüncelerine paralel olarak; yazarlar, Ceza Genel Kurulu'nun "koldan çekmenin kolu çıkarmak kasdı ile yapılmış olmamasına göre, cezanın 458. maddeye göre indirilme"si gerekir şeklindeki (2.3.1951 tarih ve 75/61 sayılı) kararını (Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler[13], sh. 141, dn. 78) hatalı bulmuşlardır: ERMAN/ÖZEK, sh. 102, dn. 26.

öngörülmemekte, diğer bir deyimle böyle bir sebebin eklenebileceğini tahmin etmesi failden beklenmemekte ise, ... 458. maddeyi uygulamak gerekir"<sup>67,68</sup>.

**MADDE 473- (1) Her kim muhafazası kendisine ait olan on iki yaşından aşağı bir sabiyi veya müptelâ olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendisini idare edemiyen bir kimseyi kasten kendi başına terkeder ise, üç aydan otuz aya kadar hapse mahkûm olur.**

**(2) Eğer bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüğe uğramış ise; failin cezası beş seneye, ve telef vukua gelmiş ise, on seneye kadar ağır haptir.**

Maddedenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde, fail, birinci fıkrada tanımlanan terk suçuna nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrada belirtilen şekilde

67 ERMAN/ÖZEK, sh. 103.

68 Bu hususta ayrıca bkz. EREM/TOROSLU(4), sh. 456/457; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler(13), sh. 141 vd.

Ceza Kanunu'nun 458. maddesi hükmüne ilişkin Yargıtay'ın şu kararları örnek gösterilebilir:

«Futbol oyununda çekilen şutun yüzüne isabet etmesi nedeniyle canı yanan (failin) şutu çeken F'ye hedef gözetmeksizin, gelişigüzel fırlattığı taşın Y'nin gözüne deşip yaralayacağını önceden kestirmesine imkân bulunmadığı gibi; hedefine karşı amacı da onun hareketine aynıyle mukabele edip adı müessir fiili ika etmektir. Bu itibarla, husule gelen sonuç, (failin) hiçbir surette kastetmediği ... bir sonuçtur. Bu nedenle, TCK.nun 458. maddesinin uygulanması gerekir»: CGK., 5.12.1988, 4-471/515 (Savaş/Mollamahmutoğlu IV, 4506/4507).

«... (K)avga sırasında (fail) mağduru itikleyerek yere düşür(müştür. S)onuçta mağdur ... 25 gün iş ve güçten kalacak derecede yaralan(mıştır. Bu olayda failin) ... 458. ... maddeler uyarınca cezalandırılması gerekir»: CGK., 14.11.1988, 4-409/461 (Savaş/Mollamahmutoğlu IV, 4507).

cezalandırılabilmesi için, failin "bu daha ağır netice bakımından kasdı veya taksiri aranmış değildir"<sup>69,70</sup>. Hatta, failin bu ağır neticeleri "esasen istememiş olması ve bunları öngörmesinin gerekli olmaması şarttır; aksi halde, kasden veya taksirle müessir fiil veya adam öldürme suçları işlenmiş olur"; yani, meydana gelen ağır netice bakımından faili taksiri dolayısıyla sorumlu tutabiliyorsak, 473. maddenin 2. fıkrasının tatbik kabiliyeti olmayacaktır<sup>71</sup>.

## VII- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ceza Kanunu'ndaki tamamen kazuistik bir mahiyet arzeden bütün bu hükümler karşısında şu şekilde düşünmekteyiz:

Kanunda suç olarak tarif edilen bir haksızlığın icrasıyla kastedilenden başka bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verilmiş olabilir. Gerçekleşen ağır veya başka netice, haksızlığın icrası sırasında fail tarafından muhtemel addedilebilir. Bu durumda gerçekleşen ağır veya başka netice açısından muhtemel kasdın varlığından bahsedebiliriz.

Gerçekleşen ağır veya başka netice açısından failin (muhtemel) kasdı mevcut olmamakla birlikte; haksızlığın icrası

69 DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1013.

70 «Gayrimeşru ilişkiden hamile kalan S'nin ... tuvalette yeni doğurduğu çocuğunun, ilk kez hamile kalması ve bu hususta deneyimsiz olması nedeniyle, göbek bağıını bağlamadan bırakması sonucu ölümüne neden olmasında, öldürme kasdının ve tedbirsizliğinin varlığı anlaşılmalıdır. Fiili, henüz doğurduğu çocuğunu) ... yardım ve bakımdan yoksun bir yere (tuvalette) terketmek suretiyle ölüm(ün)e sebebiyet vermektan ibaret ol(an) S'nin TCK.nun 473. maddesinin ikinci fıkrasına göre cezalandırılması gerekir»: 1.CD., 31.3.1983, 1076/1065 (Savaş/ Mollamahmutoğlu IV, sh. 4735).

71 DÖNMEZER/ERMAN II, no. 1013; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler(13), sh. 210 vd.

sırasında bu ağır veya başka neticenin gerçekleşebileceği müşahede edilebilir nitelikte ise; bu neticenin gerçekleştirilmesinden dolayı failin taksirle sorumluluğu cihetine gidilmelidir. Meydana gelen ağır veya başka neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, failin bu neticenin oluşumu açısından en azından taksirinin mevcut olması gerekir.

Meydana gelen ağır veya başka neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna fail tarafından gerçekleştirilen haksızlığın sebebiyet vermesi gerekir. Bir başka ifadeyle; meydana gelen ağır veya başka neticenin oluşumuna failin icra ettiği fiil sebebiyet vermiş değilse; bu neticeden faili sorumlu tutmamız mümkün olmayacaktır.

Bizim kanaatimize göre; meydana gelen ağır veya başka neticeye ilişkin olarak failin en azından taksirinin mevcudiyeti mer'î Ceza Kanunumuz sistemi açısından da aranabilir<sup>72</sup>. Sorumluluk alanını sınırlamak için hukuk dışı bir takım fikir yürütümlerinden sarfınazar edilerek; evrensel bir kural olan *kusursuz ceza olmaz* ilkesine istinaden; kanunda suç olarak tarif edilmiş bir haksızlığın icrasıyla kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermiş ise, bu ağır veya başka neticeden dolayı sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için failin bu netice açısından en azından taksirinin mevcudiyeti aranmalıdır<sup>73</sup>.

Bu düşüncelerimiz karşısında; kanaatimizce, yeni bir Ceza Kanunu hazırlık çalışmalarının yürütüldüğü ülkemizde, benzer hükümlere hazırlanan tasarıda yer verilmemesi daha doğru olacaktır.

72 Aksi kanaat için bkz. ÖZTİRK, Ceza Hukuku[3], sh. 227.

73 ÖZGENÇ, Yargıtay Dergisi, 19(1993), sh. 477 vd.