

Alman ve Türk İctihâtlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif Isnâdiyet



Yrd. Doç. Dr. Gülsün Ayhan AYGÖRMEZ UĞURLUBAY*

ÖZET

Gerek Almanya Federal Mahkemesi (BGH) gerekse Türk Yargıtay'ı netice sebebiyle ağırlaşan suçlar hakkında geçmişten günümüze¹ birçok karar vermiştir. Toplumsal olarak da adından en sık söz edilen ve netice sebebiyle ağırlaşmış suç denilince akla ilk gelen suç türü, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçudur. Almanya'da yaşanan, iki bayanı bir erkeğe karşı korumak isteyen *Tuççe*'nin yediği yumruk neticesi ölmesi olayı bunun en son örneklerindedir.² Alman Federal Mahkemesi'nin bu suçla alâkalı olarak öncelikle nedensellik ve objektif isnâdiyet, teşebbüs ve iştirâk konularını tartıştığı görülmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu Türk Yargıtay kararlarına sıklıkla konu olmakta ve tartışmalar büyük oranda, ölüm neticesinin kasten mi yoksa taksirle mi gerçekleştiğinin ya da yaralamanın TCK m. 86'nın hangi fıkrası kapsamında değerlendirileceğinin tespiti çerçevesinde yürütülmektedir. Ancak her iki ülke bakımından da netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu ile ilgili kararlarda nedensellik ve objektif isnâdiyete ilişkin tam bir istikrarın sağlandığı söylenemez. Bu bağlamda bu çalışma kapsamında nedensellik ve objektif isnâdiyetle

* Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

¹ Alman ve Türk Ceza Hukukunda netice sebebiyle ağırlaşmış suçların tarihî geçmişi bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. **AYGÖRMEZ, Gülsün Ayhan**, *Fahrlässigkeit und Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten*, s. 11 ve devamı.

² Bu olayda sanığa netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı 3 yıl özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmiştir. Dosya şu an temyiz aşamasındadır. Olay hakkında bkz. <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/tugce-prozess-bundesgerichtshof-ue-berprueft-urteil-a-1040541.html>, son erişim: 07.07.2015.

alâkalı olabilecek bazı kararlar ele alınmaya çalışılacaktır. Çalışma yasal taksir koşulunun getirildiği Almanya bakımından 1953, Türkiye bakımından da 2005 yılından sonraki kararlarla sınırlandırılmaktadır. Bu çalışma ile netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ilişkin sadece önemli kararlar bir araya getirerek, bu suçların tarihsel süreçte içeriksel olarak nasıl bir evrim geçirdikleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Netice sebebiyle ağırlaşan suçlar, yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, nedensellik, objektif isnâdiyette.*

ABSTRACT

Both Federal Court of Justice of Germany (BGH) and Supreme Court of Turkey have been constantly obliged to deliver a judgment about aggravated offences because of their results from past to present.³ Among them are offences of aggravated wounding because of its result or intentional wounding occasioning death must have been the most mentioned ones.⁴ It can be seen that with regards to these offences, Federal Court of Justice of Germany discusses the issues of causality (objective culpability), attempt and participation firstly. Whereas, in terms of Turkish case law, with regards to the offence of causing death as a result of wounding, debates are mostly about whether the result of death is occurred intentionally or negligently or within which paragraph of the article 86 of Turkish Criminal Code it should be evaluated. Nevertheless, it is hard to say that there is certain uniformity in the decisions of both two countries in terms of this type of offences in relation to causation and objective culpability. In this paper, it will be attempted to put forward that how the decisions related to offences of causing death as a result of wounding has been evolved in the historical process by shortly presenting the decisions about the offences of causing death as a result of wounding, which are given after 1953,

³ For more details, see **AYGÖRMEZ, Gülsün Ayhan**, Fahrlässigkeit und Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten, s. 11.

⁴ One of the recent examples which occurred in Germany is that the death of Tuğçe as a result of battery while trying to protect two women against a man. In this case, the defendant was sentenced to 3 years in prison for manslaughter results from a battery. The case is in the stage of appeal. For more details see, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/tugce-prozess-bundesgerichtshof-ueberprueft-urteil-a-1040541.html>, son Accessed: 07.07.2015.

when the condition of legal negligence was brought for Germany and for Turkey, after 2005.

Keywords: *Aggravated offences because of their results, Causing death as a result of wounding, Causality, Objective culpability*

A. Giriş

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarla alakalı olarak gerek Almanya'da gerekse Türkiye'de Genel Hükümlerde içerisine düzenlemeler yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 23. maddesine denk gelen hüküm Alman Ceza Kanunu (ACK) m. 18 içerisinde öngörülmüştür. Bu iki norm da, fiil neticesi daha ağır (ACK bakımında "özel") bir neticenin meydana gelmesi durumunda, faili en az taksirli olması halinde cezalandırılabilceğini ifade etmektedirler. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış öldürme suçunun öngörüldüğü ACK m. 227, failin yaralama sonucunda (yaralanmış mağdurun) ölümüne neden olması durumunda verilecek cezanın üç yıldan az olamayacağını öngörmektedir. Aynı hükme denk gelen TCK m. 87 IV ise, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağını belirtmektedir.

Taksir koşulu Almanya Ceza Kanunu'nda yaklaşık 60 yıl Türkiye'de ise yaklaşık 10 yıl önce öngörülmüştür. Taksir koşulu getirildikten sonraki dönemde aslında sorunlar tam olarak çözülememiş, taksire ilişkin unsurlardan ziyade, nedensellik bağı ve özellikle de objektif isnâdiyete daima tartışma konusu olmuştur. Gerçekten de kararlar incelendiğinde, ilk başlarda üçüncü kişi ya da mağdur hareketlerinin araya girmesi vs. gibi durumlar nedensellik bağı tespitinde sıkıntı çıkarırken, sonradan neticenin faile objektif isnâdiyete bakımından yaralama hareketinin mi yoksa yaralama neticesinin mi esas alınması gerektiği tartışmaları ortaya çıkmıştır. Bu çalışma kararların tarihsel gelişimini ortaya koyarak, bu soruna değinmeyi hedeflemektedir.

B. Alman Yüksek Yargı kararlarında "*doğrudan doğruya*[lık] *bağlantısı*" (Der Unmittelbarkeitszusammenhang)

Henüz daha İmparatorluk Mahkeme kararında⁵ hareket ile netice arasında "*doğrudan doğruya bir bağlantı*" bulunması gerektiği ifade edilmiş olsa da, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda Alman ceza hukukunda artık oturmuş bir kavram olan "*doğrudan doğruyalık bağlantısı*" aslında son 40 yılın eseridir. Yüksek Mahkeme ilk defa 1970 yılındaki Rötzel kararında⁶ "*dar [kapsamlı] bir bağlantı*"dan bahsederek, ölüm neticesi ile yaralama hareketi arasında bir "*doğrudan doğruya*[lık] *bağlantısı*" bulunması gerektiğini dile getirmiştir. Doğrudan doğruyalık bağlantısı bu karardan sonra da birçok kararda⁷ anılır olmuş, öğretide⁸ de kabul görmüştür. Bağlantı zaman içerisinde, "*suç tipine özgü özel tehlike [meydana getirme] bağlantısı*" (der tatbestandtypische spezifische Gefahrverwirklichungszusammenhang)⁹ ya da "*doğrudan doğruya tehlike bağlantısı*" (der unmittelbare Gefahrzusammenhang – der unmittelbare [Gefahrverwirklichungs-]Zusammenhang)¹⁰ gibi kavramlara dönüşerek, daha çok tehlike ile ilişkilendirilmeye başlanmıştır. Yüksek Mahkeme'nin bu hususu 2010'a kadar yoğun bir şekilde tartıştığı görülmektedir. Ancak yukarıda da anılan *Tuğçe* olayı da göstermiştir ki, isnâdiyet tartışmaları bu suç türünde asla son bulmayacaktır.

⁵ RGSt. 5, 202 (202); 40, 321 (321).

⁶ BGH NJW 1971, 152 (152); Yüksek Mahkeme (BHG NJW 1963 2381 dev.) 1963 tarihinde yaralama neticesi ölüm suçuyla alâkalı olarak verdiği başka bir kararda nedensellik bağının tespiti bakımından sadece "*koşul teorisine*" yer vermişti.

⁷ BGH NJW 1971, 152 (152); BGH NStZ 1992, 333 (334); BGH NStZ 1994, 394 (394); BGH NStZ 1997, 341 (341); BGH NStZ-RR 1998, 171 (172); BGH NStZ-RR 2000, 265 (265).

⁸ **KÜHL, Kristian**, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 17a pn. 15; **WESSELS, Johannes/HETTINGER, Michael**, Strafrecht Besonderer Teil, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, § 5 pn. 297; tüm görüşler için bkz. **AYGÖRMEZ**, erfolgsqlifizierten Delikten, s. 54 dev.

⁹ BGH NStZ 2008, 278 (278); BGH NStZ-RR 2009, 78 (78); BGH NStZ 2008, 150 (151).

¹⁰ BGH NStZ 1997, 341 (341); BGH NStZ-RR 1998, 171 (171); BGH NStZ-RR 2003, 235 (237); BGH NStZ-RR 2007 76 (76).

I. Doğrudan doğruya[lık] bağlantısının içeriği

Yüksek Mahkeme tarafından şart teorisi netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçlarda yetersiz kabul edilmiştir. Gerçekten de doğrudan doğruyalık bağlantısı ilk ortaya çıktığı zamanlarda, yaralama hareketi ile öldürücü netice arasında bulunması gereken, şart teorisine göre belirlenecek bir neden sonuç ilişkisini aşacak, daha "*dar kapsamlı*" bir bağlantı olarak nitelendirilmekte idi.¹¹ Zira Federal Mahkeme'ye¹² göre netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunda öngörülen yüksek ceza ile normun lafzı ve koruma amacı geniş değil, tersine sınırlayıcı bir yorumu gerekli kılmaktadır.

Güncel kararlarda karşılaşılan "*özel tehlike bağlantısı*"¹³ ise, yaralama fiili içerisinde bulunan tehlikenin ölümcül neticede kendini bulmuş olmasının araştırılmasını özellikle öngörmektedir. Gerçekten de Yüksek Yargı, özel tehlike bağlantısı olarak da ifade ettiği doğrudan doğruyalık bağlantısı kapsamında temel suçun, yani ilk (kasıtlı) yaralama hareketinin, (en azından taksirli olarak) ölüm neticesini meydana getirebilmesi için, içerisinde *özel bir tehlike barındırmasını*; tam da bu tehlikenin neticede vücut bulmasını aramaktadır. Bu hâliyle değerlendirildiğinde, Yüksek Yargı tarafından geliştirilen, yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında bulunması gereken "*doğrudan doğruya[lık] bağlantısı*" aslında bir nedensellik bağlantısı değil, tersine objektif isnâdiyet sorunu teşkil etmektedir.

Tarihsel süreç içerisinde son zamanlarda tehlikeliliğe bu şekilde vurgu yapılıyor olması ve ayrıca hareketlerde tehlikeliliğin önem kazanmış olması doğrudan doğruyalık bağlantısının içeriğine ilişkin yorumlarda da farklılaşmaya neden olmuştur. Mahkeme ilk kararlarda mağdurun ya da üçüncü kişi hareketinin araya girmesi halinde, yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında doğrudan doğruya bir bağlantı kurulmadığını kabul ederken, zamanla artık bu görüşten uzaklaşmış ve neticenin faile isnât edilebileceğini kabul etmiştir. Aşağıda Yüksek Yargı kararlarındaki bu evrimi de yansıtabilmek amacıyla kararlar kronolojik sıralamaya göre takdim edilecektir.

¹¹ BGH NJW 1971, 152 (153).

¹² BGH NJW 1971, 152 (153).

¹³ BGH NStZ 2008, 150 (151); BGH NStZ 2008, 278 (278); BGH NStZ-RR 2009, 78 (78); ayrıca bkz. BGH NStZ 1992, 333 (333); BGH NJW 1982, 2831 (2832).

1. Rötzel kararı (1970)

Rötzel kararına¹⁴ konu olan olayda fail F, ailesinin evinde hizmetçi olarak görev yapan G'yi döverek, kolunu yaralar ve burnunu kırar. Dayak yiyen kadın, F'nin dövmeye devam edeceği korkusuyla, dayaktan kurtulmak amacıyla camdan balkona çıkmak, oradan da kaçmak ister. Ancak bu sırada yere düşer ve hayatını kaybeder.

Federal Mahkeme'ye göre¹⁵, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun anlam ve amacı, "*ölüm neticesi ile yaralama hareketi*" arasında "*dar bir ilişkinin*" kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Mahkeme bakımından burada şart teorisinin de ötesine geçilerek, kasten yapılan yaralamanın içerisinde ağırlaşmış neticenin oluşmasını sağlayacak bir tehlikenin de barınıyor olması gerekmektedir. Mahkeme'ye göre "yaralama"nın içerisinde yer alması gereken bu "özel tehlike" bazı durumlarda neticede vücut bulmayabilir. Bu durumlar, üçüncü kişinin hareketinin araya girmesi ya da mağdurun kendi hareketinin araya girmesidir. *İşte bu gibi durumlarda madde kapsamındaki yüksek ceza da göz önünde bulundurulmalı ve dar yoruma başvurulmalıdır.* Mahkeme aktarılan somut olaydaki araya giren mağdur hareketini bu şekilde dar yorumlayarak, failin netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı cezalandırılmaması gerektiği sonucuna varmıştır.

Benzer bir şekilde Köln Bölge Adliye Mahkemesi'nin¹⁶ 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda da mağdur hareketinin araya girmesi söz konusu olmuş; ancak Mahkeme bu durumun failin sorumluluğuna etki etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu karara konu olan olayda fail mağdurun kafasına odun sopayla vurur ve yaralanmasına neden olur. Mağdur kolluğun tüm ısrarlarına rağmen ilk müdâhâleyi yaptırmaz. İki gün sonra ev doktorunun sevki ile hastaneye kaldırılır, lâkin burada yakalandığı tetanos sebebiyle hayatını kaybeder. Yüksek Mahkeme'ye¹⁷ göre *failin neticenin tüm ayrıntılarını, - mesela tetanostan dolayı ölüm vs. gibi - öngörmesi beklenmemektedir. Burada önemli olan odunla kafaya vurulması sonucunda ölümün meydana gelebilecek olmasının, hayatın olağan*

¹⁴ **SCHRÖDER**'in kararı olumsuz eleştiren incelemesi ile BGH JR 1971 205 (206); **RENGİER**'in kararı olumsuz eleştiren tahlili ile BGH JURA 1986, 143 dev.

¹⁵ BGH JR 1971 205 (206).

¹⁶ OLG Köln NJW 1963 2381 (2382).

¹⁷ OLG Köln NJW 1963 2381 (2382).

akışında mümkün olabilmesidir. Mahkeme fail açısından ayrıca sübjektif olarak da öznel öngörülebilirliğin bulunduğu kanaat getirmiştir. Bu bağlamda fail yaptığı yaralama hareketiyle ölüm neticesine taksirli olarak neden olduğundan, yaralama neticesi öldürme suçundan sorumlu bulunmuştur.

2. Hochsitz kararı (1982)

Alman Federal Mahkemesi¹⁸ 1982 yılında verdiği Hochsitz kararında, fail, amcasının avlanmak amacıyla içinde oturduğu, yerden yüksekliği 3.5 metre olan avcı kulesini devirir. Devrilme sonucu ayak bileği kırılan amca, hastanede ameliyat edildikten bir müddet sonra taburcu edilir. Ancak bu ameliyat sonrası evde yatağa bağımlı hâle geldiğinden, bir müddet sonra dolaşım sorunları yaşar ve yaşlılığın da etkisiyle bu sorunları aşamayarak hayatını kaybeder. İlk derece mahkemesi faili netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamada suçundan değil, tersine tehlikeli yaralama suçundan sorumlu tutar. Federal Mahkeme ise aksi fikirdedir.

Federal Mahkeme¹⁹, Rötzel kararında olduğu gibi ölüm neticesi ile yaralama hareketi arasında "*dar bir bağlantı*" bulunması gerektiğini; netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu anlam ve amacının bunu gerekli kıldığını; bunun için de kasten yapılan yaralamanın içerisinde ağırlaşmış neticenin oluşmasını sağlayacak bir tehlikenin barınıyor olmasını aramaktadır. "*Yalnızca içerisinde böyle özel bir tehlike barındıran yaralama hareketi neticeye sebep vermeli; tam da bu tehlike ölümcül neticede vücut bulmuş olmalıdır.*"²⁰ Federal Mahkeme her ne kadar daha üçüncü kişinin hareketinin araya girmesi ya da mağdurun kendi hareketinin araya girmesi ile doğrudan doğruya bir bağlantı kurulamayacağına işaret etse de, bunun her zaman netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardan dolayı cezalandırmayı sınırlamayacağını da dile getirmiştir. İçtihâtlarda bir dönüm noktası olan kararlar Federal Mahkeme²¹ normun koruma amacının aşırı dar yorumunun da madde kapsamında bir dayanak bulamayacağından bahisle,

¹⁸ BGHSt 31, 96 dev.; PUPPE'nin eleştirel karar tahlili ile BGH NStZ 1983, 21 dev.; MAIWALD'ın eleştirel karar tahlili ile BHG JuS 1984, 439 dev.

¹⁹ BGHSt 31, 96 (98 dev.).

²⁰ BGHSt 31, 96 (98).

²¹ BGHSt 31, 96 (99).

"yaralama" suretiyle gerçekleştirilen "yaralama neticesinin" değil, tersine "yaralama hareketi"nin ölüm neticesini meydana getiren riski içerisinde barındırmasının yeterli olacağını ifade etmiştir. Burada ölüme yol açma bakımından sonradan eklenecek olan, hayatın normal akışında karşılaşılabilecek durumların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²² Somut olayda amcasını yaralamak kastıyla avcı kulesini deviren failin hareketi bakımından tüm bu koşulların oluştuğuna karar veren Mahkeme, failin netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği sonucuna varmıştır.

3. Lokantacı kararı (1983)

Bir lokantacının birden fazla kişi tarafından dövülerek öldürülmesi de, netice sebebiyle ağırlaşan suçlar açısından ele alınan olaylardan birisidir. Bu kararda²³ lokantacının kafasına fail tarafından güçlü bir yumruk atılır. Bu yumruğun etkisiyle kafa kemiği arka kısmında kırık oluşur ve böylelikle lokantacı yere yığılır. Lokantacının kafasına yerdeyken de en az bir kere ya fail ya da failin yanındaki arkadaşı tarafından tekme atılır. Kafaya tekme atılması da kafa kemiği üst kısmında kırılmaya neden olur. Lokantacının ölümüne ilk yumruğun mu yoksa bu ayakla vurmanın mı yoksa ikisinin birlikte mi neden olduğu net bir şekilde tespit edilemez. İlk derece mahkemesi fail hakkında tehlikeli yaralamadan dolayı ceza verir, zirâ ayakla vurma nedeniyle (failin vurduğu tespit edilemediğinden, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği) araya bir üçüncü kişinin hareketi girmiştir.²⁴

BGH savcılığın, yaralama neticesi ölüm suçundan cezalandırmaya yönelik temyiz istemini yerinde bulmamıştır. BGH, bu kararında da önceki ifâdelerini tekrarlayarak ölüm neticesi ile yaralama arasında dar bir bağlantının kurulması gerektiğini, yaralama içerisinde barınan tehlikenin ölümcül neticeye sebep olmasını özellikle aradığını ifade etmiştir. Şu hâlde ölümün "doğrudan" yaralama suretiyle değil, üçüncü bir kişinin hareketi ile meydana gelmesi, neden – sonuç ilişkisini ortadan kaldırır. Mahkeme somut olayda, tam da böyle bir durumun söz konusu olduğunu kabul etmiştir.

²² BGHSt 31, 96 (100).

²³ BGHSt 32, 25 dev.

²⁴ BGHSt 32, 25 (28).

4. İntihar süsü kararı (1991)

Bu olayda fail mağduru öldürme kastı olmaksızın, sadece yaralama kastıyla boğazlar.²⁵ Mağdurun yüzü morarınca sıkmayı kesen fail, baygın bir vaziyette yerde yatan mağdurun öldüğünü zanneder. Bunun üzerine olaya intihar süsü vererek, kurtulmak ister. Mağdurun boğazdaki parmak izlerinin görünmesini engellemek için, mağdurun boğazına kemer dolar ve mağduru asar. Bu asma neticesinde mağdur hayatını kaybeder. İlk derece mahkemesi faili netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu tutar.

Federal Mahkeme²⁶ bu kararda önceki kararlardaki doğrudan doğruyalık görüşünü sürdürerek açık bir şekilde "*temel suçla (yaralama) ölüm neticesi arasında doğrudan bir bağlantının*" bulunması gerektiğinden bahisle, somut olayda bu bağlantının kurulamadığını ifâde etmektedir. Mahkeme'ye göre failin boğaz sıkma hareketi ya da boğaz sıkma hareketinin neticesi içerisinde barınan tehlike, neticeye sebep olmamıştır. Neticeyi yaratan tehlike, olağanüstü nedensellik gidişatı ile hayatın olağan akışı dışında vücut bulan özel bir tehlikedir. Bu gerekçelerle netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan ceza verilmesi yerinde değildir.

5. Alkollü fail yumruğu kararı (1992)

"*Alkollü fail yumruğu*" kararı aslında doğrudan doğruyalık bağlantısıyla alâkalı olmayıp, öznel öngörülebilirlikle ilgilidir. Ancak netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sübjektif öngörülebilirliğe dikkat çekmesi bakımından, karara burada yer verilmiştir. Alkollü fail kavga ettiği mağdurun yüzüne sert bir yumruk atarak, mağdurun alnının sağ tarafı üzerine sert bir şekilde yere çarpmasına neden olur.²⁷ Kafası yere çarpan mağdurda kafatası kemiği kırığı ve beyin kanaması gelişir. Tüm çabalara rağmen mağdur dört gün sonra ağır kafa travması neticesi sonucu gelişen akciğer enfeksiyonu nedeniyle hayatını kaybeder.

Federal Mahkeme²⁸, ilk derece mahkemesinin, hareketle netice arasında doğrudan doğruya tehlike bağlantısını kurarak, failin netice

²⁵ BGH StV 1993, 75.

²⁶ BGH StV 1993, 75 (75).

²⁷ BGH StV 1993, 74.

²⁸ BGH StV 1993, 74 (74).

sebebiyle ağırlaşan suçtan cezalandırılması yönündeki kararını yerinde bulmamıştır. Yüksek Mahkeme kararında, özellikle "taksir" koşulunun somut olayda gerçekleşmediğine dikkat çekmektedir. Federal Mahkeme'ye göre, her ne kadar ilk derece mahkemesi taksir açısından sadece objektif öngörülebilirliğin yeterli olmadığına, subjektif öngörülebilirliğe ve bunun üzerinde alkolün etkide bulunabileceğine dikkat çekse de, somut olaya ilişkin yapılan değerlendirmeler yeterli değildir. İlk derece mahkemesi özellikle mağdurun alkollü olup olmadığı konusunda şüpheleri ortadan kaldıracak şekilde net tespitlerde bulunamamıştır. Failin ciddi oranda alkolün etkisinde olduğu sabit olmasına rağmen, mağdurun bu durumun bilincinde olup olmadığı özellikle açık bir şekilde ortaya konulamamıştır. Bu nedenle Federal Mahkeme failin netice sebebiyle ağırlaşmış öldürme suçundan sorumlu olmadığına hükmetmiştir.

6. Çekiçle vurma kararı (1992)

Fail tartıştığı mağduru yaralama kastıyla (550 gr. ağırlığındaki kaçuk) çekiçle darp eder ve mağdur yere yığıldıktan sonra da kafasına bu çekiçle sert bir şekilde vurur.²⁹ Sonrasında mağdurun öldüğünü düşünen fail olay yerinden ayrılır ve tesadüfen karşılaştığı kuzenine mağduru öldürdüğünü anlatır. Kuzen failin böyle bir şey yaptığına inanmaz ve cesedi kendi gözleriyle görmek ister. Failden olay yerinin anahtarını alarak oraya gider. Dönüşte faile, olaya intihar süsü vermek için, mağduru kapı koluna astığını söyler. Ancak aslında bunun da olaya intihar süsü vermek için yeterli olmadığını düşünen fail ve kuzen tekrar olay yerine gelir ve mağduru alarak, baraj gölüne atarlar. Yapılan otopside mağdurun kapı koluna asıldığı sırada öldüğü anlaşılır. Bununla birlikte çekiçle vurma neticesi yapılan yaraların da çok ağır olduğu, yaralama sonrasında birkaç saat içerisinde mağdur hastaneye kaldırılıyorsa bile kurtulmasının mümkün olmayacağı da tespit edilmiştir. İlk derece mahkemesi faili netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu tutmuştur. Temyiz edilen kararda Federal Mahkeme de somut olayda doğrudan doğruluk bağlantısının bulunduğu karar vermiştir.

Federal Mahkeme'ye³⁰ göre araya üçüncü kişinin hareketi girmesine rağmen, yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında doğru-

²⁹ PUPPE'nin eleştirel incelemesi ile BGH JR 1992, 510 dev.

³⁰ BGH JR 1992, 510 (510).

dan doğruya tehlike bağlantısı kurulabilmektedir. Zirâ Mahkeme'ye göre mağdurun kafasına yönelik öfkeli vuruşlar "*mutlâk surette ölümcül*" nitelikte olup, mağdurun kapı koluna asılması sırasında bilincinin de yitirilmesine yol açmış, aslında bu sırada hâlihazırda ölüm süreci başlamıştır. Bu süreç içerisinde neticede kendini bulan yeni bir tehlike yaratılmamıştır. Araya giren üçüncü kişi hareketi mağdurun öldüğü inancına dayanarak öldürme olayını gizlemeye yöneliktir. İşte bu nedenle de otonom (yani özerk) kabul edilmez. Her ne kadar bu hususta faille daha önceden konuşulmamış olursa dahi, bu durum yapılan hareketlerin failin menfaatlerini koruma amaçlı olarak suç delillerini karartmaya yönelik oldukları gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda bu hareket niteliksel olarak klasik anlamda araya giren taksirli ya da kastî üçüncü kişi hareketinden farklıdır. Somut olaydaki tüm bu özellikli durumlar doğrudan doğruya tehlike bağlantısının kurulmasına gerekçe olmaktadır.³¹

7. Pencereden düşme kararı (1992)

Bu olayda fail ve iki arkadaşı mağduru 10. kattaki bir dairede yarım saat boyunca döverler.³² Failin yanındaki arkadaşı mağdurun zaten yaralı ve kanayan alınına doğru süpürge sapıyla vurur. Bu sırada mağdur kafa travması geçirir. Bu yaralamanın ardından mağdur kafasından yumruklanır, beybol sopasıyla da bacağına vurulur. Dövmeye bir süre ara verildiğinde mağdur temiz hava almak için cama gitmek istediğini söyler. Pencerede mağdur hava alırken fail ve arkadaşları da kendi aralarında sohbet etmekte ve bu nedenle de mağdurla ilgilenmemektedirler. Mağdur bu esnada daha fazla vahşice dayak yemekten korkmakta ve yavaş yavaş paniğe kapılmaktadır. Bu panik esnasında kontrolü yitirir ve kendini 27 m. yüksekten camdan aşağı bırakır. Süpürge sopasıyla kafasına aldığı darbe ve daha fazla dayak yeme korkusu, onu paniğe ve sağlıklı düşünememeye itmiştir. Bu ruhsal durum içerisinde camdan aşağı kendini bırakma fiili, sağlıklı ve özgür irâdeye dayanmamaktadır.

Federal Mahkeme³³ ilk derece mahkemesinin netice sebebiyle ağırlaştırılmış suça dayanılarak verdiği hükmü onamıştır. Federal

³¹ BGH JR 1992, 510 (511).

³² MITSCH'in kararı reddeden tahliliyle BGH JURA 1993, 18 dev.

³³ BGH JURA 1993, 18 (18).

Mahkeme'ye³⁴ göre ölüm olayı yaralama içerisinde yatan tehlikenin bir sonucu, dolayısıyla da doğrudan doğruya yaralamanın neticesi olmalıdır. Somut olayda mağdurun ölümcül bir paniğe sürüklenmiş olması, yaralamanın doğrudan sonucudur. Sessizce camdan aşağı kendini bırakma fiili, mağdurun özgür irâdesiyle aldığı bir karara dayanmamaktadır. 1992 yılında verilen bu kararda BGH, 1970 yılında verdiği Rötzel kararından uzaklaşmaktadır. Mahkeme'ye göre iki karar arasındaki en önemli fark, buradaki mağdurun panikle zorunlu olarak böyle bir harekette bulunmuş olmasıdır. Dolayısıyla Mahkeme'ye³⁵ göre hareketle netice arasında doğrudan doğruyalık bağlantısı kurulduğundan, failin netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu olması gerekir.

8. Dövülen taksi şoförü kararı (2006)

Öndeki araçtaki taksi şoförü durup araçtan indikten sonra fail A ve arkadaşları şoförü taksinin etrafında kovalarlar.³⁶ A arkadaşlarıyla birlikte şoförü darp ederek, yumruklar. Fail A artık şoförü daha fazla yaralamak istemediğinden ve korumak istediğinden, onu taksisine iter ve arkadaşlarının vurmasını engeller. Bu durumu arkadaşları da fark ederler. Ancak şoför hayatını kaybeder. İlk derece mahkemesi A'yı, kasten yaralama neticesi ölüme neden olma suçundan sorumlu tutar. Temyiz edilen kararı inceleyen Federal Mahkeme de ilk derece mahkemesi ile aynı fikirdedir.

Federal Mahkeme'ye³⁷ göre A'nın yaralama hareketleri taksicinin ölümünde doğrudan nedenseldir. Zirâ failin hâlihazırdaki şiddete dayalı ilk yumruklama ve tekmeleme hareketi içerisinde, ölüm neticesinde ifade bulacak bir tehlike barındırmaktadır. Doğrudan doğruya tehlike bağlantısı olaya karışan diğer faillerin ilâve fiilleri ile kesilmiş değildir. Taksi şoförünün hayatı üzerinde meydana gelen ve ilerleyen süreçte de kendini ortaya koyan tehlike failin yaralama hareketleri, diğerleriyle birlikte doğrudan doğruya meydana gelmiştir. Ancak failin gerçekleştirmiş olduğu yaralama ile mağdur hâlihazırda artık diğer sal-

³⁴ BGH JURA 1993, 18 (18).

³⁵ BGH JURA 1993, 18 (18).

³⁶ BGH NStZ-RR 2007 76 (76).

³⁷ BGH NStZ-RR 2007 76 (76).

dırılara karşı kendini savunamayacak duruma gelmiştir. Bu durumun ölüme neden olabileceği de fail tarafından öngörülebilir niteliktedir.

9. Tıbben nadir görülen bir ölüm kararı (2007)

Fail ve bir erkek arkadaşı gece 1.30 sularında diskoya giderler.³⁸ Fail bir kız arkadaşıyla dans ederken, mağdur sürekli bunların yanına gelir ve failin kız arkadaşıyla dans etmeye çalışır. Fail her seferinde mağdura yanlarından uzaklaşmasını söyler. Bir müddet sonra iyice alkollü olan (binde 2.56) mağdur, disko girişinde bulunan fail ve arkadaşlarının yanına gider ve yine failin kız arkadaşıyla konuşmaya çalışır. Kız mağduru terslediğinde, failin diskoya beraber geldiği erkek arkadaşı, mağduru iki eliyle iteler ve mağdur arka arka giderek yere düşer. Bunun üzerine arkadaşlarıyla alâkalı gelişen olayları fark eden fail yerde bulunan mağdura yaklaşır ve göğsüne doğru ayakkabısının sivri uçlu kısmıyla sert bir şekilde vurur. Bu sırada kafaya vurmanın tehlikeli olabileceğini bildiğinden, kafasına denk getirmemeye özellikle dikkat eder. Ancak göğsünden yukarı doğru ayakkabının sivri ucuyla tekme atma neticesinde mağdurun kaburgası kırılır ve vücutta, tıpta ender görülen "*nervus vagus*" üzerinde bir tepkiye neden olarak mağdurun kalbinin durması neticesini doğurur. Mağdurun bu şekilde ölmesinde ilâveten yüksek miktarda alkollü olması da etkili olmuştur. İlk derece mahkemesi faili sadece hayatî tehlike oluşturan bir müdahâle ile tehlikeli (nitelikli) adam yaralama suçundan sorumlu tutarken, Yüksek Mahkeme³⁹ temyizen incelediği olayda yaralama neticesi öldürme suçunun oluşup oluşmadığının da araştırılması gerektiğini ifâde etmiştir.

Federal Mahkeme'ye⁴⁰ göre failin kastî yaralama hareketi içerisinde ölüme neden olan özel bir tehlike mevcuttur. Ölüme doğrudan doğruya neden olması gereken yaralama hareketi içerisinde yer alan tehlikenin, meydana gelen ölüm neticesinde vücut bulması gerekmektedir. Böyle bir tehlike bağlantısı, nedensellik gidişatının hayatın olağan akışı dışında kalması hâllerinde kurulamaz. Tesadüfî olaylar zincirleri niteliğinde olan olağandışı, talihsizlik neticesi meydana gelen neticeler hayatın olağan akışı dışında kalmaktadırlar. Somut olayda böyle

³⁸ HARDTUNG'un eleştirel karar incelemesi ile BGH StV 2008 406 dev.

³⁹ BGH StV 2008 406 (407).

⁴⁰ BGH StV 2008 406 (407).

bir durum bulunmamaktadır. Yerde yatan mağdurun göğsünden yukarı kaburgalarına doğru ayakkabının sivri ucuyla güçlü bir tekme atılması sonucunda ölüm meydana gelebileceği, hayatın olağan akışı içerisinde, ihtimaller dâhilindedir. Her ne kadar somut olaydaki ölüm sebebi tıbben çok ender karşılaşılan bir tepki neticesinde meydana gelmiş olsa da, mevcut nedensellik gidişatı "*olağandışı*" kabul edilemez. Ayrıca yoğun alkolün etkisinde mağdurun kalp kasının da olumsuz etkilenmiş olması, bu değerlendirmeyi olumsuz yönde etkilememektedir.

II. Kararlara ilişkin değerlendirme

Alman Yüksek Yargısı tarafından geliştirilen doğrudan doğruyalık bağlantısına ilişkin getirilecek eleştirilerin başında,⁴¹ kararlardaki istikrarsızlık gelmektedir. İstikrarsızlığın ana sebeplerinden biri, doğrudan doğruyalık bağlantısının normatif temeller üzerine oturtulamamış olmasıdır. Ayrıca tehlike kavramı üzerine yoğunlaşma ilk aşamada "dar kapsamda" değerlendirmek amacıyla geliştirilen doğrudan doğruyalık bağlantısının tarihsel süreçte amacından saparak daha da "geniş" bir şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Ağırlaşmış neticeden so-

⁴¹ Burada getirilen tüm eleştiriler için topluca bkz. **AYGÖRMEZ**, erfolgsqualifizierten Delikten, s. 51; **MK-DUTTGE**, Gunnar, iç: **HEINTSCHEL-HEINEGG**, Bernd: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, cilt I, § 1-51 StGB, Kommentar, § 18 pn. 9; **KÜHL, Kristian**, Erfolgsqualifizierten Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, iç: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, FS-BGH, 237 (252); **KÜPPER, Georg**, Unmittelbarkeit und Letalität, Zum Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge, iç: Festschrift für Hirsch zum 70. Geburtstag, Thomas Weigend, H. J. Hirsch, Georg Küpper, FS-Hirsch, 615 (629); **SOWADA, Christoph**, Das sog. "Unmittelbarkeits"-Erfordernis als zentrales Problem erfolgsqualifizierter Delikte, JURA 1994, 643 (645); **PUPPE, Ingeborg**, Strafrecht Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung, AT I, § 10 pn. 34; **MAIWALD, Manfred**, Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte BGHSt, JuS 1984, 439 (439); **DENCKER, Friedrich**: Zum Erfolg der Tötungsdelikte Besprechung des BGH – Urteils vom 12. 2. 1992 – 3. StR 481/81, NStZ 1992, 311 (311); **LK-HIRSCH, Hans Joachim**, iç: **LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm**; **SAAN, Ruth Rissingvan**; **TIEDEMANN, Klaus**: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cilt I, §§ 1 - 31, § 227 pn. 7; **STRASSER, Fedor**, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, s. 318; **LK-VOGEL, Joachim**, iç: **LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm**; **SAAN, Ruth Rissingvan**; **TIEDEMANN, Klaus**: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cilt I, §§ 1 - 31, 12, § 18 pn. 33.

rumluluğun, hareketteki rizikoya yani tehlikeye göre belirlenmesi ve taksirden sorumluluğun neredeyse *her daim (otomatik)* kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur.⁴² Bu hâliyle netice sebebiyle ağırlaşmış suçta isnâdiyet aslında taksirli suçtan isnâdiyete *indirgenmiş* durumdadır.⁴³ Bunun altında hayatın tehlikeliliğine karşı bir duruş, vatandaşı daha dikkatli olmaya yöneltme gibi, tehlike odaklarını aza indirme mücadelesi düşünceleri yatıyor olabilir.

Alman öğretisi Yüksek Yargının bu açığını kapatmak için bu suçlarla ilişkili olarak ayrıntılı tartışmalar yürütmektedir.⁴⁴ Bu çalışmaya konu edilen doğrudan doğruyalık bağlantısı hakkında çeşitli teoriler üretilmiş, bu suçlardaki nedensellik ve isnâdiyet sorunları çözülmeye çalışılmıştır. Letalitätslehre⁴⁵ olarak anılan yaralamanın ölümcüllü-

⁴² **KÜPPER, Georg**, Der unmittelbare Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, s. 89, 92; **WOLTER, Jürgen**, Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte JuS 1981, 168 (177); **HİRSCH, FS-Oehler**, 111 (131).

⁴³ **HİRSCH, Hans Joachim**, Der "unmittelbare" Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, iç: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, FS-Oehler, 111 (131).

⁴⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. topluca **AYGÖRMEZ**, erfolgsqualifizierten Delikten, s. 54 dev.

⁴⁵ **HİRSCH, FS-Oehler**, 111 (123, 129 dev.); **BUSSMANN, Kai – D.**, Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, GA 1999, 21 (30); **KÜPPER**, Der unmittelbare Zusammenhang, s. 87, 88; **LKHILLENKAMP, Thomas**, iç: **LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; SAAN, Ruth Rissingvan; TIEDEMANN, Klaus**: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, vor § 22 pn. 112; **ROXİN, Claus**, Strafrecht Allgemeiner Teil Cilt I, Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre, AT I, § 10 pn. 115; **S/S-STERNBERG-LIEBEN, Detlev**, iç: **SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst**: Strafgesetzbuch, § 18 pn. 4; **MITSCH, Wolfgang**, Sturz aus dem Fenstern, BGH Urt v. 17.3.1992 – 5. Str. 34/92 : NJW 1992, 1708, JURA 1993, 18 (21); **HAFT, Fritjof**, Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, BT II, s. 154, 155; **FISCHER, Thomas**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, StGB, § 227 pn. 2; **GÖSSEL, Karl Heinz; Dölling, Dieter**, Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte BT I, § 13 pn. 92; **KÜHL, AT**, § 17a pn. 23; **KÜHL, Kristian**, Das erfolgsqualifizierte Delikt (Teil I): Das vollendete erfolgsqualifizierte Delikt, JURA 2002, 810 (813); **LACKNER/KÜHL, Kristian**, Strafgesetzbuch, Kommentar StGB, § 227 pn. 2; **Puppe, Ingeborg**: Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, s. 277; **KREY, Volker/HEINRICH, Manfred**, Strafrecht Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, BT

ğünden yola çıkan öğretiy yaralamanın ölüm neticesine neden olmasını; Handlungslösung⁴⁶ denilen öğretiy ise yaralama *hareketinin* ölümcül neticeye neden olmasını aramaktadır. Ancak iki çözüm de kendi içerisinde sorunlar barındırmakta ve sorunu çözmeye aslında tam olarak yetememektedir.⁴⁷ Odak noktasının yaralama fiili mi yoksa yaralama sonucu meydana gelen yaralama neticesi mi olduğu yönündeki iki alternatiften başka bir çözüm yolu ise şu an için bulunmamaktadır. Biz bu bağlamda *de lege lata* en makul çözümün, yaralama *hareketi* daha doğrusu **yaralama fiili** merkez alınarak (dolayısıyla Handlungslösung) gerçekleştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Diğer taraftan şuna da dikkat çekmek gerekir, doğrudan doğruyalık bağlantısı olarak *praeter legem* kendine özgü, ayırık dogmalar yerine,⁴⁸ objektif isnâdiyette öğretisinden

I, § 3 pn. 275; **FREUND, Georg**, Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern, ZStW 109 (1997), 455 (473); **ALTENHAİN, Karsten**, Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, GA 1996, 19 (19 dev.); **SK-Rudolphi, Hans-Joachim**, iç: **RUDOLPHİ, Hans-Joachim, HORN, Eckhard**, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 18 pn. 7.

⁴⁶ LK-VOGEL, § 18 pn. 45, 46; SK-HORN/WOLTER, § 227 pn. 10; SOWADA, **Christoph**: Die "Gubener Hetzjagd": Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge, JURA 2003, 549 (555); **WOLTER, JuS** 1981, 168 (175); NK-PAEFFGEN, Hans-Ullrich, iç: **KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfried; PAEFFGEN, Hans-Ullrich**: Strafgesetzbuch, Nomoskommentar § 18 pn. 44; **OTTO, Harro**: Grundkurs Strafrecht, Die einzelne Delikte, GS, § 11 pn. 11; S/S-STREE/STERNBERG-LIEBEN, § 227 pn. 5; **HEİNRİCH, Bernd; REİNBACHER, Tobias**: Objektive Zurechnung und "spezifischer Gefahrezusammenhang", JURA 2005, 743 (749); **RENGİER, Rudolf**, Strafrecht Besonderer Teil, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, BT II, § 16 pn. 4; **RENGİER, Rudolf**, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, s. 217; **WESSELS/HETTİNGER, BT I**, § 5 pn. 298; **STRASSER, Die Zurechnung**, s. 330, 356; **HOBE, Konrad**, Objektive Zurechnung, Fahrlässigkeit und Unrechtsschwere bei den erfolgsqualifizierten Delikten, iç: Gedächtnisschrift für Max Busch, "Sozialpädagogik und Strafrechtspflege, Josef Maria Häußling, Richard Reinde, GS-Busch, 253 (262 dev.); **GRAUL, JR** 1992, 342 (345); **LAUE, Christian**, Ist der erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich? – BGH NJW 2003, 150 dev., JuS 2003, 743 (746).

⁴⁷ Ayrıntılar için bkz. **AYGÖRMEZ**, erfolgsqualifizierten Delikten, s. 58, 62.

⁴⁸ Krş. aynı yönde **MK-HARDTUNG, Bernhard**, iç: **HEİNTSCHEL-HEİNEGG, Bernd**: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 18 pn. 25.

faydalanmak;⁴⁹ bu bağlamda da normun koruma amacı teoisine⁵⁰ başvurmak en faydalısı olacaktır. Bu aşamada da Alman yargısının 1970 - 80'li yıllardaki normun koruma amacı ile bağlantılı olarak dar yorumlamaya başvurma konusundaki hassasiyetlerini yeniden kazanması da yerinde olacaktır. Objektif isnâdiyette neticenin failin *eseri* olması ana kuraldır ve bu kural yeni "tehlike toplumu" dinamiklerine feda edilme-
melidir.

C. Türk Yüksek Yargı Kararlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu

I. İçtihatlarda Tartışmalı Husus

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan, neticesi sebebiyle ağırlaşmış öldürme suçu ile alâkalı olarak Türk Yüksek Yargı kararlarında⁵¹ tartışmaların nedensellik bağı ya da objektif isnâdiyet üzerinden değil, tersine yaralamanın hangi fıkra kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinden yürütüldüğü görülmektedir. Gerçekten de kararlarda belirleyici olan yaralama suçuna ilişkin TCK içerisindeki yapılanmadır. TCK m. 87 IV içerisinde "*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıl-*

⁴⁹ Bu öneride bulunan **FERSCHL, Christine**, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgsqualifizierten Delikt, s. 64, 113; **HEINRICH/REINBACHER**, JURA 2005, 743 (748); objektif isnâdiyet için bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM**, CH, s. 194; **HAKERİ**, CH, s. 179; **ÜNVER**, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s. 233; **DEMİRBAŞ**, GH, s. 248; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, GH, s. 262; **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, GH, s. 251; **ÖZGENÇ**, GH, s. 176; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, GH, s. 130.

⁵⁰ Krş. **FERSCHL**, Das Problem, s. 110; **HEINRICH/REINBACHER**, JURA 2005, 743 (748); **RENGIER**, Erscheinungsformen, s. 48, 154; **ROXIN**, AT I, § 10 pn. 115; **MK-HARDTUNG**, § 18 pn. 26. Normun koruma amacı hakkında bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM**, CH, s. 194; **HAKERİ**, CH, s. 179; **ÜNVER**, İzin Verilen Risk, s. 233; **DEMİRBAŞ**, GH, s. 248; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, GH, s. 262; **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, GH, s. 251; **ÖZGENÇ**, GH, s. 176; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, GH, s. 130.

⁵¹ Bu çalışma kapsamında ele alınan tüm Yargıtay kararları <http://www.kazancihukuk.com/> sitesinden alınmış olup, bu husus her kararın ardından tekrar anılmayacaktır. Siteye son erişim tarihi 23.03.2015'tir.

dan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." ifâdesi Yüksek Mahkeme kararlarında⁵² da yer bulmuş ve şu şekilde yorumlanmıştır: "Maddede gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi TCY'nın 86. maddesinin 1. veya 3. fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak koşuluyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir. Madde metnindeki anlatımın açıklığı karşısında, TCY'nın 86/2. maddesinde düzenlenen basit tıbbî müdâhâle ile giderilebilecek ölçüde yaralanma sonucu ölümün meydana gelmesi hâli 87/4. fıkrası kapsamında değerlendirilemeyecektir."⁵³ Bu bağlamda kararlar nedensellik ya da nesnel isnâdiyet tartışmaları yapılmadan kanun maddesinin yapısına ilişkin olan bu çekirdek sorunsal çerçevesinde şekillenmektedir.

⁵² CGK E 2008/1-197 K 2009/93 T 14.04.2009; krş. 1. CD E 2013/2946 K 2014/175 T 22.1.2014.

⁵³ CGK E 2008/1-197 K 2009/93 T 14.04.2009; 1. CD E 2013/2946 K 2014/175 T 22.1.2014: "Failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi hâlinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının kabulü gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunmaması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır. 5237 sayılı TCY'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla ilişkin genel kuralın, özel hükümler arasında kendisine yer bulduğu maddelerin başında gelen TCY'nın 87. maddenin 4. fıkrasına göre, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi aynı Yasanın 86. maddesinin bir veya üçüncü fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak koşuluyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir. Bu durum karşısında kasten yaralama neticesinde mağdurun ölmesine ilişkin olarak TCY'nın 87/4. maddesinin uygulanabilmesi için; a- Failin yaralama kastı ile hareket etmesi, b- **Mağdurun TCY'nın 86. maddesinin birinci veya üçüncü fıkrasında düzenlenen şekilde yaralanmış olması**, c- Failin eylemi ile arasında illiyet bağı bulunacak şekilde mağdurun ölmesi, d- Failin meydana gelen ölüm sonucuna ilişkin en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması, Koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, fail mağduru yaralamak amacıyla hareket etmeli, mağdurun yaralanacağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Bununla birlikte fail mağdurun yaralanmasını değil ölmesini istemiş ve ölüm meydana gelmiş ise kasten öldürmeden; mağdurun ölebileceğini öngörmesine karşın olursa olsun diyerek bu sonucu göze almış ve kabullenmiş ise, bu durumda da neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan değil, olası kastla öldürmeden sorumlu tutulacaktır. O hâlde, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı ölçütlerden en önemlisi manevi unsur farklılığıdır. Bu durum karşısında eylem vasıflandırılmadan önce çözülmesi gereken konu, failin kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğudur."

1. Basit bir tıbbî müdâhâle ile giderilebilecek yaralanma sonucu kronik kalp yetmezliğinden ölüm kararı (2006)

Maktûlün hangi hareketle ve ne derece yaralandığının belirtilmediği bu kararda⁵⁴, 5237 sayılı TCK'nın m. 86 II kapsamında kalan basit bir tıbbî müdahâle ile giderilebilecek kasten yaralama eylemi sonucu kronik kalp yetmezliği aktif hâle gelerek ölümün gerçekleştiği ifâde edilmektedir. Yargıtay 5237 sayılı TCK'nın 87 IV maddesinde *ikinci fıkraya atıf bulunmadığı gerekçesiyle 85. madde uyarınca hüküm kurulması gerektiğini* dolayısıyla somut olayda netice sebebiyle ağırlaşmış suçun değerlendirilme dışı olduğunu ifâde etmektedir.

2. Bıçakla yaralama neticesi öldürme kararı (2007)

Bıçakla yaralama fiilinden bahsedildiği, olayın gerçekleşiş şekli ya da meydana getirilen yaralamaya yer verilmediği başka bir kararda Yargıtay⁵⁵ "*sanık hakkında kastın aşılması suretiyle öldürme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulurken, olayda bıçak kullanılmış olması nedeniyle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesi kapsamında kaldığını*" ifâde etmektedir. Silâh kullanmaya rağmen basit tıbbî müdahâleyle giderilebilecek yaralamalara neden olmanın da mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda, silâh kullanılmış olmasının ölüm neticesi üzerinde ne derece etkide bulunduğu, dolayısıyla işlenen fiille netice arasındaki bağlantı, mutlâka tartışma konusu yapılmalıdır.

3. Basit tıbbî müdahaleyle giderilebilecek yaralama sonucu kalp rahatsızlığından ölüm kararı (2007)

Bu olayda Yüksek Yargı'ya⁵⁶ göre "*Sanığın gayrî resmî eşi olan maktûleye, kalp hastası olduğunu bilmesine rağmen olay günü 5237 sayılı TCK'nın m. 86 II kapsamında basit tıbbî müdahâle ile giderilebilecek surette etkili eylemde bulunduğu, maktûlenin müessir fiilin etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hâle gelmesi sonucu gelişen kalp yetmezliği nedeniyle öldüğü olayda; yaralama kastıyla hareket eden sanığın,*

⁵⁴ 1. CD E 2006/3677 K 2006/5255 T 28.11.2006.

⁵⁵ 1. CD E 2006/266 K 2007/629 T 21.2.2007.

⁵⁶ 1. CD E 2006/5796 K 2007/3947 T 22.5.2007.

ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp rahatsızlığı olan maktûlenin ölebileceğini öngördüğünün ve böylece bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK m. 22/3 delâletiyle 85. maddesi gereğince cezalandırılması" gerekir. Bu kararda da icrâ edilen etkili fiilin nasıl bir fiil olduğu ve ne derecede yaralamaya sebep olduğu tartışmaya dâhil edilmemiştir.

4. Tekmeleme ve yumruklama sonrası kalp rahatsızlığından ölme (2007)

Bu kararda⁵⁷ maktûlün kalp hastası olduğunu bilen fail tekme ve yumrukla vurmak suretiyle maktûlü darp etmiş; darp sonucu maktûldeki kronik kalp ve damar hastalığı alevlenerek mağdurun ölümüne neden olmuştur. Yargıtay, "maktûldeki yaralanma ile ilgili" olarak 5237 sayılı TCK'nın 86. maddesi kapsamında rapor aldirılması gerektiğini, yaralanmanın TCK m. 86 II kapsamında kalması hâlinde, TCK'nın 22 III ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme suçunun oluşacağını; yaralanmanın TCK m. 86 I maddesi kapsamında kalması hâlinde ise TCK'nın 87 IV maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun oluşacağını belirtmektedir.

Yüksek Yargı'nın bu kararı somut olayda, yaralamanın ölüm neticesiyle nasıl bir bağlantısının olduğu ortaya konulmadan, yaralamanın sadece hangi fıkra kapsamında kaldığının tespit edilmesini öngören bir karardır. Dolayısıyla tipiklik ne bir nedensellik incelemesi ne de objektif isnâdiyet değerlendirilmesi yapılarak ele alınmaktadır.

5. Sağ kasığı bıçaklama neticesi ölüm (2008)

Bu kararda⁵⁸ fail maktûlü 4 yerinden bıçakla yaralar, ancak sağ kasıktaki yara ölümüne neden olur. Eşi fabrikada gece vardiyasında çalıştığı zamanlarda maktûlün çocuğuna kötü alışkanlıkları bulunan kendi eşi değil, karı koca başka bir çift bakmaktadır. Olay akşamı çocuğu almak için eve gelen çiftlerden biri, evde maktûlün yine alkol almakta olduğunu görür. Maktûl, çocuğu alıp evlerine götürmek amacıyla eve gelen sanığa saldırır, boğazını sikar, bıçakla saldırır. Yargıtay kararına göre "Maktûlün, eline vurmaya üzerine yere düşen bıçağı alan sanığın, biri

⁵⁷ 1. CD E 2006/6519 K 2007/8520 T 19.11.2007.

⁵⁸ 1. CD E 2007/2045 K 2008/3128 T 17.4.2008.

sağ kasıkta, biri sol kasıkta, ikisi sağ kol önde olmak üzere maktûlü 4 yerinden bıçakla yaraladığı, sağ kasıkta arter ve ven kesisine neden olan yara nedeniyle ölümin meydana geldiği, koldaki yaraların yüzeysel nitelikte olduğu, sol kasıktaki yaranın nitelikli bir yara olmadığı, görgü tanığı olmayan olayda, maktûl yere düşmediği, engel de olmadığı hâlde eylemin sürdürülmediği, hayatî bölgenin hedef alındığına, öldürme kastı ile hareket edildiğine dair kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı" sabittir.

Yargıtay burada meşru müdâfanın ne derece uygulama bulabileceğine ilişkin bir tartışmaya girmemiş, somut olayı objektif isnâdiyet bakımından da ele almadan sanık hakkında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış öldürme suçundan (TCK m. 87 IV) hüküm kurulması gerektiğine işaret etmiştir.

6. İteleme sonucu kalp krizinden ölüm kararı (2009)

Bu olayda⁵⁹ "12.02.2002 tarihinde görevli olan tanık polis memuru A ile ölen polis memuru H'nin saat 21.00 - 21.30 sıralarında gece devriyesi olarak dolaştıkları sırada nara sesi duydukları, sesin geldiği yere vardıklarında hükümlü H ile karşılaştıkları, kendisine 'neden bağırıp halkı rahatsız ettiği' sorulduğunda, alkollü olan hükümlünün 'ben bağırırım' şeklinde konuştuğu ve üzerinin aranmasına izin vermediği, zor kullanılmak suretiyle üzerinin arandığı, karakoldan yardımcı ekip istenilmesi üzerine trafik ekip otosunun olay yerine geldiği, direnen hükümlünün zorla araca bindirildiği, karakola gelindiğinde inmek istemeyen hükümlünün yine ölen ve tanık tarafından zorla indirildiği, karakola girmek üzere ölenin ve tanığın kolları arasında yürüyen hükümlünün sağa sola yalpa yaparak görevlileri sağa sola ittirdiği, bu şekilde karakol binasının merdiven basamaklarının önüne geldiği sırada bu tür yalpalama hareketlerinden bir an elleri boşta kalan hükümlünün iki eliyle öleni göğsünden ittirdiği, beklemediği bu hareketle ölenin şiddetli bir biçimde sırt üstü beton zeminli yere düştüğü ve fenalaştığı, kaldırıldığı hastanede yaşamını yitirdiği" sabittir. Otopsiye göre maktûlün kendinde mevcut kalp hastalığının, inzimam eden olayın stres ve eforu nedeniyle meydana gelen nöro-hümorale değişimler neticesinde, akut hâle geçmesi ile öldüğü tespit edilmiştir.

Yargıtay kararında⁶⁰ TCK'nın "Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç" başlıklı 23. maddesine değinerek "Fail, bu sonucun meydana gelmesinden

⁵⁹ CGK E 2008/1-197 K 2009/93 T 14.04.2009.

⁶⁰ CGK E 2008/1-197 K 2009/93 T 14.04.2009.

taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır." demektedir. Yüksek Yargı'ya göre "Maddede, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi TCY'nin 86. maddesinin 1. veya 3. fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse" bu suçtan sorumluluk doğabilecek, "madde metnindeki anlatımın açıklığı karşısında, TCY'nin 86/2. maddesinde düzenlenen basit tıbbî müdâhâle ile giderilebilecek ölçüde yaralanma sonucu ölümün meydana gelmesi hâli 87/4. fıkrası kapsamında değerlendirilemeyecektir".

Somut olay açısından Mahkeme, "eylemin 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesindeki suç" oluşturmadığı kanaatindedir, zirâ failin "öleni eliyle iteklemesi eyleminin 5237 sayılı TCY'nin 86/2. maddesi kapsamında kalan kasten yaralama olduğunda kuşku bulunmadığından hükümlünün eyleminin TCY'nin 87/4. maddesi kapsamında değerlendirme olanağı yoktur." Bununla birlikte Yargıtay'a göre "Olayda hükümlü, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak iradi bir hareketiyle öleni göğsünden itmiş, ancak gerçekleşen sonucu yani ölümü öngörememiştir [...] Beton zeminde bulunan bir kişinin sert bir şekilde itilmesi sonucu yere sırt üstü düşerek ölebileceği objektif olarak öngörülebilir bir sonuç olmasına karşın hükümlü bunu öngörememiştir. O hâlde hükümlünün olayda meydana gelen ağır netice olan ölümden taksirle sorumlu tutulmasında [TCK m. 85 I'e göre] bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

Yargıtay'ın "yaralamayı", "iteleme" hareketine indirgediği bu kararda, neticenin ne ölçüde bu itmenin eseri olduğu, tartışma konusu yapılmamaktadır. Aşağıda ele alınacak kararda olayın seyri ve olağan gelişimi göz önünde bulundurulurken, bu kararda tek başına "yaralama hareketi"ne yoğunlaşmıştır.

7. Yere ve at arabalarının lastik tekerleklerine doğru ateş sonucu hedefte sapma nedeniyle ölüm kararı (2010)

Yargıtay'ın bu kararı⁶¹ yaralama neticesi ölüme neden olma suçu bakımından aslında devrim niteliğindedir. Zirâ karar bu suçlardan sorumluluk için *ara netice* niteliğinde bir *yaralama neticesinin* meydana gelmiş olmasını aramamaktadır. Her ne kadar Yüksek Mahkeme'nin

⁶¹ CGK E 2010/1-249 K 2010/108 T 4.5.2010.

bu kararı müstakil bir karar olarak kalmış, bundan sonraki kararlarda Mahkeme yaralama neticesi mevcudiyeti hususundaki önceki tavrını sürdürmeye devam etmiş olsa da, bu kararla aslında yaralama neticesini esas alan TCK m. 87 IV sistematığı ile uygulamada yaşanan olayların çözümünün çok da kolay olmadığı gerçeği su üstüne çıkmıştır.

Olayda fail, kendisine ait fabrikanın bahçesinden hurda demir çalındığını öğrendikten sonra olay yerine gitmiş, karşılaştığı arabalarını durdurmak amacıyla önce havaya, daha sonra ise yere ve arabaların tekerleklerine öldürme kastı olmaksızın ateş etmiş, yerden seken mermi çekirdeklerinden biri at arabasındaki şahsa isabet etmiş ve ölümüne neden olmuştur. Yargıtay'a⁶² göre sanığın doğrudan yaralama veya öldürme kastı ile hareket etmediği hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yargıtay'ın somut olayda netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan sorumluluğun doğduğuna ilişkin gerekçesi şu şekildedir:

765 sayılı TCK'nın 452 I maddesinde düzenlenmiş bulunan "kastı aşan adam öldürme" suçu ile 5237 sayılı TCK'nın 87 IV maddesinde yer verilen "meydana gelen ölüm neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu" arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Burada fail, yaralama suçuna kastetmekte, fakat eylem ölümle sonuçlanmaktadır. Bir başka deyişle, failin kastettiğinden daha farklı bir netice meydana gelmektedir. Failin, meydana gelen fakat kastetmediği bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için; netice açısından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir. Kişi bu neticenin meydana gelmesinden taksirle de sorumlu tutulamıyorsa, sadece nedensellik bağının bulunmuş olması, o kişiyi neticeden sorumlu tutmamız için yeterli olmayacaktır. 5237 sayılı TCK'nın 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan kast-taksir kombinasyonunun, Özel Hükümler arasında işlerlik kazandığı maddelerin başında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunu düzenleyen 87. madde gelmektedir. 86. maddenin 1. veya 3. fıkrasına uyan bir eylemi kasten işleyen fail, bu failinin neticesi olarak ölümün meydana geldiği hâllerde, 87. maddenin 4. fıkrası uyarınca sorumlu tutulacaktır. Öte yandan; failin, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilmesi için açıkça yaralamaya dönük bir eylemde bulunması şart olmayıp, olayın olağan seyri ve olağan gelişmesi sonucu yaralamanın meydana gelebileceğini öngörebilir durumda olmasına rağmen hareketine devam etmesi ve ölümün bu harekete bağlı olarak meydana gelmesi de yeterlidir.⁶³

⁶² CGK E 2010/1-249 K 2010/108 T 4.5.2010.

⁶³ CGK E 2010/1-249 K 2010/108 T 4.5.2010.

Somut olayı tüm bu açıklamalar ışığında değerlendiren Yargıtay⁶⁴ bakımından "*maktûl ve arkadaşlarını korkutarak durdurmak gayesiyle önce havaya, sonra sürekli aynı istikamette olmak üzere at arabalarının tekerleklerine ve yere doğru birden çok kez ateş ettiği sırada, asfalttan seken kurşunlardan birisinin isabet etmesi sonucu maktûlün ölümüne neden olan sanığın eyleminin; kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını oluşturacağı söylenemese de, gerçekleştirilen eylemin yaralamayla sonuçlanabileceğinin öngörülmüş, buna karşılık 'ölüm' neticesinin öngörülememiş olması karşısında, [...] Yasa'nın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama' suçunu oluşturduğunun [...]" kabulü gerekmektedir.*

Her ne kadar somut olayda yaralama suçu bakımından olası kasıtlı hareket edildiği tartışılabilir bir konu olsa da, bu karar ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış öldürme suçu bakımından önemli bir karardır. Zira bu olayda herhangi bir yaralama neticesi doğmadan (her ne kadar her ölümden bir yaralama vardır – geçiş suçu – iddiası getirilebilir olsa da) doğrudan ölüm neticesi meydana gelmiştir. Dolayısıyla bir yaralama neticesi (ara netice) doğmadan nihai ölüm neticesi vuku bulmuştur. Bu durum ise bu suç türünde yaralama hareketinin ne derece belirleyici olduğunu göstermesi bakımından oldukça önemlidir. Aslında bu kararla yaralama fiili göz önünde bulundurularak, TCK m. 87 IV uygulaması dışına çıkmış, somut olarak mevcut olmayan *farazî* bir yaralama neticesi üzerinden eylemin ikinci fıkra kapsamında değerlendirilemeyeceği varsayılmıştır.

8. Hayatî bölgeye (künt) cisimle vurmak kararı (2012)

Bu olayda fail A, maktûlü yaralamak amacıyla takip eder. Sonrasında maktûlü hayatî bölgelerini hedef alarak künt bir cisimle darp etmek suretiyle yaralar. Maktûlün kafa travmasına bağlı kafa kemik kırıklarıyla beraber, beyin kanaması sonucu ölümüne neden olduğu olayda Yargıtay⁶⁵ TCK m. 87 IV ikinci cümlesi gereğince cezalandırılması gerektiğini ifâde etmektedir. Yargıtay kararında nedensellik ya da nesnel isnâdiyete (ya da taksire ilişkin unsurlara) ilişkin hiçbir unsura değinmediğinden kararın gerekçesini belirlemek mümkün değildir. Bu olayda özellikle tehlikeli hareketin mi (bu sebeple de hareketin hangi

⁶⁴ CGK E 2010/1-249 K 2010/108 T 4.5.2010.

⁶⁵ 1. CD E 2012/4586 K 2012/9095 T 5.12.2012.

araçla ve koşullarda işlendiğinin tespiti çok önemlidir) yoksa hareket sonucunda meydana getirilen yaralamanın mı ölüm neticesini oluşturduğu net bir şekilde ortaya konulmalı ve böylelikle ölüm neticesinin failin eseri olup olmadığı tespit edilmelidir.

9. Keserle vurma sonucu kalp krizinden ölme kararı (2013)

Aslında daha çok meşru müdâfa ile ilgili olsa da, somut olayda tipikliğin olduğu kabul edildiği için, burada ele alınmıştır. Bu olayda⁶⁶ maktûl S, oğlu T ile gayrî resmî şekilde birliktelik yaşayan Ö'nün kaçırılmasından, Ö'nün babası sanık H'yi sorumlu görmektedir. Ö'nün babası H'den bilgi almak ve hesap sormak maksadıyla, yanında oğlu T ve kayınbirâderi İ ile birlikte alkollü olarak sanık H'nin evine giderler. İ, bina dışında bekler, maktûl S ve tanık T evin kapısını çalar. Kapıyı sanık H'nin eşi açar, Ö'nün evde olmadığını söylemesi üzerine maktûl ve oğul zorla içeriye girmeye çalışırlar. Sanık H bu arada kapıyı kapatmayı başarır. Ancak bunun üzerine maktûl S kapıyı kırarak, oğlu T ile içeriye girer. Maktûlün elinde sallama olarak tabir edilen kesici alet; T'nin elinde ise sopa vardır. Sanık H'yi dövmeye başladıklarında, sanık H can havliyle evdeki keseri alarak kendisini savunmak için maktûl ve oğluna vurur. Konut içerisinde başlayıp apartman dışına taşan kavgası sırasında sanık H ve maktûl S basit tıbbî müdâhâle ile giderilemez şekilde yaralanır. Ancak yaralanan maktûl tedavi gördüğü hastanede ölür. Adli Tıp Kurumu raporuna göre, "*travmatik lezyonların başlı başına ölüm meydana getirir nitelikte olmadığı, kendinde kronik kalp damar hastalığı olan kişinin ölümünün olayın travması, eforu ve stresiyle kendinde mevcut hastalığın aktif hâle geçmesinden ileri geldiği ve olay ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunduğu*"⁶⁷ tespit edilmiştir.

Yargıtay⁶⁸ "*sanığın eylemini evinin kapısını kırarak evine zorla girip kendisine sallama olarak tabir edilen kesici aletle saldıran ve yaralayan maktûlün devam eden saldırısı sırasında ve saldırıyla orantılı şekilde gerçekleştirdiği ve eylemde yasal savunma şartlarının olduğu ve aşırıya kaçılmadığı*" gerekçesi ile netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk doğmayacağını kabul etmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi hukuka

⁶⁶ 1. CD E 2009/2849 K 2013/1541 T 27.2.2013.

⁶⁷ 1. CD E 2009/2849 K 2013/1541 T 27.2.2013.

⁶⁸ 1. CD E 2009/2849 K 2013/1541 T 27.2.2013.

uygunluk sebebiyle hukuka aykırılığın ortadan kalkmış olması, tipikliğin oluşmadığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla Yargıtay aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış öldürme suçunun tipikliğinin oluştuğuna karar vermiş, ancak fiili meşru müdâfa sebebiyle hukuka uygun kabul etmiştir. Bu durumda adlî tıp raporuna göre keserle yaratılan "*travmatik lezyonlar*" basit tıbbî müdâhâle ile giderilemeyecek, ancak *başlı başına ölüm meydana getirir nitelikte* de değildir. Dolayısıyla aslında tipik hareketin yarattığı yaralar (lezyonlar) neticeye sebep olmamıştır. Demek ki ölüm neticesini yaratan etmen olayın tüm koşullarıyla birlikte değerlendirildiğinde sabit olan tehlikeli harekettir. Bir sonraki aşamada ele alınması gereken husus ise bu hareket içerisindeki tehlikenin ölüm neticesinde vücut bulup bulmadığıdır. Eğer bu özel tehlike değil, başka tehlike odakları neticeyi meydana getirdiler ise o zaman netice faile objektif olarak isnâd dilemeyecektir. Şu halde tipikliğin oluştuğunu kabul eden bu kararda Yargıtay'ın ölüm neticesine "keserle yaralamadan ibaret" tehlikeli hareketin mi yoksa bu hareketle neden olunan "yaralama neticesinin mi" neden olduğunu ayrıntılarıyla incelemesi gerekirdi. Ancak böyle bir inceleme sonrası ölüm neticesinin failin eseri olup olmadığı şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulabilir.

II. Kararlara ilişkin değerlendirme

Taksir koşulu getirildikten sonraki döneme ilişkin olarak aktarılan Yargıtay kararları göstermektedir ki, kararlar üçüncü kişi ya da mağdur hareketlerinin araya girmesi olaylarından çok neticenin faile objektif isnâdiyeti hakkında olmuştur. Ancak bu kararlarda da normatif temeller üzerine oturan kesin bir çizgi yakalanamamıştır. Biz Alman hukuku kısmında da dile getirdiğimiz üzere, Türk hukukunda da neden sonuç arasındaki ilişkinin normatif değerlendirmesinin objektif isnâdiyet kapsamında ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz.⁶⁹

Yargıtay'ın kararları değerlendirildiğinde, TCK m. 87 IV içerisinde yer alan "*yaralama sonucunda*" ifâdesinin, kısmen "*yaralama hareketi (fili) sonucunda*" (at arabası kararı) olarak, kısmen de "*meydana*

⁶⁹ Objektif isnâdiyet hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, CH, s. 194; HAKERİ, CH, s. 179; ÜNVER, İzin Verilen Risk, s. 233; DEMİR-BAŞ, GH, s. 248; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, GH, s. 262; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, GH, s. 251; ÖZGENÇ, GH, s. 176; KOCA/ÜZÜLMEZ, GH, s. 130.

getirilen yaralama **sonucunda**" (künt cisimle ya da keserle yaralama kararları) olarak yorumlandığı görülmektedir. Ancak ölüme neyin sebep olduğunun kesin bir şekilde ifade edilmesi, illiyet bağının tespiti için vazgeçilmez bir unsurdur. Zira neden belli olmadan sonuçla arasındaki ilişki de belli olamaz. Bu nedenle bu norm yorumlanırken, nedensellik bağının ve objektif isnâdiyetin tespitinde, yaralama hareketinin mi yaralama neticesinin mi esas alınacağı netleştirilmesi icap etmektedir.

TCK m. 87 IV içerisinde geçen "*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde [...], üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise [...] hapis cezasına hükmolünür.*" ifâdesindeki "*yaralama sonucu*" kavramından yaralama hareketi mi yoksa yaralama neticesi mi kastedildiği net değildir. Normun lafzından ve oluşturuluş amacından yola çıkıldığında, kanun koyucunun aslında yaralama neticesini kast ettiği düşüncesi daha çok ağırlık kazanmaktadır. Zirâ kanun koyucu 87. maddede birinci ve ikinci fıkrada kasten yaralama fiili ibaresi kullanırken, 4. fıkrada yaralama sonucu kavramını kullanmaktadır. Ayrıca TCK m. 86 II içerisinde geçen "*kasten yaralama fiilinin etkisinin*" kavramı, yaralama neticesine göre bir ayırım yapıldığını göstermektedir. Buna ek olarak ayrıca kanun koyucu hükmü oluştururken yaralama neticesini değil de, yaralama hareketini temel almış olsa idi, sadece bir fıkra oluşturmakla yetinebilir, ikinci fıkraya yer veremeyebilirdi iddiası da öne sürülebilir. Zirâ yaralama hareketi bir tane, yaralama neticeleri ise farklı farklıdır. Bu bağlamda, yaralama hareketi neticesi ortaya çıkabilecek neticeler türlü türlü olacağından, bunlar arasında en azından basit yaralama neticelerini dışlamak isteyen kanun koyucu bu şekilde müteferrik bir sınıflandırmaya gitme gereği duymuş olabilir. Tüm bu açıklamalardan sonra kanun koyucunun fıkrada geçen "*kasten yaralama sonucunda*" kavramından, *kasten yaralama "neticesi" sonucunda* kavramını kastettiği sonucuna ulaşılabilir.

Ancak bu suçların tarihî geçmişi göz önüne alındığında, her ne kadar "*yaralama neticesini*" esas almak normun koruma amacıyla uyuyor addedilebilecekse de, nedensellik ve isnâdiyeti *sadece yaralama neticeleri ile sınırlamak* yerinde değildir. Zirâ ölüm neticesi bazen basit tıbbî müdâhâleyle giderebilecek bir yaralamanın eseri olabileceği gibi bazen tam tersi de olabilir; bazen aynı hareket olayın meydana geliş tarzına göre farklı yaralama neticeleri doğurabilir. Ayrıca at arabası kararında olduğu gibi bazı durumlarda hiçbir ara netice doğmadan ölüm meydana gelebilir. Gözden kaçırılmaması gereken başka bir husus da,

yaralamanın TCK m. 86 III kapsamında - meselâ silâhla yaralama - değerlendirilmekle birlikte, yaralama neticesinin TCK m. 86 II kapsamında kalması durumunda sorunlar yaşanacak olmasıdır. Ayrıca her ağır yaralama doğrudan ölüm neticesi doğurmayabilecek, araya başka nedenler de (bir doğa olayı, üçüncü kişi ya da mağdur hareketi vs.) girebilecektir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda aslında olması gereken temelde (yaralama *hareketi* merkezli olarak) yaralama fiilini göz önünde bulundurarak sorumluluğu belirlemektir. Zirâ ceza hukukunda sorumluluğu belirlemede esas alınacak, suçun işlendiği an kural olarak fiilin icrâ anı olmalı, mümkün merteye bu andan uzaklaşarak neticeye doğru bir yönelim söz konusu olmamalıdır. Bu durum suçun oluşması için **fili** temel alarak "*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi*"ni arayan TCK m. 23; ilâveten "*Fiilin icrâsı sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse*" diyerek hatada *fiilin icrâsı anını* esas alan TCK m. 30 l'e uyumu sağlayarak TCK'nın kendi içinde çatışmamasına katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda TCK m. 87 IV kapsamındaki neticelere göre ayırımının ortadan kaldırılarak, yaralama fiilini esas alacak şekilde *de lege ferenda* gözden geçirilmesi, TCK m. 2 içerisindeki kanunîlik ilkesinin gereklerine daha uygun olacaktır.

D. Sonuç

Her iki ülke kararları değerlendirildiğinde, iki ülkede de kendine has sorunlar olduğu ortaya çıkmaktadır. İki ülke açısından da Yüksek Yargı'nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış öldürme suçu bakımından ilk başlarda "nedensellik" sonraları ise aslında objektif isnâdiyet sorunlarıyla uğraştığı görülmektedir. İki ülkede de sorunların çözüme normatif verilerle nesnel ve tarafsız değerlendirmelerle erişileceği muhakkaktır. Burada "normun koruma amacı" bağlantısına başvurularak, "dar kapsamlı" yorumlama, başkasının sorumluluk alanlarını net bir şekilde belirleme, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gerekleri ile kusur ilkesi gereklerine uygunluk göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

- ALTENHAIN, Karsten**, Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, iç: GA 1996, s. 19 – 35.
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014. Alıntı: Artuk/Gökçen/Yenidünya, GH.
- AYGÖRMEZ, Gülsün Ayhan**, Fahrlässigkeit und Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten, 1. Baskı, Hamburg 2012.
- BUSSMANN, Kai – D.**, Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, iç: GA 1999, s. 21 – 34.
- DEMİRBAŞ, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, 2013 Ankara, Alıntı: Demirbaş, GH.
- DENCKER, Friedrich**, Zum Erfolg der Tötungsdelikte Besprechung des BGH – Urteils vom 12. 2. 1992 – 3. StR 481/81, iç: NStZ 1992, s. 311 – 315.
- FERSCHL, Christine**, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgsqualifizierten Delikt, Berlin 1999.
- FISCHER, Thomas**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. baskı, Münih 2009.
- FREUND, Georg**, Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern, iç: ZStW 109 (1997), s. 455 – 489.
- GÖSSEL, Karl Heinz; DÖLLING, Dieter**, Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 2. Baskı, Heidelberg 2004. Alıntı: Gössel/Dölling, BT I.
- HAFT, Fritjof**, Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 8. Baskı, Münih 2005.
- HAKERİ, Hakan**, Ceza Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2014, Alıntı: Hakeri, CH.

- HEINRICH, Bernd; REINBACHER, Tobias**, Objektive Zurechnung und "spezifischer Gefährdusammenhang", iç: JURA 2005, s. 743 – 750.
- HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd**, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, cilt I, § 1-51 StGB, Kommentar, Münih, 2003. Alıntı: MK-Duttge; MK-Hardtung.
- HIRSCH, Hans Joachim**, Der "unmittelbare" Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, iç: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Rolf Dietrich Herzberg, Köln 1985, s. 111 – 133. Alıntı: Hirsch, FS-Oehler.
- HOBE, Konrad**, Objektive Zurechnung, Fahrlässigkeit und Unrechtsschwere bei den erfolgsqualifizierten Delikten, iç: Gedächtnisschrift für Max Busch, "Sozialpädagogik und Strafrechtspflege, Josef Maria Häußling, Richard Reinde, s. 253 – 277, Pfaffenweiler 1995. Alıntı: Hobe, GS-Busch.
- KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ullrich**, Strafgesetzbuch, Nomoskommentar, cilt I, 3. baskı, Baden-Baden 2005. Alıntı: NK-Paeffgen.
- KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2013. Alıntı: Koca/Üzülmöz, GH.
- KREY, Volker; HEINRICH, Manfred**, Strafrecht Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, cilt I, 13. baskı, Stuttgart 2005. Alıntı: Krey/Heinrich, BT I.
- KÜHL, Kristian**, Das erfolgsqualifizierte Delikt (Teil I): Das vollendete erfolgsqualifizierte Delikt, iç: JURA 2002, s. 810 – 815.
- KÜHL, Kristian**, Erfolgsqualifizierten Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, iç: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Cilt IV, herausgegeben von Claus – Wilhelm Canaris, Andreas Heldrich, Klaus J. Hopt, Claus Roxin, Karsten Schmidt, Gunter Widmaier, Münih 2000, s. 237 – 268. Alıntı: Kühl, FS-BGH.
- KÜHL, Kristian**, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. baskı, Münih 2007. Alıntı: Lackner/Kühl, StGB.

- KÜHL, Kristian**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. baskı, Münih 2008.
- KÜPPER, Georg**: Der unmittelbare Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, Berlin 1982.
- KÜPPER, Georg**: Unmittelbarkeit und Letalität, Zum Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge, iç: Festschrift für Hirsch zum 70. Geburtstag, Thomas Weigend, H. J. Hirsch, Georg Küpper, Berlin 1999, s. 615 – 629. Alıntı: Küpper, FS-Hirsch.
- LAUE, Christian**: Ist der erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich? – BGH NJW 2003, 150 dev., iç: JuS 2003, s. 743 – 747.
- LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; SAAN, Ruth Rissingvan; TLEDDEMANN, Klaus**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cilt I, §§ 1 - 31, 12. Baskı, Berlin 2007. Alıntı: LK-Hirsch; LK-Vogel; LK-Hillenkamp.
- MAIWALD, Manfred**, Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte BGHSt 31, 96, iç: JuS 1984, s. 439 – 445.
- MITSCH, Wolfgang**, Sturz aus dem Fenstern, BGH Urt v. 17.3.1992 – 5. Str. 34/92 : NJW 1992, 1708, iç: JURA 1993, s. 18 – 22.
- OTTO, Harro**, Grundkurs Strafrecht, Die einzelne Delikte, 7. baskı, Berlin 2004. Alıntı: Otto, GS
- ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı 2014 Ankara. Alıntı: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, GH.
- ÖZGENÇ, İzzent**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014. Alıntı: Özgenç, GH.
- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014. Alıntı: Öztürk/Erdem, CH.
- PUPPE, Ingeborg**: Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, Baden-Baden 1999.
- PUPPE, Ingeborg**, Strafrecht Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung, cilt I, Baden-Baden 2002. Alıntı: Puppe, AT I.

- RENGIER, Rudolf**, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen 1986. Alıntı: Rengier, Erscheinungsformen.
- RENGIER, Rudolf**, Strafrecht Besonderer Teil, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, cilt II, 8. baskı, Münih 2007. Alıntı: Rengier, BT II.
- ROXIN, Claus**, Strafrecht Allgemeiner Teil Cilt I, Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre, 1. baskı, Münih 2006. Alıntı: Roxin, AT I.
- RUDOLPHI, Hans-Joachim; HORN, Eckhard**, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. baskı, 2002, Münih 2009. Alıntı: SK-Rudolphi; SK-Horn/Wolter.
- SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst**, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. baskı, Münih 2010. Alıntı: S/S-Sternberg-Lieben; S/S-Stree/Sternberg-Lieben.
- SOWADA, Christoph**, Das sog. "Unmittelbarkeits"-Erfordernis als zentrales Problem erfolgsqualifizierter Delikte, iç: JURA 1994, s. 643 – 652.
- SOWADA, Christoph**, Die "Gubener Hetzjagd": Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge, iç: JURA 2003, s. 549 – 559.
- STRASSER, Fedor**, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, Berlin 2008. Alıntı: Strasser, Die Zurechnung.
- ÜNVER, Yener**, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998. Alıntı: Ünver, İzin Verilen Risk.
- WESSELS, Johannes; HETTINGER, Michael**: Strafrecht Besonderer Teil, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, Cilt I, 29. Baskı, Heidelberg 2005. Alıntı: Wessels/Hettinger, BT I.
- WOLTER, Jürgen**, Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, iç: JuS 1981, s. 168 – 178.