

TÜRK CEZA KANUNUNUN 85. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE BAĞLANTILI SORUNLAR

Neslihan GÖKTÜRK*

ÖZET

Taksirle öldürme suçunu düzenleyen TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasına göre "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Maddenin ikinci fıkrasında ise, taksirle işlenen aynı fiile bağlı olarak birden fazla kişinin ölümüne ya da en az bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, failin iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmektedir. Taksirle işlenen bir fiille bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi durumunda, bir muhakeme şartı olan şikayet bakımından sorun ortaya çıkmaktadır. Zira taksirle öldürme suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç iken; taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak şikayete bağlıdır. Taksirle yaralama suçunun şikayete tabi olan şekli bakımından suçtan zarar gören kişinin şikayetçi olmaması halinde, bunun TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası bakımından etkisinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin meydana gelen bir trafik kazasında bir kişinin ölmesi ve iki kişinin yaralanması, fakat yaralanan kişilerin şikayetçi olmaması halinde TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası mı, yoksa ikinci fıkrası mı uygulanacaktır? Bu husus, sadece şikayet değil, örneğin uzlaştırma gibi diğer muhakeme şartları; ayrıca madde bakımından yetkili (görevli) mahkemenin tespiti bakımından da önem taşımaktadır. Maddenin uygulamasında ortaya çıkan söz konusu sorunlar, esasında düzenlemenin hukuki niteliğiyle ilişkilidir. Makalenin konusu, Yargıtay kararları ışığında ve doktrindeki tartışmalar çerçevesinde TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının hukuki niteliğinin ortaya konması ve buna bağlı sorunların çözüme kavuşturulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Taksirle öldürme, taksirle yaralama, şikayet, uzlaştırma, görev.

LEGAL NATURE OF THE SECOND PARAGRAPH OF ARTICLE 85 OF THE TURKISH PENAL CODE

ABSTRACT

According to the first paragraph of Article 85 of the Turkish Penal Code, which regulates the crime of negligent homicide, "Any person who causes the death of a person by negligent conduct shall be sentenced to imprisonment from two years to six years." In the second paragraph of the article, if more than one person is killed due to the same act committed negligently, or if one or more people are injured with the death of at least one person, the perpetrator is sentenced to imprisonment from two years to fifteen years. In the event that an act committed negligently causes injury to one or more people together with the death of a person, a problem arises in terms of the complaint, which is a requirement for criminal

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı ANKARA, e-posta: neslihangokturk@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4937-4452

DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1192538

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 21/10/2022

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 31/10/2022

procedure. Because while the crime of killing by negligence is a crime that is investigated and prosecuted ex officio; as a rule, the investigation and prosecution of the crime of negligent injury shall be subject to a complaint. In terms of the crime of negligent injury, which is subject to the complaint, if the person who has been affected by the crime does not complain, the question arises as to what the effect of this will be in terms of the second paragraph of Article 85 of the TPC. For example, if one person dies in a traffic accident and two people are injured, but the injured people do not complain, will the first or second paragraph of Article 85 of the TPC be applied? This is important not just for complaint but other requirements of criminal procedure such as reconciliation, and also for the determination of the court that has jurisdiction racione materiae. The aforementioned problems that arise in the application of the article are essentially related to the legal nature of the regulation. The subject of the article is to reveal the legal nature of the second paragraph of Article 85 of the TPC and to solve the related problems in light of the Supreme Court decisions and within the framework of the discussions in the doctrine.

Key Words: *Negligent homicide, negligent injury, complaint, reconciliation, jurisdiction racione materiae.*

GİRİŞ

Taksirle öldürme suçunu düzenleyen TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasına göre “Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Maddenin ikinci fıkrasında ise, taksirle işlenen aynı fiile bağlı olarak birden fazla kişinin ölümüne ya da en az bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, failin iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmektedir. Taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak ölüm ve yaralama neticelerinin birlikte ortaya çıkması mümkündür. Örneğin meydana gelen bir trafik kazasında taksiri bulunan sürücü, bir veya birden fazla kişinin ölümüne yahut en az bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verebilir.

TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için, birden çok neticeye tek bir fiille sebebiyet verilmiş olmalıdır. Farklı zamanlarda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla birden fazla ölüm ve/veya yaralamaya sebebiyet verilmesi halinde bu hüküm uygulanmaz. Bu durumda, fail hakkında taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarından dolayı gerçek içtima kuralı uygulanmak suretiyle ayrı ceza verilecektir¹.

Taksirle işlenen bir fiille bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi durumunda, bir muhakeme şartı olan şikayet bağlamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira taksirle öldürme suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç iken; taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması kural

¹ Yargıtay 12. CD, 28.2.2013, E. 2012/9087, K. 2013/4838.

olarak şikayete bağlıdır. TCK'nın 89. maddesinin beşinci fıkrasına göre “*Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giden yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayet aranmaz.*” Buna göre taksirle yaralama suçu bilinçsiz taksirle işlenmişse ya da bilinçli taksirle işlenmekle beraber yaralama TCK'nın 89. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalmakta ise, soruşturma ve kovuşturma yapılması yaralanan kişinin şikayetine bağlıdır. Taksirle yaralama suçunun şikayete tabi olan şekli bakımından mağdurun şikayetçi olmaması halinde, bunun TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası bakımından etkisinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin meydana gelen bir trafik kazasında bir kişinin ölmesi ve iki kişinin yaralanması, fakat yaralanan kişilerin şikayetçi olmaması halinde TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası mı, yoksa ikinci fıkrası mı uygulanacaktır? Bu husus, sadece şikayet değil, yine bir muhakeme şartı olan uzlaştırma; ayrıca madde bakımından yetkili (görevli) mahkemenin tespiti bakımından da önem taşımaktadır. Maddenin uygulamasında ortaya çıkan söz konusu sorunlar, esasında düzenlemenin hukuki niteliğiyle ilişkilidir. Makalenin konusu, Yargıtay kararları ışığında ve doktrindeki tartışmalar çerçevesinde TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının hukuki niteliğinin ortaya konması ve buna bağlı sorunların çözüme kavuşturulmasıdır.

I. TCK'NIN 85. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Nitelikli Unsur Mudur?

Ceza kanunlarının düzenlediği suç tiplerine ilişkin hükümler incelendiğinde, önce suçun temel (basit) şeklinin tanımlandığı; ardından aynı maddede -hatta aynı fıkrada- veya bir sonraki maddede genellikle cezada artırım ya da indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hallerin düzenlendiği görülmektedir. Suçun temel şekli, haksızlığın suç teşkil etmesi için bulunması gereken asgari unsurları düzenlemektedir (Grundtatbestand)². Fakat suçun işlendiği yer, suçun işlendiği zaman, suçun konusu, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suçun işleniş şekli, fail ya da mağdurun vasfı, fail ile mağdur arasındaki ilişki gibi nedenler haksızlığın yoğunluğu üzerinde etkili olması sebebiyle suçun temel şekline ilişkin cezanın artırılmasını ya

² Jürgen Baumann / Ulrich Weber / Wolfgang Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2003, § 8 kn. 60; Reinhart Maurach / Heinz Zipf, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Teilband 1, 8. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1992, § 20 IV kn. 43; Johannes Wessels / Werner Beulke / Helmut Satzger, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 43. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg, 2013, § 4 kn. 108; Gropp Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, 2005, § 3 kn. 45a; Urs Kindhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2013, § 8 kn. 6; Volker Krey / Robert Esser, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2011, § 8 kn. 233-235.

da indirilmesini gerektirebilir³. Bunlar, suçun temel şekline ait unsurlarda bir değişiklik sözü konusu olmaksızın eklenen unsurlar olup (Qualifizierung / Privilegierung); sadece suçun karşılığında öngörülen ceza yaptırımını üzerinde etkilidirler⁴. Haksızlığın hukuki vasfı ve suçla korunan hukuki değer aynı kalmaya devam ederken; suçun ifade ettiği haksızlık, yoğunluk itibarıyla değişkenlik gösterir. Bu itibarla, nitelikli unsurun gerçekleşmemesi, suçun temel şeklinin oluşmasına engel teşkil etmez.

TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının, taksirle öldürme suçunu tanımlayan birinci fıkranın hemen ardından aynı madde içinde düzenlenmesi ve cezanın birinci fıkradan bağımsız olarak "iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası" olarak belirlenmesi -cezanın üst sınırının yüksekliği de göz önüne alındığında- taksirle öldürme suçunun nitelikli hali (nitelikli unsur) olduğu izlenimini vermektedir. Madde gerekçesindeki açıklama da bunu güçlendirmektedir⁵. Fakat TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, taksirle öldürme suçunun cezada artırımı yapılmasını gerektiren nitelikli hali değildir⁶.

Nitelikli unsurlar, görünüşte içtimanın bir türü olan *bileşik suç dışında* münhasıran suç oluşturmaz. Esasen bunlar, suç teşkil eden haksızlığın varlığı bakımından vazgeçilmez olan fiil unsuru ile ilintili olmaları sebebiyle *-örneğin fiilin işlendiği yer, zaman, fiilin işlenmesinde kullanılan araç gibi-* genellikle bir hareket de teşkil etmezler. Şayet bağımsız başka bir suç oluşturan hareket, nitelikli unsur olarak eklenmiş ise *bileşik suçtan* söz edilir⁷. Bağımsız başka bir suç oluşturan bu hareketin, genellikle suçun temel şeklinde yer alan fiilin işlenişine ilişkin

³ Hans Heinrich Jescheck / Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, § 26 III 2; Baumann / Weber / Mitsch, AT § 8 kn. 60; Wessels / Beulke / Satzger, AT § 4 kn. 108; Gropp, AT § 3 kn. 45b.

⁴ Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1991, Abs. 6 kn. 95-97; Jescheck / Weigend, AT § 26 III 1-2; Maurach / Zipf, AT/1 § 20 IV kn. 43; Kindhäuser, AT § 8 kn. 6-7.

⁵ Madde gerekçesi şöyledir: "*Maddenin ikinci fıkrasına göre; fiilin, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla insanın ölümüyle birlikte, bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hali, birinci fıkraya göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren neden oluşturmaktadır.*"

⁶ Aksi görüş için bkz. Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 227-228, Yazarlar benzer şekilde taksirle yaralama suçunu bakımından TCK'nın 89. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemeyi de taksirle yaralama suçunun nitelikli hali olarak değerlendirmektedir (bkz. s. 300); Seydi Kaymaz / Hasan Tahsin Gökcan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 156-159; Ali Kemal Yıldız, "Taksirle Öldürme", *Erciyes ÜHFD, Doğan Soyaslan Armağanı*, 8, 2013/2, s. 272-273, 277, Yazar TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasını "*nitelikli haller*" başlığı altında incelemekte, fakat aynı zamanda bunun özel bir içtima düzenlemesi olduğunu belirtmektedir.; Ahmet Hulusi Akkaş, "TCK'nın 85'inci Maddesinin İkinci Fıkrası İle İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", *Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 78, 82, Yazar "*TCK'nın 85'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumların ortaya çıkması, failin birinci fıkraya nazaran daha fazla ceza ile cezalandırılmasına yol açan nitelikli hallerdir.*" ifadesini kullanmakta ve sonuç kısmında düzenlemeyi açıkça "*nitelikli hal*" olarak kabul etmekle beraber aynı zamanda özel bir içtima düzenlemesi olduğunu belirterek çelişkiye düşmektedir (s. 78-79).

⁷ Jakobs, AT Abs. 6 kn. 97.

olduğu söylenebilir. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlendiği sırada cebir veya tehdit kullanılması halinde; cebir veya tehdit, hürriyetten yoksun kılma fiilinin işlenişine ilişkindir (TCK m. 109/2).

Bileşik suç tanımında yer alan hareketler, norm karşısında ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle hukuki anlamda tek bir fiilin (tipik fiil tekliği) bulunduğu kabul edilir. Bileşik suçta, suçların çokluğu görünüştedir; gerçekte tek bir suç oluşmaktadır ve fail bu suçtan sorumlu tutularak cezalandırılır. Şayet bileşik suç niteliği taşıyan bir suç tanımı yoksa, her bir hareket bağımsız bir suçta sebebiyet verdiği için gerçek içtima kuralı uygulanmak suretiyle fail her bir suçtan dolayı ayrı ayrı sorumlu tutulur⁸.

TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ise, bir bileşik suç değildir⁹. Zira ölüm ve yaralama neticelerine sebebiyet veren tek bir fiil bulunmaktadır; bu fiilin doğal anlamda tek bir hareketten oluşması da mümkündür. Ayrıca, bileşik suçta hukuki anlamda fiil tekliği bağlamında değerlendirilen birden fazla hareketin mağduru aynı kişidir ve tek bir suçun olduğundan söz edilir. TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemede ise, ölüm ve yaralama neticelerinin farklı mağdurlar üzerinde gerçekleşmesi zorunlu olup; birden fazla kişiye ait hukuki menfaatin ihlaline bağlı olarak birden fazla suç oluşmaktadır. Başka bir deyişle ölen ve yaralanan kişi sayısı kadar taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçu oluşmaktadır. Buradaki suç çokluğu görünüşte değildir; yani suçlar arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunduğu ve gerçekte tek bir suçun olduğundan, bu bağlamda bileşik suçun varlığından söz edilemez. Şayet TCK'da bu düzenlemeye yer verilme idi, gerçek içtima

⁸ Neslihan Göktürk, *Fikri İçtima*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 131-133.

⁹ Mahmut Koca / İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 241-242, Yazarlar TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında aynı nev'iden fikri içtima ve farklı nev'iden fikri içtima hallerinin özel olarak düzenlendiğini belirttiikten sonra burada "*adeta kendine özgü bir bileşik suç durumu*"nun söz konusu olduğunu belirtmektedirler.

Yargıtay CGK, 5.4.2011, E. 2010/9-254, K. 2011/31, Karara konu olan olayda Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2.6.2009 gün ve 146-167 sayılı direnme kararının gerekçesine katılmıyoruz. Direnme kararında TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme "*bileşik suç*" kabul edilerek sonuca varılmıştır: "*Hal böyle olunca, taksirle ölüme sebebiyet ve taksirle yaralanmaya sebebiyet suçlarından oluşan bileşik suç niteliğindeki 5237 sayılı TCK'nun 85/2. maddesinde yazılı suç muhakeme konusu olduğunda taksirle yaralama suçunun mağduru ya da mağdurlarının şikayetten vazgeçmeleri, bileşik suçun yapısı gereği suç vasfının değişmesine ve dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nun 85/2. maddesinin yerine 5237 sayılı TCK'nun 85/1. maddesinin uygulanmasına sebep teşkil etmeyecektir.*" Yargıtay CGK kararında, çözülmesi gereken hukuki mesele "*sanığın taksirle bir kişinin ölümüne ve iki kişinin de basit tıbbi bir müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına neden olduğu somut olayda, mağdurların sanıktan şikayetçi olmaması durumunda, sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nun 85. maddesinin 1. fıkrası ile mi, yoksa 2. fıkrası ile mi uygulama yapılacağıının belirlenmesi*" şeklinde tespit edilmiştir.

Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi, olayda TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasını uygularken, bu düzenlemenin "*bileşik suç*" olduğu gerekçesinden hareketle bir sonuca varmıştır. Yargıtay CGK ise, yerel mahkemenin direnme gerekçesi bağlamında suçların içtima konusunda herhangi bir tartışma yapmaksızın taksirle yaralama suçlarından şikayet bulunmadığı gerekçesi ile yerel mahkemenin aksine TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

kuralı değil¹⁰; fiil tekliği ve suç çokluğunun varlığına binaen duruma göre aynı ya da farklı nev’iden fikri içtima ilişkisi için genel hükümler (TCK m. 43/2 veya m. 44) uygulanacak idi¹¹.

Suç işleyen kişi sayısı, (kasten işlenen suçlar bakımından) fiilin icrasını kolaylaştırma ve netice suçları bakımından neticenin gerçekleşmesini güvence altına alması sebebiyle nitelikli unsur olarak düzenlenebilir ise de; aynı ve tek fiille işlenen birden fazla suçtaki mağdur sayısının bir nitelikli unsur oluşturabilmesi mümkün değildir. Çünkü mağdur sayısının birden fazla olması halinde *-her bir mağdura ait ayrı bir suç konusunun bulunması kaydıyla-* hukuki menfaati ihlal edilen kişi sayısınınca suç oluşmaktadır. Oysa ki, gerek suçun temel şekli gerekse nitelikli şeklinin mağduru **aynı kişidir**. TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında ise, yaralanan kişi, birinci fıkrada düzenlenen taksirle öldürme suçunun mağduru olmayıp; TCK’nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçunun mağdurudur.

Diğer taraftan, aynı fiile bağlı olarak birden fazla ölüm neticesinin gerçekleştiği bir durumda, bir suçun kendi kendisinin nitelikli unsurunu oluşturabilmesi mümkün değildir. Bileşik suçta nitelikli unsuru oluşturan suç, başka bir suç olmalıdır. Fakat başka bir suç olan taksirle yaralama, taksirle öldürme suçunun nitelikli unsuru değildir. Zira, bileşik suçta, hukuki anlamda fiil tekliği bağlamında değerlendirilen birden fazla hareket bulunduğu göz önüne alındığında, taksirle yaralamaya sebebiyet veren bağımsız bir hareket bulunmamaktadır.

B. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç Mudur?

Doktrinde bir görüş, TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeyi taksirle öldürme suçunun *neticesi sebebiyle ağırlaşan hali*; TCK’nın 89. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyi taksirle yaralama suçunun *neticesi sebebiyle ağırlaşan hali* olarak nitelendirmektedir¹². Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, daha ağır veya başka netice

¹⁰ Yukarıda belirtildiği üzere, bileşik suç niteliği taşıyan bir suç tanımı yoksa her bir hareket bağımsız bir suç sebebiyet verdiği için gerçek içtima kuralı uygulanmak suretiyle fail her bir suçtan dolayı ayrı ayrı sorumlu tutulur.

¹¹ Nitekim Alman Ceza Kanununda taksirle öldürme suçunun düzenlendiği hükümde (StGB § 222), TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının karşılığı bulunmamaktadır. Tek bir taksirli davranışla birden fazla kişinin ölümüne ya da bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, fikri içtima (StGB § 52) kapsamında değerlendirme yapılmaktadır (Ralf Eschelbach, *BeckOK-StGB*, v. Heintschel-Heinegg, 54. Edition, C.H. Beck, München, 2022, kn. 41).

¹² Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 218, kn. 361, Yazarlar “*Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar*” başlığı altında “*TCK’da genellikle netice yüzünden ağırlaşan suçlarda temel suç tipinin kasten işlenmiş olması zorunluluğu aranmaktadır. Bunun iki istisnasını, temel suç tipinin taksirli de olabileceğini öngören taksirle öldürme ve yaralama suçunu oluşturmaktadır. Nitekim TCK m. 85/2’de taksirle öldürme; TCK m. 89/2-4’te taksirle yaralama suçunda netice yüzünden cezanın artırılmasını gerektiren durumlara yer verilmiştir.*” açıklaması yapmaktadırlar. Buna göre, Yazarlar söz konusu düzenlemeleri neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından **taksir - taksir kombinasyonu** çerçevesinde değerlendirmektedirler. Fakat Yazarların aynı zamanda “*Mağdur*”

yine *aynı mağdur* üzerinde gerçekleşmektedir (örneğin TCK m. 87, m. 95/4, m. 97/2, m. 99/4, m. 102/5, m. 103/6)¹³. TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren hallerde ise, yaralama neticesi başka bir mağdur üzerinde gerçekleşmektedir. Mağdurun farklı bir kişi olması halinde, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan söz edilemez. Ayrıca, taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak iki kişinin öldüğü bir durumda; farklı mağdurlar üzerinde gerçekleşen aynı netice, neticesi sebebiyle ağırlaşan hal olamaz. En az bir ölüm neticesinin gerçekleşmesinin arandığı göz önüne alındığında, yaralamanın ölüm neticesi bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşan hal oluşturduğu mantıken izah edilemez.

C. Bağımsız Bir Suç Tipi Midir?

Aynı maddede birden fazla bağımsız suç tipinin düzenlenmesi mümkündür. Fakat TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında bağımsız bir ceza öngörülmesi, bunun bağımsız bir suç tipi olduğu anlamına gelmez. Taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak iki kişinin öldüğü bir durumda, taksirle öldürme suçu TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında suç olarak tanımlanmışken, farklı mağdurlara karşı işlenen taksirle öldürmenin bağımsız bir suç olduğu söylenemez. Çünkü birinci fıkra düzenlenen suç tipinin unsurları ile karşılaştırıldığında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Tek fark mağdur sayısı olmakla beraber, bu mağdurlara karşı işlenen suçlar birinci fıkra düzenlenen taksirle öldürmedir. Birden fazla aynı suçun, *unsurlarda bir farklılık söz konusu olmaksızın* bağımsız bir suç tipi olduğu söylenemez. Benzer şekilde, taksirle öldürme ve taksirle yaralama farklı maddelerde birbirinden bağımsız olarak tanımlanan suç tipleridir ve tek fiille bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde ölen ve yaralanan kişi sayısı kadar suç oluşmaktadır. Farklı suç tiplerinin bağımsız bir suç tipi (*bileşik suç*) olarak tanımlanması mümkün olsa da; yukarıda belirtildiği üzere farklı suç tiplerine ait fiil unsurunun gerçekleşmesi gerekmektedir ve mağdur aynı kişidir. Örneğin cebir veya tehdit ile hırsızlık suçunun unsurları, yağma suçu olarak tanımlanmıştır. Cebir veya tehdit ile alma hareketlerinin gerçekleşmesi gerekmektedir ve mağdur aynı kişidir. Burada ise, fiil "*tek ve aynı fiil*" olduğu gibi; zorunlu olarak birden fazla mağdur vardır. Tek fiille farklı kişilere karşı birden fazla suçun işlenmesi, bağımsız bir suç tipi olarak değil; ancak suçların içtimai kapsamında ele alınabilir.

başlığı altında "*Mağdurların çokluğu bazen suçun nitelikli hali sayılmıştır; örneğin (TCK m. 85/2, 89/4)*" (s. 200, kn. 320) açıklamasına yer vermeleri çelişkilidir. Zira aynı hususun, hem neticesi sebebiyle ağırlaşan hal hem de nitelikli unsur olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

¹³ Koray Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 25.

D. Suçların İçtimana İlişkin Özel Bir Düzenleme Midir?

TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, özel bir içtima hükmü olarak kabul edilmelidir¹⁴. Söz konusu düzenleme, hem aynı nev'iden hem de farklı nev'iden fikri içtimaa ilişkin genel hükümler (TCK m. 43/2, m. 44) karşısında özel bir içtima hükmüdür. Zira burada dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden tek bir fiil bulunmakta ve birden fazla aynı ya da farklı nitelikteki suç (taksirle öldürme / taksirle yaralama) aynı anda farklı kişilere karşı işlenmektedir. Nitekim Alman Ceza Kanununda taksirle öldürme (StGB § 222¹⁵) ve taksirle yaralama suçunu (StGB § 229¹⁶) düzenleyen hükümlerde özel bir içtima düzenlemesine yer verilmemiştir; yani TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının ve 89. maddesinin dördüncü fıkrasının karşılığı yoktur. Tek bir taksirli davranışla birden fazla kişinin ölümüne ya da bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, fikri içtima (StGB § 52) kapsamında değerlendirme yapılmaktadır¹⁷.

TCK'da 85. maddenin ikinci fıkrasına yer verilmese idi, duruma göre aynı nev'iden fikri içtima ve/veya farklı nev'iden fikri içtimaa ilişkin genel hükümler (TCK m. 43/2 ve/veya m. 44) uygulanacak idi. Aynı nev'iden fikri içtimaa düzenleyen TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrası, cezanın belirlenmesi bakımından atıf yapılan birinci fıkrada öngörülen artırım oranı (dörtte birden dörtte üçe kadar) itibarıyla gerçekleşen haksızlığı karşılamada yetersiz kalabilir. Yine farklı nev'iden fikri içtimaa düzenleyen TCK'nın 44. maddesi, failin sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulmasını öngörmektedir. Kanunda 85. maddenin ikinci fıkrasına yer verilmesinin sebebi, 43. maddenin ikinci fıkrası ve 44. maddenin taksirle işlenen fiile bağlı olarak ölen ve yaralanan kişi (mağdur) sayısına göre haksızlığı karşılamada yetersiz kalmasıdır.

Kusur ilkesi (Schuldprinzip) ve haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesi

¹⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. M. Emin Artuk / Ahmet Gökcen / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 219-220; Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem, Çakmut *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. I, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 119; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 194 “Gerçekten ortada tek bir fiil vardır ve bu fiil kanunun aynı hükmünü birden fazla ihlal edebileceği gibi (birden fazla kişinin ölümü), kanunun değişik hükümlerini de ihlal edebilir (yaralama).”; Koca / Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 241; Olgun Değirmenci, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 172; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 346; Ertuğrul Ünal, *Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 205.

¹⁵ Alman StGB § 222 “Taksirle bir insanın ölümüne sebebiyet veren kimse, beş yıla kadar hapis cezasıyla veya para cezasıyla cezalandırılır.”

¹⁶ Alman StGB § 229 “Taksirle bir insanın yaralanmasına sebebiyet veren kimse, üç yıla kadar hapis cezasıyla veya para cezasıyla cezalandırılır.”

¹⁷ Eschelbach, *BeckOK-StGB*, kn. 41.

(Ausschöpfungsgebot), cezanın belirlenmesinde dikkate alınan temel ilkelerdir. Kusur ilkesi, belirlenen cezanın failin kusuru ile orantılı olması; haksızlık muhtevasının tüketilmesi ise, belirlenen cezanın suçun haksızlık muhtevasını bütünü ile karşılaması düşüncesine dayanır¹⁸. Fikri içtimanın en önemli fonksiyonu, fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasının tümüyle tüketilmesidir¹⁹. Fikri içtimada, failin, fiilin sebebiyet verdiği bütün suç tiplerinden ayrı ayrı cezalandırılması, belirlenen toplam cezanın fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasını aşması sonucunu ortaya çıkarır. Diğer taraftan, faile sadece tek ceza verilmekle beraber sadece en ağır cezanın verilmesi ile yetinilmesi, fakat ihlal edilen diğer suç tipleri karşılığında öngörülen cezaların dikkate alınmaması; bir başka ifadeyle her ne kadar tek ceza verilecekse de cezanın belirlenmesinde ihlallerin çokluğunun dikkate alınmaması yine haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesinin ihlali niteliğini taşır²⁰. Özellikle zarar şeklinde ortaya çıkan birden fazla netice, haksızlık muhtevası üzerinde etkili olup; bu hususun ceza belirlenirken dikkate alınması gerekir. Haksızlık teşkil eden fiilin sebebiyet verdiği zarar veya tehlikenin ağırlığı haksızlığın yoğunluğu, haksızlığın yoğunluğu kusurun yoğunluğu, kusurun yoğunluğu ise cezanın belirlenmesinde dikkate alınır²¹. Buna göre taksirle işlenen fiile bağlı olarak ölen ve yaralanan kişi (mağdur) sayısına göre aynı nev’iden fikri içtima ve/veya farklı nev’iden fikri içtima ilişkin genel hükümler, haksızlık muhtevasının tüketilmesi ve kusur ilkeleri karşısında cezanın belirlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasındaki makasın geniş olmasının *cezanın belirliliği ilkesi* ile uyumlu olmadığı görüşüne²² katılmıyoruz. Tam aksine örneğin otobüs, tren, uçak kazası gibi onlarca kişinin ölümü ve yaralanmasıyla sonuçlanan olaylar bakımından makasın geniş tutulması haksızlık muhtevasının tüketilmesi ve kusur ilkelerinin bir gereğidir. Hakim, somut olayda haksızlığın ve kusurun yoğunluğunu dikkate almak suretiyle cezayı belirlemelidir.

TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrası münhasıran *cezanın belirlenmesine* ilişkin bir düzenlemedir²³; birinci fıkrada düzenlenen taksirle öldürme ve 89. maddede düzenlenen

¹⁸ Bernd v. Heintschel-Heinegg, *MüKo-StGB*, Band 2, 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, Vor § 52 kn. 17.

¹⁹ Axel Montenbruck, *Strafrahmen und Strafzumessung*, Dunckner & Humblot, Berlin, 1983, s. 138.

²⁰ Ingeborg Puppe, *NK-StGB*, Band. 1, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2005, Vor § 52 kn. 7.

²¹ Diethart Zielinski, *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff*, Dunckner & Humblot, Berlin, 1973, s. 213 vd.

²² Özbek / Doğan / Bacaksız, *Özel Hükümler*, s. 195 “... söz konusu fiillere ilişkin yaptırımların alt ve üst sınırlar arasındaki farkın oldukça yüksek olması cezaların belirli olması (kanunilik) ilkesi bakımından sakınca ortaya çıkarabilecek niteliktedir. Yine bu düzenlemenin hakimim alt ve üst sınırlar arasında ceza belirlerken keyfi hareket etmesine elverişli olduğuna dikkat çekilmelidir.”

²³ Cezanın belirlenmesi, içtima öğretisinin ortaya çıkış nedenidir. İçtima öğretisinin özünü içtimanın koşullarının gerçekleşmesi durumunda cezanın nasıl belirlenmesi gerektiği sorununa yönelik çözüm arayışları oluşturur. İçtima öğretisi, bu yönüyle yaptırım teorisi alanına girmektedir. Nitekim Alman Ceza Kanununda suçların

taksirle yaralamadan bağımsız bir haksızlık (suç) tanımlaması yapılmamaktadır. Gerçekleşen taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları bağımsızlıklarını muhafaza etmektedir.

TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası bakımından *bir taksirli suçun* mevcut olduğu söylenemez²⁴. Fikri içtima, birden fazla suç bulunmasına rağmen fiil tekliline binaen faile tek ceza verilmesi esasına dayalıdır. Tek ve aynı fiille ihlal edilen aynı veya farklı suç tiplerinin hepsinden dolayı failin ayrı ayrı cezalandırılması, söz konusu fiilin, cezanın belirlenmesinde bütün suç tipleri bakımından birden fazla defa değerlendirilmesi suretiyle **çifte (mükerrer) değerlendirme yasağı**nın (Doppelverwertungsverbot / Mehrfachverwertungsverbot) ihlali anlamını taşır²⁵. Nitekim TCK sisteminde de fikri içtima halinde suç çokluğuna rağmen faile tek ceza verilmesi öngörülmektedir (TCK m. 43/2, m. 44). Fakat TCK'nın 44. maddesinin gerekçesinde bunun nedeni "*ne bis in idem*" ilkesi olarak gösterilmiştir²⁶. Aynı hususun cezanın belirlenmesinde birden fazla defa dikkate alınmaması esasına dayalı olan çifte değerlendirme yasağı, ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan aynı kişinin aynı fiilden dolayı ikinci bir kez yargılanamayacağı ve cezalandırılmayacağı ilkesi (ne bis in idem) ile benzerlik arz eder. Bununla birlikte, çifte değerlendirme yasağı ve "*ne bis in idem*" farklı amaçlara hizmet eden ilkelere. "*Ne bis in idem*" ilkesinin amacı, aynı kişi hakkında ceza muhakemesinin konusunu oluşturan "fiil"den dolayı yeniden yargılama yapılmasını önlemek suretiyle kişi bakımından güvence oluşturmaktır. Bu bakımdan "*ne bis in idem*" ilkesi ceza

içtimayı genel hükümler kısmının "suçun hukuki sonuçları" başlığını taşıyan 3. kısımda düzenlenmektedir. 3. kısmın 1. bölümünde cezalar, 2. bölümünde cezanın belirlenmesi, 3. bölümünde ise birden fazla suç tipinin ihlali halinde cezanın belirlenmesi başlığı altında suçların içtimayı ve bu kapsamda fikri içtima düzenlenmiştir. Buna göre, suçların içtimasına ilişkin düzenlemeler esas itibarı ile cezanın belirlenmesini, dolayısıyla yaptırım teorisini ilgilendirmektedir. İçtima öğretisinin suçun yapısına ilişkin unsurlarla bir ilişkisi bulunmadığı gibi; bir davranışın ceza hukuku anlamında fiil niteliği taşıyıp taşımadığına yönelik bir inceleme de söz konusu değildir. Fikri içtima da, sadece tek bir fiille birden fazla aynı veya farklı nitelikte suç tipinin ihlali halinde faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği sorunu ile ilgilidir (Kristian Kühl, "das leidige Thema der Konkurrenz", *JA*, 1978, s. 477).

²⁴ Aksi görüş için bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 277, dn. 342.

²⁵ Ingeborg Puppe, *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen: logische Studien zum Verhältnis von Tatbestand u. Handlung*, Duncker & Humblot, 1979, s. 123-124; Puppe, NK-StGB Vor § 52 kn. 7; Montenbruck, s. 140 vd.; Karl Heinz Gössel, "Besprechung zur Idealkonkurrenz", *GA*, 1981, s. 135; Kindhäuser, Urs, "Normverstoß und natürliche Handlungseinheit-BGH, NJW 1984, 1568", *JuS*, 1985/2, s. 104.

²⁶ TCK'nın 44. madde gerekçesi şöyledir: "*Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak ne bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.*"

Yargıtay da kimi kararlarında farklı nev'iden fikri içtimayı "*ne bis in idem*" ilkesi ile gerekçelendirmektedir. **Yargıtay CGK, 6.7.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162** "Yasa koyucu, işlediği bir fiille birden fazla farklı suç işleyen failin, fiilindeki teklil nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde "*ne bis in idem*" kuralı gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmesini amaçlamış, "erime sistemi"ni benimsemek suretiyle, bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir."

muhakemesinde bir muhakeme koşulu (muhakeme engeli) olma özelliğine sahiptir²⁷. Çifte değerlendirme yasağı ise, cezanın belirlenmesinde suçun karşılığı olarak yasada öngörülen soyut ceza ile faile verilecek somut ceza arasındaki ilişkiye temas eder ve kusur ilkesi gereği - aynı yargılamada- aynı hususun cezanın belirlenmesinde birden fazla defa dikkate alınmasını önleme amacını taşır; bu bakımdan yaptırım teorisinin konusudur. Bu itibarla, fikri içtimanın suç teorisinde “ne bis in idem” ilkesi ile açıklanması doğru bir yaklaşım değil ise de; ceza muhakemesi hukuku alanında “ne bis in idem” ilkesiyle doğrudan ilişkili sonuçları olduğu söylenmelidir.

Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlar bakımından aynı anda birden fazla dava açılmaması “ne bis in idem” ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir²⁸. Burada, birden fazla aynı ya da farklı nitelikte suç bulunmasına rağmen fiil tek olduğu ve faile tek bir ceza verilmesi öngörüldüğü için ceza muhakemesi hukuku anlamında tek bir fiil (muhakemenin konusunu oluşturan tek bir uyuşmazlık) vardır. İçtima öğretisi anlamında tek fiilin, ceza muhakemesinde birden fazla fiil oluşturması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, içtima öğretisi anlamında tek bir fiilin bulunduğu, bu bağlamda fikri içtimanın söz konusu olduğu hallerde ceza muhakemesi anlamında tek fiilin bulunduğuna şüphe yoktur²⁹. Yargılamanın konusunu fiil oluşturduğu için, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan dolayı fail hakkında birden fazla dava açılmaz³⁰. Dolayısıyla, *istisnai bir düzenleme ile gerçek içtima kuralının uygulanması öngörülmedikçe* (örneğin TCK m. 43/3, m. 106/3) fiil bölünmek suretiyle fail hakkında birden fazla hüküm kurulması mümkün değildir. Örneğin taksirle işlenen fiille bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi ve yaralanan kişilerin şikayetçi olması üzerine TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasına göre dava açılması; fakat yargılama devam ederken yararlanan kişilerin şikayetlerini geri alması halinde 85. maddenin birinci fıkrasına göre mahkumiyet kararı verilirken şikayetin geri alınması sebebiyle düşme kararı verilmesi söz konusu değildir. Böyle bir durumda sanık hakkında sadece 85. maddenin birinci fıkrasına göre mahkumiyet kararı

²⁷ Ulrike Dithmar, *Der Grundsatz “ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikt*, Berlin, 1993, s. 21 vd.

²⁸ Paul Birckel, *Die Identität der Tat im Strafrecht*, Freiburg i.Br., Univ., Diss., 1906, s. 20.

²⁹ Christian Schöneborn, “Zum Problem der materiellrechtlichen und prozessualen Tateinheit durch Verklammerung”, *NJW*, 1974/17, s. 734; Joachim Bohnert, “Tatmehrheit, Verfahrensmehrheit und nachträgliche Gesamtstrafenbildung”, *GA*, 1994, s. 99; Wolfgang Mitsch, “Gesetzeseinheit im Strafrecht”, *JuS*, 1993/6, s. 472-473; Tonio Walter, “Zur Lehre von den Konkurrenzen: Die Bedeutung der Konkurrenzen und wie man sie prüft”, *JA*, 2004/2, s. 135; Volker Erb, “Überlegungen zu einer Neuordnung der Konkurrenzen”, *ZStW*, 2005/117, s. 86.; Tuba Kelep Pekmez, *Ceza Muhakemesinde Fiil*, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 214 vd.

³⁰ Erb, *ZStW* 2005/117, s. 86.

verilmesi gerekir³¹.

Aynı husus, soruşturma evresi için de geçerlidir. Örneğin bir trafik kazasında bir kişinin ölmesi ve iki kişinin yaralanması, yaralanan kişilerin şikayetten vazgeçmesi halinde, taksirle yaralama suçlarından ayrı ayrı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip; taksirle öldürme suçundan (TCK m. 85/1) iddianame düzenlenmesi yoluna gidilmemelidir. Böyle bir durumda, taksirle öldürme suçundan (TCK m. 85/1) iddianame düzenlenmeli ve iddianamede yaralanan kişilerin şikayetten vazgeçtikleri belirtilmelidir³².

II. TCK’NIN 85. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASIYLA BAĞLANTILI SORUNLAR

A. Şikayet

Muhakeme şartları suçun unsurlarına dahil olmamakla beraber, fikri içtima ilişkisinden söz edebilmek için ilgili suç tipi bakımından aranan hallerde muhakeme şartlarının da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşmediği suçlar, fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz. Tek fiille işlenen iki suçtan biri re’sen, diğeri şikayet üzerine takip ediliyorsa şikayet şartı gerçekleşmeyen suç fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz; bu durumda, fail daha az cezayı gerektirse bile sadece re’sen takip edilen suçtan dolayı cezalandırılır. Soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi suçun, daha ağır veya daha az cezayı gerektiren suç olması arasında herhangi bir fark yoktur³³.

Taksirle yaralama suçu bakımından aranan şikayet koşulu gerçekleşmediği takdirde, bu suç taksirle öldürme suçu ile fikri içtima ilişkisi içinde bulunamaz. Dolayısıyla TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz; fail, sadece taksirle öldürme suçundan (TCK m. 85/1) dolayı sorumludur³⁴. Yargıtay içtihatları da aynı yöndedir³⁵.

³¹ Yargıtay 12. CD, 22.11.2011, 2011/3388-5637.

Ceza yargılamasının konusunu oluşturan uyumsuzlukta suçların içtimasının söz konusu olduğu hallerde, bunun, hüküm fıkrasında muhakkak surette belirtilmesi gerekir. Hakim, yargılamanın konusunu oluşturan olayda kaç tane fiil bulunduğunu, bunların hangi suç tipine sebebiyet verdiğini, varsa suçların içtimasının türünü belirlemek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır (Walter, JA 2004/2, s. 133-134). Fiil tek ve aynı olduğu için, birden fazla suç tipi gerçekleşse dahi (kanunun gerçek içtima kuralının uygulanmasını öngördüğü istisnai haller dışında) tek bir ceza verilecektir. Buna bağlı olarak ortada tek bir dava vardır ve tek bir hüküm verilmesi gerekmektedir. Hükümde, TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında oluşan suçların her biri ayrı ayrı gösterilmeli; taksirle yaralama suçu bakımından yaralanan kişinin şikayetini geri aldığı belirtilmek suretiyle TCK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca değil, birinci fıkrası uyarınca mahkumiyet kararı verildiği açıklanmalıdır. Muhakeme şartı gerçekleşmeyen suç bakımından düşme kararı verilmemelidir.

³² Özgenç, s. 277, dn. 342.

³³ Friedrich Geerds, *Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht*, Hansischer Gildenverlag, Hamburg, 1961, s. 328-329; Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, 2007/4, s. 218.

³⁴ Şikayet koşulunu arayan görüş için bkz. Tezcan / Erdem / Önok, s. 228, Yazarlar benzer şekilde taksirle yaralama suçunda TCK’nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası bakımından şikayetçi olmayan mağdurların dikkate alınmayacağı, örneğin yaralanan iki kişiden biri şikayetçi değilse bu nitelikli halin uygulanmayacağı

Fakat bu görüş ve Yargıtay'ın uygulaması doktrinde eleştirilmektedir³⁶. Kanun koyucu, taksirli davranışın bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halini, cezasını da öngörmek suretiyle özel olarak düzenlemiş ve yaralama bakımından şikayet koşuluna yer vermemiştir. Şayet TCK'nın 85. maddesinde ikinci fıkra düzenlemesine yer verilmiş olsaydı, içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi bakımından şikayete tabi olan suçlarda şikayet koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak gerekir idi. Fakat TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki mevcut düzenleme karşısında kanun koyucunun öngörmediği bir koşul eklenmek suretiyle bu koşulun gerçekleşmediği durumda faili TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırmak doğru olmayacaktır. Taksirli davranışın bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, yaralama bakımından şikayet koşulu aranmaksızın doğrudan TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uygulanmalıdır³⁷.

görüştünderler (bkz. 300-301); Kaymaz / Gökcan, s. 158-159.

³⁵ Yargıtay CGK, 5.4.2011, E. 2010/9-254, K. 2011/31; Yargıtay 9. CD, 9.3.2009, E. 2007/8049, K. 2009/2728; Yargıtay 12. CD, 10.6.2013, E. 2013/13710, K. 2013/15767.

³⁶ Yıldız, s. 272-273; Koca / Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 241-242; Akkaş, s. 79-80.

³⁷ Yıldız, s. 272-273; Akkaş, s. 79-80; Koca / Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 241-242, Yazarlara göre "85. maddesinin 2. fıkrasında *adeta kendine özgü bir bileşik suç durumu söz konusu olup, bunların yeniden bağımsız suç maddelerine göre değerlendirilmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ayrıca, 85. maddenin 2. fıkrasındaki yaralamalardan dolayı şikayet şartı aranırsa, aynı fiili işleyen kişiler arasında verilecek ceza bakımından farklılık oluşacağı gibi, kişilerin daha az veya daha fazla cezalandırılması mağdurun tercihine bırakılmış olur. Bu itibarla 85. maddenin 2. fıkrasındaki yaralamalar mutlaka bir veya birkaç ölüm neticesini meydana getirmiş aynı taksirli fiilin sonucu olup, bu fiilin haksızlık içeriğini artırmaktadır. Kanun koyucu 85. maddenin 2. fıkrasını şikayete tabi tutmadığına göre, buradaki yaralanma neticeleri bakımından şikayetin aranması hem kanun koyucunun iradesine ve hem de suç teorisinin prensiplerine aykırıdır."* Yazarlar TCK'nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası bakımından da benzer yönde bir değerlendirme yapmaktadırlar. Yazarlara göre bu düzenleme her ne kadar özel bir içtima hükmü olarak kanunda yer almakta ise de aynı zamanda bir *haksızlık tipi* olarak da tanımlanmıştır. Bu nedenle, yaralanan kişi şikayetçi olmasa dahi re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılmalıdır (s. 320).

Bu görüşün, TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyi hem fikri içtima ilişkisi özel bir düzenleme hem de bağımsız bir haksızlık tanımı "*adeta kendine özgü bir bileşik suç*" olarak nitelendirilmesi kendi içinde çelişki arz etmektedir. Zira fikri içtimanın özünü fiil teklifi ve suç çokluğu oluşturur. Bağımsız bir haksızlık tanımı yapıldığı ve oluşan suçların artık bağımsız suç maddelerine göre değerlendirilmesinin mümkün olmadığını kabulü, suç çokluğunun reddi; yani ortada tek bir suçun bulunduğu anlamına gelir. Nitekim "adeta kendine özgü bir bileşik suç" nitelemesi de bunu teyit etmektedir. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin bir taraftan suç çokluğu esasına dayanan fikri içtima olarak nitelendirilirken diğer taraftan bağımsız bir haksızlık olarak değerlendirilmesi çelişkilidir. Genel hükümler dışında fikri içtima ilişkisi özel bir düzenleme bulunması, bağımsız bir haksızlık tanımı yapıldığı anlamına gelmez; her bir suç bağımsızlığını korur. 5237 sayılı TCK'daki fikri içtima ilişkisi özel düzenlemeler (m. 277/2, m. 297/1) ve (gerçek içtima kuralına dönen) fikri içtimanın istisnaları incelendiğinde (örneğin m. 106/3) bunların hepsinin ceza yaptırımının belirlenmesine ilişkin olduğu görülür. Gerçekleşen suçlar bağımsızlıklarını korudukları için tipiklik değerlendirmesi de suçu düzenleyen hükümler karşısında yapılır. Bağımsız bir haksızlık tanımı yapıldığı ve oluşan suçların artık bağımsız suç maddelerine göre değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüş kabul edildiğinde, 85. maddenin ikinci fıkrası kapsamında gerçekleşen ölüm ve yaralama neticeleri bakımından tipiklik değerlendirmesi hangi hüküm karşısında yapılacaktır? Gerçekleşen ölüm ve yaralama neticeleri bakımından tipiklik değerlendirmesinin, 85. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılması mümkün olmayıp; ölüm neticesi bakımından birinci fıkra, yaralama neticesi bakımından 89. maddeye göre yapılması zorunluluk olarak karşımıza

Yukarıda belirtildiği üzere, TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ne bağımsız bir suç tipidir ne de bileşik suçtur. Fikri içtima ilişkin özel bir düzenleme olduğu kabul edildiğinde, taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları bağımsızlıklarını korumakta olup; sadece ceza yaptırımını özel olarak belirlenmiştir. Ceza yaptırımının TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrası ve 44. maddesi karşısında özel olarak belirlenmiş olması, bağımsızlıklarını muhafaza eden suçlar bakımından muhakeme şartını bertaraf edici bir etkiyi haiz değildir³⁸. Kaldı ki, taksirle öldürme suçunun re'sen takip edilen bir suç olduğu göz önüne alındığında ikinci fıkra düzenlemesinde şikayet koşulunun aranması da mümkün değildir. Şayet ikinci fıkrada "*Taksirle yaralama bakımından şikayet koşulu aranmaz.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş olsa idi, taksirli davranışın bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde yaralama bakımından şikayet koşulu aranmaksızın doğrudan TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uygulanabilir idi.

B. Uzlaştırma

Esas itibarıyla soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar uzlaştırma

çıkılmaktadır. Neticenin, haksızlığın yoğunluğu üzerindeki etkisi nazara alındığında, gerçekleşen yaralamanın 89. madde karşısında nitelenmesinin yapılması zorunludur. Yaralamanın ağırlığı, haksızlığın yoğunluğu üzerinde etkilidir. Böyle bir nitelendirme yapılmaksızın, doğrudan 85. maddenin ikinci fıkrasının tatbiki mümkün değildir.

Ayrıca, "*şikayet şartı aranırsa, aynı fiili işleyen kişiler arasında verilecek ceza bakımından farklılık oluşacağı gibi, kişilerin daha az veya daha fazla cezalandırılması mağdurun tercihine bırakılmış olur.*" şeklindeki gerekçe de kabul edilebilir değildir. Zira şikayet koşulunun öngörülme amacı zaten mağdurun iradesine önem verilmesidir. Yaralanan kişinin şikayetinin bulunmadığı bir durumda yaralama neticesinin, haksızlığın yoğunluğu üzerindeki etkisi itibarıyla dikkate alınmasının da bir anlamı yoktur. Aynı fiile bağlı olarak ölüm ve başka yaralama neticelerinin gerçekleşmiş olması önemli değildir. Örneğin yolda yaya olarak yürüyen M'ye önce A'nın araçla çarpması ve M'nin sağ kolundan 89. maddenin birinci fıkrası kapsamında yaralanması, beş dakika sonra B'nin araçla çarpması ve M'nin bu kez sol kolundan yine aynı şekilde yaralanması halinde, A ve B'nin gerçekleştirmiş olduğu fiiller arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu olayda, M; A'nın gerçekleştirdiği taksirle yaralama suçundan dolayı şikayetçi olurken, B'nin gerçekleştirdiği taksirle yaralama suçundan dolayı şikayet hakkını hiç kullanmayabilir ya da daha sonra şikayetini geri alabilir. Böyle bir durumda, A ve B'nin fiili arasında nitelik ve ağırlık bakımından bir farklılık bulunmamasına rağmen, muhakeme şartına bağlı dolaylı bir sonuç olarak cezalandırılıp cezalandırılmamaları mağdurun tercihine bırakılmış olmaktadır. Söz konusu görüş kabul edildiğinde, varılan bu sonucun izahı da mümkün olmamaktadır.

TCK'nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası bakımından yapılan değerlendirme de çelişkilidir. Çünkü 85. maddenin ikinci fıkrasında bağımsız bir haksızlık tanımı yapıldığı ve şikayet koşulunun aranmadığı belirtilirken, 89. maddenin dördüncü fıkrası bakımından şikayet koşulunun aranmadığı söylenemez. Şikayet koşulunu öngören 89. maddenin beşinci fıkrası hem sistematik açıdan düzenlendiği yer hem de lafzı itibarıyla yorumlandığında dördüncü fıkrayı da kapsadığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Kanun koyucu dördüncü fıkrayı şikayet koşulundan istisna tutmak istese idi, beşinci fıkranın ikinci cümlesinde olduğu gibi bunu açıkça düzenler idi. Dolayısıyla, kanun koyucunun iradesinin bunu şikayete tabi tutmamak yönünde olduğu söylenemez. Kaldı ki böyle bir düzenleme, hem şikayet koşulunun öngörülme nedenine hem de fikri içtima halinde suçların bağımsızlıklarını koruma esasına aykırı olur idi. Bu itibarla "*şikayetin aranması hem kanun koyucunun iradesine ve hem de suç teorisinin prensiplerine aykırıdır.*" şeklindeki görüş isabetli değildir.

³⁸ Aksi görüş için bkz. Akkaş, s. 79, Yazar taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak en az bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanması halinde nasıl bir uygulama yapılması gerektiğini kanun koyucunun özel olarak düzenlediğini; bu nedenle fikri içtima ilişkisinin kurulabilmesi için muhakeme şartı aranan suçlarda bu şartın gerçekleşmesi gerektiği kuralının TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası bakımından geçerli olmadığını ileri sürmektedir.

kapsamında olsa da (CMK m. 253/1-a), şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçu da uzlaştırma kapsamında sayılmıştır (CMK m. 253/1-b). Uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından taksirle yaralama suçunun bilinçli ya da bilinçsiz taksirle işlenmesinin, şikayete bağlı olup olmamasının ya da hangi fıkra kapsamında yaralamanın gerçekleştiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Fakat şikayet ve uzlaştırma iki ayrı muhakeme şartıdır. Taksirle yaralama suçunun şikayete tabi olan şekli bakımından soruşturma evresinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için önce şikayet koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Temel sorun, TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren hallerde taksirle yaralama suçu bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu sorunun çözümü, failin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önemlidir. Örneğin taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak bir kişinin ölmesi ve bir kişinin yaralanması, yaralanan kişi bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması ve uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde fail TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasına göre sorumlu tutulacaktır. Fakat uygulamada fail TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasına uyarınca cezalandırılmaktadır³⁹.

Sorunun çözümünde önem taşıyan hususlardan biri, CMK'nın 253. maddesinin yedinci fıkrasının kapsamıdır. Düzenlemeye göre, "*Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.*" Aynı düzenleme, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin "Genel Hükümler" başlığını taşıyan 7. maddesinin üçüncü fıkrasında da yer almaktadır. Fakat Yönetmeliğin 7. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre "*Birden fazla suç olmasına rağmen kanunda tek ceza öngörülen hallerde her suç için ayrı ayrı uzlaştırma yapılır.*"

Fikri içtima halinde, tek fiil birden fazla suça sebebiyet vermektedir. Fikri içtima, özünde fiil tekliği ve suç çokluğu esasına dayanmaktadır. Fakat cezanın belirlenmesinde dikkate alınan *haksızlık muhtevasının tüketilmesi* ve *kusur ilkesi* gereği faile tek bir ceza verilmesi öngörülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere 43. maddenin ikinci fıkrası ve 44. maddenin bu açıdan yetersiz kalması sebebiyle 85. maddenin ikinci fıkrası ve 89. maddenin dördüncü fıkrası ihdas edilmiştir. Tek ceza öngörülmesi, *bir suç* bulunduğu anlamına

³⁹ Uygulamada, TCK'nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren hallerde ise, her bir mağdur bakımından ayrı ayrı uzlaştırmaya ilişkin hükümler uygulanmaktadır. TCK'nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren hallerde uzlaştırmaya ilişkin hüküm uygulanırken, 85. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren taksirle yaralamalarda uygulanmaması çelişkili bir durum arz etmektedir.

gelmemekte; suç çokluğunu ortadan kaldırmamaktadır. CMK'nın 253. maddesinin yedinci fıkrası ise, lafzında geçen “bir suç” ifadesi göz önüne alındığında esas itibarıyla tek fiil ve tek suçun bulunduğu, özellikle suçun konusuyla bağlantılı olarak birden fazla mağdurun bulunduğu hallerde uygulanabilecektir. Örneğin uzlaştırmaya tabi olan hırsızlık suçunun temel (basit) şeklinin (TCK m. 141) paydaş ya da elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde, tek fiil ve tek suç vardır; fakat birden fazla mağdur bulunmaktadır. İşte böyle bir durumda hırsızlık suçunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun konusu üzerinde paydaş ya da elbirliğiyle malik olan herkesin uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir. Benzer şekilde, konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m. 116) uzlaştırma kapsamındadır (CMK m. 253/1-b). Aynı konutu birden fazla kişinin paylaştığı durumda, her ne kadar birden fazla mağdur var ise de; suçun konusunun tek olması nedeniyle ortada tek bir konut dokunulmazlığını ihlal suçu bulunmaktadır. Belirtilmesi gerekir ki, bu örneklerde suçun konusunun tek ve aynı olmasına binaen ortada tek bir suç bulunduğu için, TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrası (aynı nev’iden fikri içtima) kapsamına giren bir durum söz konusu değildir. Mağdur sayısının çokluğu, her zaman suç çokluğu anlamına gelmez.

Yönetmeliğin 7. maddesinin dördüncü fıkrası dikkate alındığında, taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak birden fazla kişinin yaralanması halinde tek fiil ve birden fazla suç vardır; ancak faile mağdur sayısınınca değil, tek ceza verilmesi öngörülmektedir (TCK m. 89/4). Dolayısıyla uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin her bir mağdur bakımından ayrı ayrı uygulanması gerekmektedir⁴⁰. Bu durum, esasen uzlaştırmanın bir muhakeme şartı olmasının sonucudur. Örneğin taksirle işlenen bir fiile bağlı olarak iki kişinin yaralanması, yaralananlardan biriyle uzlaşmanın gerçekleşmesi; yaralanan diğer kişi bakımından uzlaştırmanın olumsuz sonuçlanması halinde fail TCK'nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca değil, tek bir taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

Taksirle işlenen bir fiille en az bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde ise, uygulamada uzlaştırma hükümleri uygulanmamaktadır. Bunun temel nedeni ise, taksirle öldürme suçunun şikayete bağlı

⁴⁰ Yargıtay 12. CD, 17.2.2021, E. 2020/8590, K. 2021/1702; Yargıtay 12.CD, 6.1.2020, E. 2019/4622, K. 2020/97 “Her ne kadar CMK'nın 253/7. maddesinde “Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.” hükmü yer almakta ise de; bu hükmün işlenen suçun tek ve o suçtan mağdur olanların birden fazla olması durumunda uygulama alanı bulacağına, taksirle yaralama suçu bakımından ise, birden fazla mağdur bulunmasına rağmen fiilin esasen birden fazla suç sebebiyet verdiği için, TCK'nın 89/4. maddesinde yer alan özel düzenleme gereği sanığa tek ceza verildiğinin, bu nedenle şikayet hakkında olduğu gibi, her bir mağdur açısından ayrı ayrı uzlaştırma yoluna gidilebileceğinin kabulü gerekmektedir.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. CD, 11.3.2020, E. 2019/5588, K. 2020/2684; Yargıtay 12. CD, 19.2.2020, E. 2019/4853, K. 2020/1713.

olmayıp re'sen soruşturulması ve kovuşturulması; ayrıca CMK'nın 253. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde taksirle öldürme suçunun sayılmamış olmasıdır. Bu husus, ölüm neticesinin gerçekleşmesine bağlı olarak mantıki bir zorunluluktur.

Şikayet gibi uzlaştırma da bir muhakeme şartıdır. Uzlaştırmaya tabi suçlarda, uzlaşmanın gerçekleşmesi soruşturma veya kovuşturmayı sona erdirmektedir. Uzlaştırma bakımından muhakeme şartı olan husus, tıpkı önödemedede olduğu gibi uzlaştırma usulünün uygulanmamış olmasıdır. Nitekim CMK'nın 174. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde uzlaştırma usulünün uygulanmamış olması iddianamenin iadesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, uzlaştırmaya tabi suçlarda soruşturma evresinde uzlaştırma girişimi başarısız olmadıkça iddianame kabul edilmemekte ve kovuşturma evresine geçilememektedir. Böylece, uzlaştırma usulünün uygulanmamış olması bir kovuşturma şartı (engeli) olarak kabul edilmektedir. Yine, kovuşturma evresinde suçun uzlaştırmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde, dosya uzlaştırma usulünün uygulanması için uzlaştırma bürosuna gönderilmekte ve uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde yargılamaya son verilerek düşme kararı verilmektedir (CMK m. 254).

CMK'nın 253. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm, suçların mağdurunun aynı kişi olması halinde uygulanabilir. Örneğin fail, cinsel saldırı suçunu işlemek için mağdurun konutuna girse konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m. 116) uzlaştırma kapsamında (CMK m. 253/1-b) olsa da; cinsel saldırı suçuyla birlikte aynı mağdura karşı işlendiği için uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren hallerde ise, suçların mağdurları farklı kişiler olup; CMK'nın 253. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen uzlaştırma yasağı kapsamına giren bir durum söz konusu değildir.

Taksirle yaralama suçu uzlaştırmaya tabidir. Taksirle yaralama suçunun taksirle öldürme suçu ile fikri içtima ilişkisine girebilmesi, yani TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için uzlaştırma usulünün uygulanması ve bunun olumsuz sonuçlanması gerekir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde ise, taksirle yaralama suçu taksirle öldürme suçu ile fikri içtima ilişkisi içinde bulunamaz. Dolayısıyla, TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve fail sadece taksirle öldürme suçundan (TCK m. 85/1) sorumlu

tutulabilir⁴¹.

C. Madde Bakımından Yetkili (Görevli) Mahkeme

TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası bakımından ortaya çıkan bir diğer sorun, madde bakımından yetkili (görevli) mahkemenin belirlenmesidir. TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen taksirle öldürme suçunun cezası, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olup görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir (5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 11). Maddenin ikinci fıkrasında ise, iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası öngörülmüş olup görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir (5235 sayılı Kanun m. 12).

İkinci fıkranın muhakeme şartı söz konusu olmaksızın doğrudan uygulanacağını savunan görüş⁴² bakımından görevli mahkemenin belirlenmesi sorun arz etmemektedir. Diğer görüşe göre ise, taksirle yaralama suçu bakımından şikayet koşulu gerçekleşme bile görevli mahkeme bu suç da dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir. Çünkü yaralama neticesi bakımından taksirin bilinçli olup olmadığı üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesince belirlenmeli; yargılama sürecinde taksirin bilinçli olmadığı sonucuna varılırsa TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası bakımından yaralanan kişilerin şikayet hakkını kullanıp kullanmadığına bakılmalıdır. Şayet yaralanan kişilerin şikayeti söz konusu değilse TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması mümkün olmayacağı için 85. maddenin birinci fıkrasına göre hüküm kurulmalıdır⁴³.

Görevli mahkemenin tespitinde asıl sorun teşkil eden husus, *taksirin türünün* belirlenmesidir. Çünkü bilinçsiz (basit) taksir - bilinçli taksir ayrımı, suçun takibinin şikayete bağlı olup olmadığı noktasında önem taşımaktadır (TCK m. 89/5). Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde delilleri değerlendirme ve buna dayalı olarak hukuki nitelendirme yapma

⁴¹ Aksi görüş için bkz. Değirmenci, s. 172 “Özel bir içtima hali olduğundan dolayı, tek fil ile bir veya birden fazla kişinin ölümünün yanı sıra bir veya birden fazla kişinin yaralanması halinde, taksirle yaralama bakımından uzlaştırmaya gidilemeyecektir.” Yazar, 89. maddenin dördüncü fıkrası bakımından ise taksirle yaralama suçunun sayma suretiyle CMK'nın 253. maddesinde belirtilmesi sebebiyle uzlaştırmannın uygulanabileceğini belirtmektedir.

⁴² Yıldız, s. 272-273; Koca / Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 241-242; Akkaş, s. 79-80.

⁴³ Tezcan / Erdem / Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 228, Yazarlara göre her ne kadar böyle bir durumda taksirle yaralama suçu bakımından şikayet koşulu gerçekleşmediği sürece soruşturma yapılamayacağı ve kamu davası açılmayacağı gerekçesiyle TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının zaten uygulanamayacağı ileri sürülerek görevli mahkemenin asliye ceza mahkemesi olduğu söylenebilirse de, soruşturma evresinde taksirin bilinçli olup olmadığının belirlenmesi mümkün olmadığı için bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu görüş kabul edildiğinde asliye ceza mahkemesinin daha sonra görevsizlik kararı vermesi halinde ağır ceza mahkemesi yeniden delil toplamak durumunda kalacak, bu da davanın gereksiz yere uzaması tehlikesini beraberinde getirecektir.

yetkisine sahip olsa da⁴⁴; suçun manevi unsurunu oluşturan bilinçsiz taksir - bilinçli taksir ayrımı, çelişme metodunun uygulandığı duruşmada delillerin tartışılmasını gerekli kılabilir. Dolayısıyla, soruşturma evresinde suçun manevi unsuruna yönelik böyle bir tespitin yapılması, maddi gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesinin amacına uygun olmayabilir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının tereddüt bulunan hallerde taksirin türünü bilinçli taksir olarak kabul etmek suretiyle soruşturmayı yürütmesi ve iddianame düzenlemesi daha doğru olacaktır. Fakat TCK'nın 89. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren yaralama bilinçli taksirle işlenmiş olsa dahi şikayete tabidir. Bu durumda, yaralanan kişi şikayetçi değilse iddianamenin TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen taksirle öldürme suçundan dolayı asliye ceza mahkemesine hitaben düzenlenmesi gerekir. Diğer hallerde ise, iddianamenin TCK'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ağır ceza mahkemesine hitaben düzenlenmesi; duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere göre taksirin bilinçsiz olduğu sonucuna varılması halinde, şayet yaralanan kişiler şikayetçi değilse TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasına göre hüküm kurulması gerekir.

Taksirle yaralama suçu, şikayete tabi olsun ya da olmasın uzlaştırma kapsamında olduğu için uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde Cumhuriyet savcısı TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen taksirle öldürme suçundan dolayı asliye ceza mahkemesine hitaben iddianame düzenlemelidir.

Belirtilmesi gerekir ki, suçun manevi unsurunu oluşturan ve delillerin tartışılmasını gerekli kılan taksirin türüne göre taksirle yaralama suçunun takibinin şikayete tabi tutulması - *uzlaştırma kapsamında olduğu da dikkate alındığında*- tartışılması gereken bir meseledir. Çünkü yaralamanın 89. maddenin ikinci ya da üçüncü fıkrası kapsamına girip girmediği bir bilirkişi incelemesini gerekli kılmaktadır ve bunun belirlenmesi için de bildirim üzerine Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlamalıdır. Ayrıca, taksirin türünün belirlenmesinin delillerin tartışılmasını gerekli kılmasına bağlı olarak taksirle yaralama suçlarında Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi gerekmektedir. Böyle bir durumda, 89. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.*" şeklinde öngörülen düzenleme, *ikinci cümlede yer alan düzenlemenin şikayetin esas itibarıyla soruşturma şartı olmasıyla çelişen bir uygulamaya yol açması sebebiyle* kural olmaktan çıkmakta ve istisna haline gelmektedir. Bu nedenle, taksirin türüne

⁴⁴ Cumhuriyet Şahin / Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 126-127.

bağlı olmaksızın taksirle yaralama suçunun (üçüncü fıkranın (a) bendi haricinde⁴⁵) tümüyle şikayete tabi olması gerektiği düşüncesindeyiz⁴⁶.

Diğer taraftan burada sorunun asıl kaynağının mahkemelerin madde bakımından yetkisinin belirlenmesinde esas alınan soyut cezanın ağırlığı ölçütü olduğu söylenebilir⁴⁷. Ölüm neticesinin ortaya çıktığı bir durumda, özellikle bilinçli taksir - olası kast ayrımındaki ince sınır göz önüne alındığında, TCK'nın 85. maddesinin tümüyle ağır ceza mahkemesinin görev alanına alınması, birinci fıkra bakımından uygulamada ortaya çıkması muhtemel görev uyuşmazlıklarını bertaraf edeceği gibi; birinci ve ikinci fıkra arasında görevli mahkemenin belirlenmesindeki sorunu da çözücü bir etkiyi haiz olacaktır.

⁴⁵ TCK'nın 89. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki bir yaralamanın mağdurun vücudu üzerindeki etkisi (iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalık veya bitkisel hayat) nazara alındığında bilinçsiz taksirle işlenen şeklinin şikayete tabi iken, bilinçli taksirle işlenen şeklinin re'sen takip edilmesi izaha muhtaçtır.

⁴⁶ 6.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanunun 5. maddesi ile (RG: 19.12.2006 / 26381) değiştirilen TCK'nın 89. maddesinin beşinci fıkrası "*Bilinçli taksir hali hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.*" şeklinde idi. Değişiklikle, birinci fıkra kapsamına giren yaralama taksirin türü bakımından bir ayırım yapılmaksızın şikayete tabi tutulmuştur. TCK'nın 89. maddesi kapsamına giren tüm yaralamalar ise, bilinçsiz (basit) taksirin varlığı halinde yaralamanın ağırlığına bakılmaksızın şikayete bağlıdır. Mülga 1926 tarihli 765 sayılı TCK'nın taksirle yaralama suçunu düzenleyen 459. maddesinde ise, *yaralamanın ağırlığına göre* şikayet koşulu öngörülmekte idi. Tarihsel süreçte, taksirle yaralama suçunda şikayetin kapsamının genişlediği söylenebilir. Kanun koyucunun iradesine bağlı olarak taksirle yaralama suçunun tümüyle şikayete tabi tutulması da mümkündür.

⁴⁷ Ağır ceza mahkemelerinin madde bakımından yetkisi belirlenirken, karma bir ölçüt kullanılmıştır. Başka bir ifadeyle, sadece soyut cezanın ağırlığı ile yetinilmemiş, ayrıca suçun niteliği dikkate alınmak suretiyle aslında asliye ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine giren bazı suçlarda da ağır ceza mahkemesi görevli kılınmıştır (5235 sayılı Kanun m. 11-12). Ancak bu durum uygulamada madde bakımından yetki uyuşmazlığı sorunlarına yol açtığı gibi, uzmanlaşmayı da engellemektedir. Örneğin TCK'nın resmi belgede sahtecilik suçunu düzenleyen 204. maddesinin birinci fıkrası bakımından asliye ceza mahkemesi görevli iken, ikinci fıkrası bakımından ağır ceza mahkemesi görevli kılınmıştır. Söz konusu sakıncaların önüne geçebilmek için, suçun ağırlığını esas alan soyut ceza kriteri ve karma kriter yerine, suçların türüne ve niteliğine göre mahkemelerin görevinin belirlenmesi uygun olacaktır (bkz. Şahin / Göktürk, s. 251-254).

KAYNAKÇA

- Akkaş A H, “TCK’nın 85’inci Maddesinin İkinci Fıkrası İle İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach’a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 63-84.
- Artuç M, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk M E / Gökçen A / Alşahin M E / Çakır K, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021.
- Baumann J/ Weber U/ Mitsch W, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2003.
- Birckel P, *Die Identität der Tat im Strafrecht*, Freiburg i.Br., Univ., Diss., 1906.
- Bohnert J, “Tatmehrheit, Verfahrensmehrheit und nachträgliche Gesamtstrafenbildung”, *GA*, 1994, s. 97-111.
- Centel N/ Zafer H/ Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. I, 4. Bası, Beta Yayıncılık, 2017.
- Değirmenci O, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Dithmar U, *Der Grundsatz “ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikt*, 1993.
- Doğan K, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2011.
- Erb V, “Überlegungen zu einer Neuordnung der Konkurrenzen”, *ZStW*, 2005/117, s. 37-106.
- Eschelbach R, *BeckOK-StGB*, v. Heintschel-Heinegg, 54. Edition, C.H. Beck, 2022.
- Geerds F, *Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht*, Hansischer Gildenverlag, 1961.
- Göktürk N, *Fikri İçtima*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013.
- Gössel K H, “Besprechung zur Idealkonkurrenz”, *GA*, 1981, s. 134-136.
- Gropp W, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Springer Verlag, 2005.
- Jakobs G, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Walter de Gruyter, 1991.
- Jescheck H H/ Weigend T, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker & Humblot, 1996.
- Kaymaz S / Gökcan H T, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Kelep Pekmez T, *Ceza Muhakemesinde Fiil*, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
- Kindhäuser U, “Normverstoß und natürliche Handlungseinheit-BGH, NJW 1984, 1568”, *JuS*, 1985/2, s. 100-105.
- Kindhäuser U, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Nomos Verlag, 2013.
- Koca M / Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022.
- Koca M, “Fikri İçtima”, *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, 2007/4, s. 197-221.
- Krey V/ Esser R, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, 2011.
- Kühl K, “das leidige Thema der Konkurrenzen”, *JA*, 1978, s. 475-480.

- Maurach R/ Zipf H, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Teilband 1, 8. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1992.
- Mitsch W, “Gesetzeseinheit im Strafrecht”, *JuS*, 1993/6, s. 471-475.
- Montenbruck A, *Strafrahmen und Strafzumessung*, Dunckner & Humblot, 1983.
- Özbek V Ö / Doğan K/ Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Öztürk B / Erdem M R, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Puppe I, *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen: logische Studien zum Verhaeltnis von Tatbestand u. Handlung*, Duncker & Humblot, 1979.
- Puppe I, *NK-StGB*, Band. 1, 2. Auflage, Nomos, 2005.
- Schöneborn C, “Zum Problem der materiellrechtlichen und prozessualen Tateinheit durch Verklammerung”, *NJW*, 1974/17, s. 734-735.
- Şahin C / Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Tezcan D / Erdem M R/ Önok R M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Ünal E, *Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.
- v. Heintschel-Heinegg B, *MüKo-StGB*, Band 2, 4. Auflage, C.H. Beck, 2020.
- Walter T, “Zur Lehre von den Konkurrenzen: Die Bedeutung der Konkurrenzen und wie man sie prüft”, *JA*, 2004/2, s. 133-137.
- Wessels J / Beulke W / Satzger H, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 43. Auflage, C. F. Müller Verlag, 2013.
- Yıldız A K, “Taksirle Öldürme”, *Erciyes ÜHFD, Doğan Soyaslan Armağanı*, 8, 2013/2, s. 257-283.
- Zielinski D, *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff*, Dunckner & Humblot, 1973.