

# NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN YARALAMA SUÇUNDAN SORUMLULUK VE BU KONUDAKİ BAZI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

**Dr. Seydi Kaymaz**  
**Ali Emrah Bozbayındır**

## I. GİRİŞ

Ceza Hukukunda sorumluluk kusura dayanır ve asıl kusurluluk şekli de kasttır. Kast, “ suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”<sup>1</sup> Bazen kişinin kastettiği neticeden farklı ve ağır neticeler meydana gelebilir. Örneğin fail, basit bir etkili eylemde bulunmak isterken mağdurun gözünü çıkarabilir. Aynı şekilde cinsel istismar maksadıyla başvuru- rulan cebir ve şiddet sonucu suçun mağduru ölebilir. İşte failin gerçekleştirmek istediği neticeden daha ağır veya daha farklı bir neticenin meydana gelmesi halinde neticenin kastı aştığından söz edilir. Netice sebebiyle ağırlaşan suç başlığını taşıyan TCK’nun 23. maddesine göre, “bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.” İşte incelememizin konusunu, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan biri olan ve uygulama açısından önem arz eden neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu oluşturmaktadır.<sup>2</sup> Failin işlemiş olduğu kasten yaralama sonucu mağdurun ölmesi ve meydana gelen ölüm neticesi bakımından failin en azından taksir seviyesinde bir kusurunun bulunması durumunda fail, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

Neticenin kastı aştığı, gerçekleşen ağır veya başka neticenin kastın kapsamında bulunmadığı neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ve bu arada inceleme konumuz olan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan dolayı failin ne şekilde sorumlu tutulması gerektiği ve bu sorumluluğun hukuki esasının ne olduğu hususu hep tartışma konusu olmuş; bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

---

<sup>1</sup> Türk Ceza Kanunu (kısaca ‘TCK’) m. 21 f. 1.

<sup>2</sup> TCK m. 87 f. 4.

“Teorik bakımdan son derece zor, pratik açıdan son derece önemli” olarak nitelendirilen<sup>3</sup> neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların kökeni, (Katolik) kilise hukuku kaynaklı *versari in re illicita* prensibine dayanmaktadır.<sup>4</sup> Bu prensip, izin verilmeyen bir fiili işleyenin, bu fiilden meydana gelecek olan (tesadüfi olanlar da dâhil) neticelerden sorumlu olacağı anlamına gelmektedir.<sup>5</sup> 765 sayılı Eski Ceza Kanunu’nu iktibas ettiğimiz İtalya’da, *versari in re illicita* prensibine dayanan objektif sorumluluk (*responsibilita oggettiva*) halen geçerlidir.<sup>6</sup> Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda, failin ortaya çıkan ağır netice bakımından kast veya taksir hareket etmiş olmasının önemi yoktur; ağır neticeye neden olan fail bu neticeden sorumlu tutulacaktır. Örneğin *Maiwald*, Mantovani’nin objektif sorumluluğu, modern hukuk anlayışıyla bağdaşmayan, geçmişten gelen bir fosil olarak nitelendirdiğini nakletmektedir.<sup>7</sup> Bu ifadeden, benimsenen katı objektivist tutumun bu ülke öğretisinde de eleştirildiği anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Kanun, eski kanundaki bu objektivist anlayışı terk etmek üzere, failin ortaya çıkan ağır netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması koşulunu getirerek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları kusur prensibiyle uyumlu hale getirmeyi amaçlamıştır. Kanun koyucu ceza kanununda bu düzenlemeye yer verilmesinin gerekçesini netice sebebiyle ağırlaşan suçlar başlığını taşıyan 23. maddenin gerekçesinde şu ifadelerle izah etmiştir: „765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ve Hükümet tasarısının bazı hükümlerinde, kişi gerçekleştirilmeyi kastetmediği ... neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan „*versari in re illicita*“, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk halleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hallerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.“

Türk Ceza Kanunu’un 87/4. maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu, yukarıda gerekçesi aktarılan aynı kanunun 23. maddesinde düzenlenmiş olan netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçun tipik bir örneğidir ve bu suç tipi kanun sistematığı açısından maddeyle bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Bu maddede yer verilen düzenlemeye göre failin kastettiğinden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi ha-

<sup>3</sup> Hans Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin 1996, s. 261.

<sup>4</sup> Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München 2006, § 10 no. 122.

<sup>5</sup> *Versanti in re illicita imputantur, omnia, quae sequuntur ex delicto*; Bkz. Detlef Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 4. Auflage, München 1982, s. 218.

<sup>6</sup> Rocco Kanunu m. 42/3. Bkz. Manfred Maiwald, Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozessrecht, Frankfurt am Main 2009, s. 91 vd.

<sup>7</sup> Maiwald, age., s. 93. Aynı şekilde, *Maiwald* İtalya’da bu hususta yapılan tartışmaları naklettikten sonra, bu ülkede bir ceza reformu yapılması halinde objektif sorumluluğa ilişkin hükümlerin kaldırılacağı görüşünü dile getirmektedir. A.e.s., s. 94.

linde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gereklidir.

Buna karşılık Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda 765 sayılı TCK.nun 452. maddesinde yer alan kastın aşılması suretiyle öldürme suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu arasında herhangi bir fark bulunmadığına hükmetmiştir. O nedenle Yüksek Mahkeme 5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girdiği 1.6.2005 tarihinde önce işlenen suçlar bakımından 765 sayılı TCK.nun 452. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesi arasında karşılaştırma yapılarak lehe yasa hükümlerinin belirlenmesi gerektiğine hükmetmektedir. Yüksek Mahkememiz, ayrıca 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan kurulan hükümlerle ilgili vermiş olduğu kararlarda sık sık 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu kararları referans almaktadır.

Bu durum bizleri bir takım sorular sormaya sevk etmektedir. Gerçekten eski Türk Ceza Kanunu'un 452/1. maddesi ile yeni Türk Ceza Kanunu'un 87/4. maddesi arasında bir fark bulunmamakta mıdır? İki norm arasında bir fark söz konusu ise bu farklılık hangi noktalarda ortaya çıkmaktadır? Bu normlar arasında bir fark yok ise yeni Türk Ceza Kanunu'un objektif sorumluluk anlayışını tam olarak terk ettiği söylenebilir mi?

İşte bu çalışmanın amacı, bu meselenin biraz olsun açıklığa kavuşturulması olacaktır. Konumuzu oluşturan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunun temel özelliği, kasten yaralama suçu ile taksirle adam öldürme suçunun bileşeni olmasıdır.<sup>8</sup> Kanunda yaralama suçunun nitelikli bir hali olarak düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda, kanun koyucu kasten yaralama fiilini işlemek suretiyle mağdurun ölümüne sebebiyet vermiş olan faile, fikri içtima hükümlerine göre kasten yaralama ve taksirle öldürme fiiline verilecek cezadan daha fazla bir ceza süresi öngörmüştür. Bu durum karşısında, bu suçun hukuki niteliğinin ve uygulama sahasının sınırlarının titizlikle belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, o nedenle, aşağıda önce neticesi sebebiyle ağırlaşan suç düzenlemesinin ve inceleme konumuz olan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suç tipinin gerekli ve kusuraşlılık ilkesi ile uyumlu olup olmadığı ile suçun hukuksal niteliği konusu üzerinde durulacaktır. Daha sonra, suçun unsurları ve 765 sayılı TCK.nun 452. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılacaktır. En sonda ise Yargıtay'ın bu suça ilişkin bazı kararları konuları itibariyle ayrı başlıklar altında irdelenmeye gayret edilecektir.

---

<sup>8</sup> Hans-Ulrich Paeffgen, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, (hrsg.) Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann ve Hans-Ulrich Paeffgen, Band 2, 3. Auflage, Baden-Baden 2010 , § 227 no. 2.

## II. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇ TİPİNİN GEREKLİLİĞİ VE KUSUR İLKESİYLE UYUMLU OLUP OLMADIĞI

### A. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇ TİPİNİN GEREKLİLİĞİ

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suç tiplerinin ceza hukuku sistemi için vazgeçilmez olup olmadıkları sorgulanması gereken bir husustur. Bir görüşe göre, ceza normunu ihlal eden bir fiilin kastedilenden daha ağır bir netice meydana getirmesi halinde cezanın da ağır olması toplumun hukuk duygusu ile uyumlu olacaktır. Toplumun bu duygusu ile uyumlu olmayan bir ceza politikası adaletsizlik olarak kabul edilecektir; örneğin, kasten yaralama sonucu mağdurun ölmesi halinde faile mala zarar vermek suçunun gerektirdiği bir cezanın verilmesi toplumdaki adalet duygusunu zedeleyecektir. O nedenle kanun koyucunun netice sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinden vazgeçmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>9</sup>

Bu mesele, örneğin, 1995 yılında yapılan bir reformla İspanya'da ve yine İskandinav ülkelerinde fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle çözülmüş; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar mevzuattan tamamen çıkarılmıştır.<sup>10</sup> Bu yöndeki görüş Alman öğretisinde daha 1958 senesinde Jescheck tarafından savunulmuştur. Bu yazara göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından en basit çözüm, fikri içtima kuralları vasıtasıyla cezanın tayin edilmesi ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ceza kanunundan tamamen çıkarılması olacaktır.<sup>11</sup> Son zamanlarda Ambos da özellikle İspanya hukukundan ilham alarak, bu konuda mevcut düzenlemeleri eleştirmekte ve ayrıntılarda birtakım farklılıklar olmakla birlikte esasında Jescheck gibi pragmatik bir çözüm önerisi getirmektedir.<sup>12</sup>

İsviçre'de de modern kusur ceza hukukunda, karine ve tahminler üzerine faile daha ağır ceza verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, 1989 yılında yapılan revizyonla neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu ceza kanundan çıkarılmıştır.<sup>13</sup> Bu suç tipine mevzuatında yer veren Avusturya'da ise (Avusturya Ceza Kanunu m. 86), uygulamada bu suçun pek bir önem taşı-

<sup>9</sup> Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, İstanbul 1989, s. 387-389.

<sup>10</sup> Bu husustaki eleştiriler ve mukayeseli hukuk tahlili için Bkz. Kai Ambos, Präterintentionalität und Erfolgsqualifikation- Rechtsvergleichende Überlegungen, GA 2002, ss. 455-482.

<sup>11</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 2. Band, Allgemeiner Teil, 14. bis 25. Sitzung, Bonn 1958, s. 246, 248.

<sup>12</sup> Ambos, a.g.m., s. 455 vd., 482.

<sup>13</sup> Bkz. Günter Stratenwerth, Guido Jenny ve Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, Bern 2010, § 3 no. 33-34. İsviçre hukuku bakımından Schubarth, 1973 senesinde kaleme aldığı makalesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar meselesini ele almış, bu suçlar bakımından, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmanın kusur ilkesiyle uyumlu olduğunu; ancak bu suçlar için öngörülen cezaların alt sınırındaki yüksekliğinin kusur ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiş, bu suçların mevzuattan çıkarılması gerektiğini vurgulamıştı. Martin Schubarth, Das Problem der erfolgsqualifizierten Delikte, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, (85) 1973, ss. 754-781.

madığı belirtilmekte ve 2007 senesinde sadece üç olayda bu suç tipinin tatbiki suretiyle ceza verildiği vurgulanmaktadır.<sup>14</sup>

5237 sayılı TCK.nun 23. maddesine esin kaynağı olduğu anlaşılan Alman Ceza Kanununun 18. maddesinde; “*fülin doğurduğu bir özel netice ile bağlantılı olarak kanunun daha ağır bir ceza verdiği hallerde, fail veya şerikin daha ağır bir cezayla cezalandırılabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirden sorumlu olması gerekir*” denilmektedir.<sup>15</sup> Böylece, özellikle uygulamanın, hareket ve ortaya çıkan ağır netice arasında yalnızca nedensellik bağlantısını yeterli gören anlayışı ile öğretinin bu suçların uygulanması için failin netice bakımından taksirle hareket etmesi koşulunun aranması ve böylece bu suçların kusur prensibine uygun hale getirilmesi görüşü arasında, kanun koyucu tercihini ikinci görüşten yana yapmıştır.<sup>16</sup> Alman Ceza hukukunda bu suçların ceza kanunundan çıkarılmasını savunanlara göre fikri içtima bakımından “erime sistemi” (*Absorptionsprinzip*) yerine, cezaların toplanması sisteminin (*Asperation*) geçerli kılınmasının gerekli olduğunu veya erime sisteminin katılaştırılması gerekmektedir.<sup>17</sup>

İspanyol ceza hukuku reformlarının seyri, yukarıda yönelttiğimiz soruya ışık tutacak niteliktedir. Zira bu ülkede 1983 senesinde yapılan reformla Alman Ceza Kanunu § 18, kelimesi kelimesine İspanyol Ceza Kanunu m. 1 (3) olarak bu ülke hukuk sistemine aktarılmıştı.<sup>18</sup> Kanunun gerekçesinde ise “objektif sorumluluğunun bütün hallerinin ceza hukuku sisteminden çıkarılması” -Türk Ceza Kanunu gerekçesine benzer bir şekilde- hedeflenmişti. Ancak bu teşebbüs

---

<sup>14</sup> Herbert Wegscheider ve diğerleri, Strafrecht Besonderer Teil, Eine multimediale Darstellung der Delikte des österreichischen Strafgesetzbuches, 3. Auflage, Wien 2009, s. 74. Bu rakam 2008 yılı istatistiklerine göre ise 5’tir. Bkz. Alois Birklbauer, Marianne Johanna Hilf ve Alexander Tiptold, Strafrecht Besonderer Teil I, Wien 2011, s. 76.

<sup>15</sup> Bkz. Feridun Yenisey ve Gottfreid Plagemann, 15 Mayıs 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu, İstanbul 2009, s. 18; Benzer bir düzenleme için ayrıca bkz. Avusturya Ceza Kanunu § 7 (2).

Bu düzenleme, Alman Ceza Kanunu’nda ilk defa 1953 senesinde, (o zamanki § 56 olarak) yerini almıştır. 4.8.1953, BGBl. I S. 735. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, Alman kanun koyucusu tarafından kendisine sıklıkla başvuru olan bir suç tipi olagelmıştır. Bkz. Vogel Joachim, in: Leipziger Kommentar, (hrsg.) Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan ve Klaus Tiedemann, 1. Band, 12. Auflage, Berlin 2007, § 18 no. 3, 27. Alman Ceza Kanunu’nda § 18’in uygulama sahasında olan suçlardan bazıları şunlardır: Çocuğun cinsel istismarının ölümle neticelenmesi (§ 176b), Cinsel davranışa zorlamanın ve zorla ırza geçmenin ölümle neticelenmesi (§ 178), Santaj amacıyla insan kaçırmının ölümle neticelenmesi (§ 239a (3)), Patlayıcı madde infilak ettirilmesi neticesinde bir veya birden fazla insanın sağlığına zarar vermesi (§ 308 (2)). Bu hususta daha kapsamlı bir liste için bkz. Vogel, a.e., no, 10. Türk Ceza Kanunu bakımından benzer bir liste için bkz. Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara 2011, s. 50-51.

<sup>16</sup> Adolf Schönke ve Horst Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 7. Auflage, München 1954, § 56 no. 1, Vogel Joachim, in: Leipziger Kommentar, § 18 no. 1-2. Ayrıca bkz. Max Ernst Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch, Heidelberg 1923, s. 143.

<sup>17</sup> Jescheck, Niederschriften, s. 246; Ambos, a.g.m. 478, 482.

<sup>18</sup> Bkz. Ambos, GA, s. 465.

başarısızlıkla neticelenmiş ve İspanyol kanun koyucusu 1995 senesinde Alman Kanunu § 18'in karşılığı olan hükmü kanundan çıkartarak, yukarıda belirttiğimiz içtima çözümünü benimsemiştir.<sup>19</sup>

Özetlemek gerekirse, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç tiplerinin ceza kanunlarından çıkarılması yönünde bir eğilimin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak kanun koyucuların neticesi sebebiyle ağırlaşan suç tiplerinden kolay kolay vazgeçemedikleri, birçok ülke ceza kanunlarında bu suç tiplerine yer verildiği görülmektedir.<sup>20</sup>

## B. KUSUR İLKESİYLE UYUMLU OLUP OLMADIĞI

Meydana gelen ağır netice bakımından failin en azından taksirle hareket etmesinin arandığı neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar (TCK 23 md) için taksirle işlenen suçlara oranla çok daha fazla cezalar öngörülmektedir. Örneğin, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunda, ağır netice taksirle meydana geldiği halde, bu fiile taksirli fiilden çok daha fazla ceza tayin olunmaktadır. Gerçekten, taksirle adam öldürmenin cezası 2-6 yıl iken, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun cezası 8-12 yıl, 86. maddesinin 3. fıkrasında yazılı hallerde ise 12-16 yıldır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar için ağır cezalar öngörülmesi, bu düzenlemelerin kusur ilkesine ve cezanın kusurla orantılı olma ilkesine aykırı olduğu şeklinde görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.<sup>21</sup>

Benzer bir tartışma Alman Cea Kanununun 18.maddesi bakımından da yapılmıştır. Ortaya çıkan ağır netice bakımından, failin en azından taksirle hareket etmiş olması koşulu ile amaçlanan, failin tipik bir tehlike arz eden fillinin ayırđına varmış olması ile sorumluluğun sınırlandırılmasıdır.<sup>22</sup> Buna karşılık uygulamada, netice bakımından taksirle hareket etme koşulu, önemli bir sınırlama (filtre) işlevi görmemektedir. Failin yaralama fiiliyle objektif özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden yola çıkılarak genellikle netice bakımından taksirle hareket ettiği kabul edilmektedir.<sup>23</sup> Özellikle Yüksek Mahkememiz, meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığını araştırma gereği duymadan, failleri ortaya çıkan ağır neticeden sorumlu tutmaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan dolayı fikri içtima hükümlerine göre ceza tayin edilmesinin mümkün olduğu, bu tür fiiller için fikri içtima hükümlerine göre tayin olunacak cezadan daha fazla bir ceza tayin edilmesinin kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile eşitlik ilkesine aykırı olacağı da iddia olunmuştur.<sup>24</sup> O nedenle, bu suçların hukuki değerlerin korunması ve kusur prensibine aykırı oldukları, aynı zamanda kanun önünde eşitlik (Alman Anaya-

<sup>19</sup> Ambos, a.g.m., s. 469.

<sup>20</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları sınırlama eğilimi ve karşılaştırmalı hukuk bakımından geniş bilgi için bkz. Doğan, a.g.e., s. 63 vd.

<sup>21</sup> Doğan, a.g.e., s. 52 vd.; Veli Özer Özbek, , “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl.2, Sayı.4, Ağustos 2007, s. 230; Önder,a.g.e., s. 388.

<sup>22</sup> Schönke/Schröder, § 56 no. III.

<sup>23</sup> Vogel, in: Leipziger Kommentar, § 18 no. 32.

<sup>24</sup> Bkz. Özbek, a.g.m., s. 230; Doğan, a.g.e., s.61.

sası m. 3) prensibini de ihlal ettiklerinden hareketle anayasaya aykırı oldukları ileri sürülmüştür.<sup>25</sup>

Buna karşın doktrinde hâkim olan görüş, bu suç tipini failin islediği fiille (temel suçla) gerçekleştirdiği ağır tehlikeye neden olduğu fiiller bakımından ikna edici bir alternatifin bulunmadığı gerekçelerini öne sürerek mevcut düzenlemeyi meşru kabul etmektedir.<sup>26</sup> Ayrıca, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, failin kastettiği temel suç ile kastının dışında gerçekleşen neticenin haksızlık içeriği göz önünde bulundurulurken bir ceza tayin edilmesinin söz konusu olduğu; bunun gerekçesinin de bu tür suçların fikri içtimadan farklı olarak karma bir yapıya sahip bulunduğu belirtilmiştir. Gerçekten neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda kastedilen temel suç tipi ile meydana gelen ağır veya başka netice arasında bir nedensellik ilişkisi söz konusu olup, ağır veya başka netice temel suç sayesinde gerçekleşmektedir. Tek bir fiil ile birden fazla suçta sebebiyet verilmesi sözkonusu olup tek fiil ile birden fazla suç arasında bu şekilde bir nedensellik ilişkisi aranmamaktadır. O nedenle, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan dolayı faile fikri içtima hükümlerine oranla daha fazla bir ceza verilmesinin eşitlik ve kusur ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>27</sup>

Esasen neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun cezalandırılmasının bir sebebinin de temel suçla ilişkin hareketin esasında daha ağır veya daha başka bir neticeyi meydana getirme riskini de barındırması olduğu belirtilmiştir.<sup>28</sup> Özetle, söz konusu hareketin haksızlık içeriğinin bu gibi suçlarda cezanın daha ağır olarak tayin edilmesini haklı ve mazur gösterdiği kabul edilmektedir.<sup>29</sup>

Anayasa Mahkemesi de neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara ilişkin düzenlemenin yer aldığı TCK.nun 23. maddesi hükümlerinin Anayasa aykırı olduğu iddiasıyla açılan bir davanın reddine karar vermiştir.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Vogel, a.g.e., § 18 no. 23; Hans-Ulrich Paeffgen, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, (hrsg.) Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann ve Hans-Ulrich Paeffgen, Band 1, 3. Auflage, Baden-Baden 2010, § 18 no. 19.

<sup>26</sup> Vogel, a.g.e., § 18 no. 24; Paeffgen, a.g.e., § 18 no. 20 vd.

<sup>27</sup> Doğan, a.g.e., s. 62.

<sup>28</sup> M.Ruhan Erdem, "Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar", Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt.1. İstanbul 2008, s. 261; Özbek, a.g.m., s. 226.

<sup>29</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle, s. 230.

<sup>30</sup> TCK.nun 23. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia eden yerel mahkemenin gerekçesi şu şekildedir: (...) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sanık hakkında uygulanma ihtimali bulunan 87/4 maddesinde kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş ise neticesi sebebi ile ağırlaşmış yaralama nedeni ile ceza verileceği öngörülmüştür. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde ise, neticesi sebebi ile ağırlaşmış suç başlığı ile yapılan düzenlemede "bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir" şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 87/4 maddesindeki düzenleme ile 23. maddesindeki düzenleme birbiri ile çelişmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı bir suçtan bahsedilmiş, yaralama kastı ile hareket eden failin istemediği bir ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ceza sorumluluğu belirlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme sanığın kastından farklı

bir neticenin meydana gelmesine ilişkin bir düzenlemedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde aynı konuda bir düzenlemeye gidilmiş, failin sorumlu tutulabilmesi için en azından netice bakımından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21/1 maddesinde "kast suçu kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 22/2 maddesinde ise "taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar ışığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesine ve 23. maddesine baktığımızda iki maddenin birbiri ile açıkça çeliştiği görülecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı işlenen bir suçun özel düzenlemesi mevcuttur. Kastın ve taksirin yapılan tanımına ve birbirinden farklı müesseseler olmasına göre aynı olayda bir araya gelmeleri, olayda hem kastın hem de taksirin bulunması mümkün değildir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinden bir şahsı cezalandırılabilmesi için mutlaka yaralama kastının bulunması ancak ölüm neticesinin istenmemiş olması gerekir. Ölüm neticesinin istenmediği bir durumda taksirin varlığı nasıl belirlenecektir. En azından taksirle hareket etmesi gerekir cümlesinin neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda uygulama kabiliyeti bulunmamasıyla birlikte bu maddedeki düzenleme karışıklığa sebebiyet verecek bir düzenlemedir ve bir çelişkidir. Kastı sadece yaralamak olan bir şahsın eylemi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde taksirle hareket nasıl olacaktır. Taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlandığına göre sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği ne şekilde ispatlanacaktır. Olayımızda olduğu gibi olay yerinde bulunanların yaralı şahsı hemen hastaneye götürmeleri halinde ne şekilde sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek netice açısından taksirle hareket ettiği söylenebilecektir.

Neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda kastın özel bir hali söz konusudur. Neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda failin hiçbir aşamasında taksirin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Zira taksirin varlığı kabul edilecekse sanık farklı bir maddede düzenlenmiş olan taksir ile ölüme sebebiyet vermek suçundan cezalandırılacaktır. Sanığın müdahale edemeyeceği durumlarda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde sanığa ne şekilde dikkat ve özen yükümlülüğü yükleneyecektir. Taksirle hareket etmek failin mümkün olmadığına göre neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış öldürme failinde sanıkları öldürme suçundan ne şekilde sorumlu tutabileceğiz.

Kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 452/2 maddesinde yer verdiği objektif sorumluluk ilkesinden uzaklaşmak amacı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde bu düzenlemeyi getirmiş, ancak bu elde edilmek istenen amaca uygun bir düzenleme olmamıştır. Failin hareketi sonucunda meydana gelen netice öngörülüyor ise neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış ölümden fail sorumlu tutulmak istenmemiş, ancak 23. maddede ki bu hüküm ile sonuç alınamayacak bir düzenlemeye gidilmiştir." (...)

"Yukarıda açıklandığı üzere anılan kanun hükümleri arasında ki çelişkiler ve birinin ötekini uygulanabilir olmaktan çıkartması ve bu şekilde adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilmesi adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlama ile yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle mahkememizin bakmakta olduğu 2005/104 esas sayılı dosyasında uygulanması ihtimali bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinin aynı Kanunun 87/4 maddesine aykırılık teşkil etmesi ve çelişmesi itibarı ile Anayasa'nun hukuk devleti ilkesine yer veren 2. maddesine aykırı"dır.

İtirazı yerinde bulmayan Anayasa Mahkemesi kararı ise şu şekildedir:

"Başvuru kararında, Türk Ceza Kanunu'nun "neticesi nedeni ile ağırlaştırılmış suçlar"a ilişkin 23. maddesi ile "neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış yaralama" suçlarına ilişkin 87. maddesinin 4. fıkrasının aynı konuyu düzenlemelerine rağmen birbirleri ile çeliştiği, bir olayda kast ve



taksirin aynı anda gerçekleşmesinin söz konusu edilememesi nedeniyle "en azından taksirle hareket edilmesi gerekir" ibaresinin "neticesi nedeni ile ağırlaşmış suçlar" bakımından uygulama kabiliyetinin bulunmadığı, kanun hükümleri arasındaki bu değişiklikler ve uygulama zorlukları nedeniyle adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilecek bir yapı içeren düzenlemenin adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemeyeceği belirtilerek itiraza konu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesi netice sebebiyle ağırlaşmış suç ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Belli bir suçun oluşması için yeterli olan neticenin dışında daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi durumunda, faile verilecek cezanın artırımını gerektiren suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail için yeni suç tipine göre daha fazla ceza öngörülmesinin nedeni, temel suç tipinin ağır neticeyi veya başka bir neticeyi doğurma ihtimaline rağmen işlenmiş olmasıdır. 23. maddede yer alan düzenlemeye göre, temel suç, kasten işlenmiş, ancak kastedilenden daha ağır bir netice meydana getirmişse, failin meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksire dayanan bir kusurunun bulunması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek "kusursuz suç olmaz" anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak 23. maddede kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir. Buna göre, fail ağır neticeden, bu ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimse sorumlu tutulamayacaktır. Failin istemiş bulunduğu neticenin dışında ya da daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda, failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir.

Kanun'un özel hükümlere yer veren ikinci kitabının kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenleyen ikinci bölümündeki 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası ise, 23. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili genel ilkeyi yaralama suçları açısından özel olarak ve ayrıca düzenleyen bir kuraldır. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 87. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, sadece 86. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen temel yaralama eylemleri ve bu eylemlerin (3) numaralı fıkrada öngörülen şekillerde işlenmesine ilişkin olarak uygulanması öngörülmüştür. Bu anlamda 23. madde ile bu kural arasında bir çelişki de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir." (Anayasa Mahkemesi, 19.2.2009, 2006/72 E, 2009/24 K)

Ceza kanunlarında neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara mümkün oldukça az yer verilmesi, bu suçların uygulanma alanlarının sınırlandırılması yararlı olacaktır. İnceleme konumuz olan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenişine baktığımız zaman, "kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif" yaralamaların (TCK 86/2 md) kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun, bu suçun uygulama sahasını daraltmak amacını güttüğünü ve bu bakımdan yaralama neticesini, yaralama fiili ve ölüm neticesi arasındaki bağlantı kriteri olarak kabul eden yaklaşımı benimsediğini söyleyebiliriz.<sup>31</sup> Böylece kanun koyucu, kişilerin basit bir yaralama fiili neticesinde ortaya çıkabilecek ölüm neticesini bu maddenin uygulama kapsamı dışında tutmuştur. Bu gibi hallerde taksirle öldürme suçundan sorumluluk gündeme gelebilecektir. Kısaca, kanun koyucu gerek 23. madde, gerekse 87/4. maddede getirdiği düzenlemelerle netice bakımından en azından taksirle hareket etme ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu açısından ciddi olmayan yaralamaları kapsam dışı tutarak kusur ceza hukuku lehine önemli bir adım atmıştır.<sup>32</sup>

Bu müspet çabaya rağmen TCK m. 23'deki düzenleme ile birlikte objektif sorumluluk hallerinin hukuk sistemimizden tamamen çıkarıldığı yolundaki görüşe<sup>33</sup> katılmıyoruz. Zira Yüksek Mahkememiz, kasten gerçekleştirilen fiille birlikte failin, ortaya çıkan ağır netice bakımından taksirle hareket ettiğini kârîne olarak kabul etmektedir.<sup>34</sup> Sonuç olarak, failin netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması şartı etkin bir filtre işlevi görememektedir. Mukayeseli hukukta bu suç tipinin kaldırılması yolundaki temayülün ardında bilhassa bu neden yatmaktadır.

Bu objektivist yaklaşımın sürdürülmesinin ardında yatan düşünce ise, versari öğretisinin özünde doğru bir temele dayandığının kabul ediliyor olması-

<sup>31</sup> Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan, uygulama açısından en çok gündeme gelenlerden biri de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçudur. Bu suç anılan Kanun'da 1998 değişikliğinden önce § 226'de düzenlenmekteyken, 1998 değişikliğinden sonra § 227'de yerini almıştır. Maddelerin içeriği hemen hemen aynı kalmıştır; ancak yaralama fiilinden ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmek üzere yaralama suçunu düzenleyen maddelere açıkça atıf yapılması yoluna gidilmiştir. Bkz. Eckhard Horn ve Gereon Wolters, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, (hrsg) Hans-Joachim Rudolph ve Eckhard Horn, Band 4, München 2009, § 227 no. 1.

Yaralama (§§ 223 ila 226), yaralanan kişinin ölümüne sebebiyet verirse, üç yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(2) Hafif hallerde bir yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir. (BGB1. 1974 I S. 469). Bu hususta daha fazla malumat için bkz. Hans-Ulrich Paeffgen, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, (hrsg.) Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann ve Hans-Ulrich Paeffgen, Band 2, 3. Auflage, Baden-Baden 2010, § 227 no. 1-2.

<sup>32</sup> Krş. Doğan, a.g.e., s. 174.

<sup>33</sup> Hakan Karakehya, 'Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda, Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi', Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 4, S. 9, ss. 155-167, s. 158, 165.

<sup>34</sup> Bkz. aş. IV. E.

dır. Bu görüşe göre, ağır bir neticeye sebebiyet veren temel fiili kasten işleyen kimsenin, ortaya çıkan ağır netice bakımından gerekli özeni göstermediği için ortaya çıkan bu neticeden sorumlu tutulması gereklidir. İşte ılımlı objektivist anlayış, gerek daha hafif hallerde daha az ceza öngören düzenlemeler,<sup>35</sup> gerekse de suçun objektif ve sübjektif unsurları bakımından uygulama sahasını daraltıcı sınırlamalar getirmek suretiyle<sup>36</sup> somut olaylarda ceza adaletinin sağlanması bakımından daha kabul edilebilir neticelere varmaya çalışmaktadır.<sup>37</sup>

Mevcut yasal düzenleme çerçevesinde Yargıtay bu yönde bir uygulama geliştirdiği takdirde (ki Yargıtay yukarıda ifade ettiğimiz gibi eski objektivist anlayışı devam ettirmektedir), Alman hukukunda olduğu gibi “ılımlı objektivizm” anlayışı benimsenmiş olacaktır.<sup>38</sup> Ancak mevcut durum karşısında objektif sorumluluğun tamamen kaldırıldığını savunan görüşlerde isabet bulunmamaktadır. Kuşkusuz ki Yargıtay’ın eski kanun ile yenisi arasında hiçbir fark olmadığı yolundaki içtihadı yerinde değildir. Kanunumuzun düzenlemesi karşısında yapılması gereken, kast-taksir kombinasyonu yapısına uygun olarak bu suç tipinin tahlil edilip, bu hususta ölçütlerin ortaya konulması olacaktır. Aksi halde katı objektivist anlayıştan, ılımlı objektivizme geçmek mümkün olmayacak, bu sahadaki reform çabası başarıya ulaşamayacaktır. Bu nedenle çalışmamızın bundan sonraki kısmı, bu suçun unsurlarını tahlile bu suç tipinin diğer suçlarla münasebeti konularına ayrılmıştır.

### III. HUKUKSAL NİTELİK

Kişinin kastının yaralamaya yönelik olup, bu eylem sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin sorumluluğunun ne şekilde belirlenmesi gerektiğini ve ayrıca meydana gelen suçun ne şekilde nitelendirilmesi belirlemek önemli bir sorundur. 765 sayılı TCK’nın 452/1 maddesinde, “*katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fülden telefi nefis husule gelmiş olması*” halinde faile adam öldürme suçundan tayin edilecek cezanın belli oranlarda indirilerek verilmesi hükme bağlanmıştı. Bu hükmün bağımsız bir suçta mı vücut verdiği, adam öldürme suçunun hafifletici nedenini mi veyahut müessir fiil suçunun ağırlatıcı nedenini mi teşkil ettiği hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştü.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Örneğin bkz.: Al. CK § 227 (2)

<sup>36</sup> Bu hususta öğreti ve uygulama tarafından tatbik edilen kıstaslar için bkz.: aŞ. IV.E.

<sup>37</sup> Bkz.: Ambos, agm. 474-475.

<sup>38</sup> Bkz.: Ambos, agm., s. 474 vd.

<sup>39</sup> Sahir Erman/ Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994, s. 59; Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt.II, 9. Bası, İstanbul 1986, s. 261 vd; Muharrem Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Ankara 1998, s.150 vd. Yüksek Mahkememiz bu suç bağımsız bir suç olarak kabul etmiştir. “Kastın aşılması suretiyle adam öldürmeye ilişkin 452. madde, adam öldürme suçunun cezasını azaltan bir sebep değildir. Suçun vasfını belirleyen bir sebeptir. Bu suç taksirli bir suç da değildir. Çünkü eylem istemlidir. Fakat istenen adam öldürme değil, etkili eylemdir. TCY.nın 452. maddesinin uygulanabilmesi için, fail tarafından istenmemiş olan ölüm sonucunun, fail tarafından istenmiş bulunan etkili eylemden oluşması gerekir.” (Yargıtay CGK. 19.6.1995, 1-126/210)

Benzer bir tartışma 5237 sayılı TCK'nun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu bakımından da mevcuttur. Kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinin (TCK 87/4 md), kasten yaralama suçunun ağırlaştırıcı nedeni olduğu ileri sürülmüştür.<sup>40</sup> Ancak suçun oluşumu için kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi lazımdır. Kasten yaralama suçunun koruduğu hukuksal değer vücut dokunulmazlığı olduğu halde, burada yaşam hakkı ihlal edilmiştir; dolayısıyla bu düzenleme ile yaşam hakkının da korunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, suçun meydana gelmesi için kasten yaralama suçunun mevcut olması gerekli ise de, meydana gelen ağır neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için “*en azından taksir*” seviyesinde bir kusurluluk aranmıştır. O nedenle bu suçun kasten yaralama suçunun ağırlaştırıcı nedeni olduğu söylenemez.

Faildeki kasıt öldürmeye yönelik olmayıp yaralamaya yönelik olduğundan, adam öldürme suçunun hafifletici nedeninin söz konusu olmadığını; ölüm neticesi fail tarafından istenmediği için de müessir fiil suçunun ağırlatıcı bir nedenin bulunmadığını kabul etmek gerekir. 5237 sayılı TCK'da, temel suç olan yaralama bakımından kastın, meydana gelen netice bakımından ise en azından taksirin arandığı karma bir suç yaratılmış ve kastla işlenen temel suçta üstünlük tanınarak bu suç vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir.

Kanunumuzun mevcut düzenlemesi eleştirilmelidir. Gerçekten, nitelikleri bakımından birbirinden tamamen farklı olan 87. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen yaralama suçlarının neticesi sebebiyle ağırlaşan suç türünde olmadığı, bu suçlar ile esas itibarıyla kastı aşan adam öldürme suçu niteliğindeki 87/4 maddesindeki hükmün aynı başlık altında düzenlenmesi kanun sistematigi bakımından isabetli olmamıştır.

87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun kasıtlı bir suç mu yoksa taksirli bir suç mu olduğunun tespiti önemlidir. Çünkü teorik bir tartışmadan öteye, bu konuda varılacak çözümün önemli hukuksal sonuçları da olacaktır.<sup>41</sup> Suçun oluşumu için meydana gelen ölüm neticesinin taksirle meydana gelmesi yeterli kabul edildiğine göre, suçun kasta dayanan bir suç olarak kabul edilemeyeceği söylenebilir. Tersine, ölüm neticesinin meydana gelmesi bakımından taksir düzeyinde bir kusurluluk aranmasına

<sup>40</sup> Seydi Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama), Ankara 2009, s. 26; Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, (TCK İzmir Şerhi) Cilt.2, Ankara 2008, s.404; Centel/ Zafer/Çakmut, kasten yaralama sonucu ölmesinin, faile verilecek cezanın ağırlaşması sonucunu doğuracağını belirterek, ölümün meydana gelmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul etmişlerdir. Bkz. Nur Centel/ Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt. I, İstanbul 2007, s. 158, 160. Artuk/Gökçen/ Yenidünya'nın da netice sebebiyle ağırlaşan suçta failin cezasının suçun temel şekline göre ağırlaştırıldığını belirterek, ölüm neticesinin meydana gelmesini kasten yaralama suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/A.Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2007, s. 53.

<sup>41</sup> Örneğin, bu suçun taksirli bir suç olarak kabul edilmesi halinde, bu suçtan tayin olunan ceza uzun süreli de olsa paraya veya TCK'nun 50. maddesinde düzenlenen diğer tedbirlere çevrilebilecektir. Kasıtlı suçların aksine, taksirli suçlar bakımından TCK'nın 53 maddesindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkün değildir.

rağmen, hareketin yaralama kastıyla meydana getirilmesi gerektiği ileri sürülerek bu suçun taksirle işlenen bir suç kabul edilemeyeceği de iddia olunabilir.

Alman Ceza Kanunu, kast-taksir kombinasyonunun mevcut olduğu suçları kasten işlenen suçlar olarak kabul etmektedir.<sup>42</sup> Gerçekten, Alman Ceza Kanununun 11/2 maddesinde (StGB 11/2), “hareket yönünden kastı arayan, buna karşılık sebebiyet verilen özel netice bakımından taksiri yeterli gören kanuni tipi gerçekleştiren bir fiil bu kanundaki anlamında kasıtlıdır”<sup>43</sup> denilmektedir. Dolayısıyla Alman hukuku bakımından sorun bu şekilde çözülmüştür. Bu konudaki tartışmaların ve tereddütlerin giderilebilmesi bakımından benzer bir hüküm, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara yer veren kanunumuza da ilave edilmelidir.<sup>44</sup> Bu konuda bir hükmün bulunmadığı günümüz için, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun yapısı gereği, her iki görüşün de savunulması mümkündür; yasal düzenleme (veya düzenlememe) her iki görüşün savunulmasına da aynı şekilde olanak vermektedir. Almanya’da olduğu gibi bu sorunu kanun koyucu çözmelidir. Ağır netice olan ölüm bakımından olmasa bile temel suç olan yaralama bakımından kasit mevcut olduğundan, bu suçun kasten işlenen bir suç olarak kabul edilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.<sup>45</sup> Yüksek Mahkememiz Yargıtay’da bu suçu kasten işlenebilen bir suç olarak kabul etmektedir.<sup>46</sup>

#### IV. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN YARALAMA SUÇUNDAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

##### A. KASTEN İŞLENEN BİR YARALAMA SUÇU BULUNMALIDIR.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun oluşabilmesi için, tamamlanmış bir kasten yaralama suçu bulunmalıdır. TCK.nun 87/4 maddesinde, yaralama bakımından 86/1. maddesine göndermede bulunulup, 86/2. maddesine bulunulmadığından 86/2. maddesi kapsamındaki fiillerle bu suçun

---

<sup>42</sup> Friedch-Christian Schroeder, (Çev. İzzet Özgenç) “Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 274. Benzer bir düzenleme Rusya Federasyonu Ceza Kanununun 27. maddesinde bulunmaktadır. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun İngilizce Metni için bkz. <http://www.russian-criminal-code.com/PartI/SectionII/Chapter5.html> (Erişim tarihi: 30.3.2009)

<sup>43</sup> Kayıhan İçel/ Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları* 3. Bası, İstanbul 1990, s.1004.

<sup>44</sup> 5237 sayılı TCK’nın 23. maddesi hükmünün Alman Ceza Kanununun 18. maddesinden esinlenerek kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Ancak her nedense bu Kanununun 11/2 maddesinde yer alan hüküm kanunumuza alınmamıştır. Bkz. aynı yönde S. Osman İsfen, *Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts*, München 2008, s. 216.

<sup>45</sup> Alman doktrininde kabul edilen birlik teorisine (*Einheitstheorie*) göre, tamamlanmış her adam öldürmenin geçit basamağı olarak yaralama fiilini içerdiği kabul edilir. Buna göre, öldürme kastı aynı zamanda yaralama kastını da içerir. Bkz. Doğan, a.g.e., s. 228.

<sup>46</sup> Bilindiği üzere tekerrür hükümleri ancak kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. Yüksek Mahkememiz vermiş olduğu çeşitli kararlarda neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermek suretiyle bu suçu kasten işlenen bir suç olarak kabul etmektedir. (Bkz. 1. CD., 15.06.2009, 2008/6288 E, 2009/3475K; 1.CD., 25.05.2010, 2010/1455 E, 2010/3807 K)

işlenmesi mümkün değildir. Her ne kadar 87/4 maddesinde yalnızca TCK.nun 86. maddenin 1 ve 3. fıkralarına yollamada bulunulmuş ise de, 87. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen yaralama fiilleri sonucu mağdurun ölmesi halinde de 87/4 maddesindeki neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu meydana gelebilir.

Fail, yaralama suçu bakımından kasten hareket etmeli ve yaralamanın ortaya çıkardığı özel risk hususunda bir bilince sahip olmalıdır.<sup>47</sup> Birlik teorisine göre<sup>48</sup> her öldürme fiilinde geçiş aşaması olarak bir yaralama fiili mevcut olduğundan, yaralama fiili neticesinde ölümün derhal meydana geldiği olaylarda da bu suç oluşabilecektir.<sup>49</sup>

Yaralama suçu, ihmali bir hareketle de işlenebilir.<sup>50</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun oluşması için ölüm neticesini doğuran yaralamanın en azından TCK.nun 86/1. maddesinde düzenlenen yaralama seviyesinde olması lazımdır.<sup>51</sup>

Kuşkusuz ki, TCK.nun 86/2 maddesi kapsamındaki yaralama fiilleri sonucu da mağdur ölebilir. Hareket sonucu ölüm neticesi meydana geldiğine göre artık ortada TCK.nun 86/2 maddesi kapsamında bir yaralamadan söz edilemeyeceği ve failin meydana gelen ölüm neticesinden TCK.nun 87/4 maddesi hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiği düşünülebilir. Ancak önemli olan hangi neticenin ortaya çıktığı değil, yapılan hareketin hangi neticeye neden olabilecek nitelikte olduğudur.<sup>52</sup> O nedenle, hareketin bitişik sonucu meydana gelen yaralama TCK.nun 86/2 maddesi kapsamında ise faili TCK.nun 87/4 maddesi hükümlerine sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu gibi hallerde kusurluluk durumuna göre, taksirle veya bilinçli taksirle, hatta kasten veya olası kastla adam öldürmek suçu oluşabilirse de TCK.nun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu oluşmaz.

### **C. KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜM NETİCESİ MEYDANA GELMELİDİR**

Suçun oluşumu için, kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi lazımdır. Ölüm neticesinin meydana gelmemesi halinde, fail, kasten yaralama suçundan sorumlu tutulur. Yine suçun oluşabilmesi için ölüm neticesinin kasten yaralama fiilinin mağduru bakımından gerçekleşmesi lazımdır. Yani ölüm neticesinin kasten yaralamaya maruz kalan kişi bakımından gerçekleşmesi lazımdır. O nedenle, örneğin oğlunun dövüldüğünü gören babanın kalp krizi geçirip ölmesi halinde bu suç oluşmayacaktır.

---

<sup>47</sup> Carsten Momsen, in: Strafgesetzbuch Kommentar, (hrsg.) Helmut Satzger, Bertram Schmitt ve Günter Widmaier, Köln 2009, § 227 no. 3.

<sup>48</sup> Bkz. Doğan, a.g.e., s. 41.

<sup>49</sup> Reinhard Maurach, Friedrich-Christian Schroeder ve Manfred Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 10. Auflage, Heidelberg 2009, § 9 II no. 32.

<sup>50</sup> Maurach, Schroeder ve Maiwald, a.e.

<sup>51</sup> Özbek, a.g.m., s.242.

<sup>52</sup> Doğan, a.g.e., s. 144, dipnot 533.

#### **D. FAİLİN MEYDANA GELEN ÖLÜM NETİCESİ BAKIMINDAN EN AZINDAN TAKSİRİ BULUNMALIDIR**

5237 sayılı TCK.nun 87/4 ve 23. maddelerine göre failin meydana gelen ağır netice olan ölümden dolayı sorumlu tutulabilmesi için ise en azından taksir düzeyinde bir kusurunun olması lazımdır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmemekle gerçekleştirilmesidir. (TCK 22/1 md)

Taksirle hareket bakımından özen yükümlülüğünün ihlali şartı, esas itibariyle temel suçun kusurlu olarak işlenmesiyle mağdurun hayatı bakımından ortaya çıkan tehlikeyle birlikte objektif ve sübjektif olarak gerçekleşmektedir.<sup>53</sup> Çünkü fail başkalarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeme hususunda özen göstermemekle objektif ve sübjektif özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Ancak yalnızca bu unsurun gerçekleşmesi failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulması için yeterli değildir; meydana gelen ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı da tespit edilmelidir.<sup>54</sup> Bu nedenle, öngörülebilirlik kistası esas belirleyici unsur haline gelmektedir.

Neticenin öngörülebilirliği, objektif ve sübjektif bakımından tahlil edilmelidir.<sup>55</sup> Öncelikle mağdurun ölümünün objektif olarak öngörülüp öngörülemeyeceği, sonra da sübjektif olarak failin somut olayda kendi kişisel bilgi ve yeteneklerine neticeyi öngörüp göremeyeceği ele alınmalıdır. <sup>56</sup> Sübjektif öngörülebilirlik kapsamında failin fiziki durumu, örneğin alkollü olup olmadığı veya kavga vb. konularda deneyimi olup olmadığı önem taşır.<sup>57</sup> Burada neticenin bütünüyle öngörülebilmesi gerekli değildir. Alman Federal Mahkemesi, herhangi bir saldırı beklemeyen bir kişinin üzerine atlayarak duvara çarpması neticesinde ölümüne sebebiyet veren failin neticeyi objektif ve sübjektif olarak öngörmesi gerektiğine karar vermiştir. Aynı şekilde mağdurun korunmasız kafasına sert bir yumruk vurarak ölümüne sebebiyet verilmesi ve yerde yatan mağdurun gövdesinin sert bir şekilde tekmelenerek ölüme sebebiyet verilmesi hallerinde de öngörülebilirliğin gerçekleştiğine karar vermiştir.<sup>58</sup> Buna karşın, dört yaşındaki kızını terbiye etmek için zorla tuz yediren annenin, kızının tuzdan zehirlenmesi sonucunda ölmesinde sübjektif öngörülebilirliğin gerçekleşmediğine karar vermiştir. Zira mahkeme, vücut ağırlığının her 1 kilosuna karşın 0,5-1 gram tuz alınmasının (vakada 15 kg ağırlığındaki mağdureye 25-30 gram tuz yedirilmiş) kesin ölüme sebebiyet vereceği bilgisinin ortalamanın üzerinde bir sağlık bilgisi gerektirdiğinden hareketle failin neticeyi sübjektif olarak öngörmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>59</sup>

Yüksek Mahkememiz Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara baktığımızda, ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı irdelenmemekte; dolayısıyla öngörülebilirliğin ve böylece taksirin varlığını adeta bir karine olarak

<sup>53</sup> Wessels/Hettinger, § 5 no. 306; Eisele, no. 352.

<sup>54</sup> Doğan, a.g.e., s. 204.

<sup>55</sup> Vogel, in Leipziger Kommentar, § 18 no. 61

<sup>56</sup> Momsen, § 227 no. 22

<sup>57</sup> Momsen, § 227 no. 23; NStZ 1995, s. 287.

<sup>58</sup> Momsen, § 227 no. 23

<sup>59</sup> NStZ 2006, s. 506-507.

kabul edilmektedir.<sup>60</sup> Bu da neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu bakımından bir taksir karinesinin kabul edildiği<sup>61</sup> şeklindeki eleştirilere haklılık

<sup>60</sup> Aşağıda özeti aktarılan karara konu olayda, Yüksek Mahkeme, hareket ile ölüm neticesi arasında illiyet bağının mevcut olduğunu belirtmekle yetinerek failin neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiş, ölüm neticesi bakımından failin taksir seviyesinde bir kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirme yapma gereğini duymamıştır.

*“Olay günü aralarında tartışma çıkan sanığın, bıçakla bir kez maktulün kasık bölgesine vurarak femoral arter ve ven kesisi oluşturduğu, ameliyata alınan maktulün tedavi edilerek 05.01.2001 tarihinde taburcu edildiği, 08.01.2001 tarihinde şuur bozukluğu, sarılık ve hipovolemik şok tanısıyla tekrar hastaneye yatırıldığı, bu süreç içinde iskeminin kişinin kendinde mevcut kronik karaciğer hastalığını aktive etmesi sonucu maktulün karaciğer ve böbrek yetmezliğinden öldüğü, ölüm ile olay arasında illiyet bağının bulunduğu olayda ;*

*Sanığın, ölümle sonuçlanan neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunu işlediği..”* (1. CD., 22/01/2010, 2009/2928 E, 2010/248 K)

Aşağıya aktarılan kararlarda da Yüksek Mahkememiz, meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığı, ölüm neticesi bakımından failerin taksirinin bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirme ve tespitte bulunmadan meydana gelen ölüm neticesinden failleri sorumlu tutmuştur.

*“Aralarında kiracı-mal sahibi vekili ilişkisi bulunan sanıkla maktul arasında çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, kavganın sırasında, sanığın ellerini kullanmak suretiyle maktulü yaralamasının etkisiyle, efor ve strese bağlı olarak mevcut kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu oluşan solunum ve dolaşım yetmezliğinden maktulün öldüğü olayda, maktul yönünden 5237 sayılı TCK'nun 86 ve 87.maddeleri kapsamında yeniden rapor alınması, sanığın maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; yaralamanın 86/2. Maddesi kapsamında kalması durumunda, sanık maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise, 5237 sayılı TCK'nun 86/2 ve 22. Maddeleri delaletiyle 85/1.maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, şayet biliyor ise, 5237 sayılı TCK'nun 86/2 ve 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1.maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan, yaralamanın TCK'nun 86/2. maddesi kapsamı dışında kalması durumunda ise kasten aşan adam öldürme suçundan TCK'nun 87/4. maddesi uyarınca yapılacak karşılaştırma sonucunda lehe olan kanun maddesinden hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,”* (1. CD., 27.04.2010, 2010/1293 E, 2010/3013 K) *“Mahkemece uyulmasına karar verilen Dairemizin 10.04.2007 tarih ve 3562/2563 sayılı ilamında da vurgulandığı üzere; sanık Aynur tarafından suçundan tutulup, yargılama sırasında ölen Arza ile Cemal tarafından iteklenmesi sonucu fenalaşarak hastaneye kaldırılan maktulenin, olayın efor ve stresine bağlı kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesiyle gelişen solunum ve dolaşımın durması sonucu öldüğü olayda; sanıkların maktule ile yakın akraba da oldukları gözetilerek, ölenin önceden kalp rahatsızlığının bulunduğunu sanıkların önceden bilip bilmedikleri hususunun katılanlar ve yakınlarından da sorulması, varsa tıbbi belgelerin getirilip incelenmesi, sanıkların öleni bu nedenle olay öncesinde herhangi bir sağlık birimine götürüp götürmediklerinin araştırılması ve sonucuna göre, ölenin olay öncesinde kalp rahatsızlığının bulunduğunu bildiklerinin tespiti halinde 5237 sayılı TCK.nun 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85/1 maddesi uyarınca bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi yerine, sadece sanık savunmalarına itibar edilerek eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması;”* (1.CD., 24.02.2010, 2009/10088 E, 2010/1112 K)

<sup>61</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara 2005, s. 154; Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir ve taksir Karinesine Dayandırılan Kusurlu Sorumluluk”,



kazandırmaktadır. Bu nedenle öğretide Doğan tarafından, netice bakımından failin ‘en azından taksirle hareket etmesi kıstası yerine’, kanuni düzenlemede değişiklik yapılması suretiyle ‘neticenin öngörülebilirliği’ kriterinin getirilmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>62</sup> Gerçekten burada temel yaralama fiili işleyen fail objektif özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden artık taksirin öngörülebilirlik unsurunun varlığı, ortaya çıkan ağır netice bakımından incelenmelidir.<sup>63</sup> Bu noktada, halihazırda mağdurun hayatı bakımından yaralama fiili vasıtasıyla özel bir tehlikeye yol açarak mağdurun ölümüne sebebiyet vermiş ve böylece fiili nitelik olarak objektif öngörülebilirlik kriterine uyan failin (yukarıda da izah ettiğimiz üzere), neticeyi kendi bilgi ve yeteneklerine göre subjektif olarak öngörüp göremeyeceği tahlil edilmelidir. Mamafih, kanuni düzenlemedeki ‘taksir’ kavramının taksirin bir unsuru olan ‘öngörülebilirlik’ ile değiştirilmesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların yapısal sorunlarından kaynaklanan uygulama güçlüklerini ortadan kaldırmayacağı kanaatindeyiz. Ancak mevzuatta yapılacak bir değişiklik yerine mevcut düzenlemenin yorumlanmasında bir kriter olarak neticenin subjektif öngörülebilirliğine başvurulabilir. Bu suç tipi ve genel olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili olması gereken hukuk açısından en kesin çözümün, bu suçların ceza kanundan çıkarılması olduğu görüşümüzü bu noktada ifade edelim.

TCK’nun 23. maddesinde, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun oluşabilmesi için failin meydana gelen ağır netice bakımından “en azından taksirle” hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu ifadeden, meydana gelen ağır netice bakımından failin olası kastla hatta kasten hareket etmesi halinde de neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun oluşacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak failin ölüm neticesi bakımından kasten veya olası kastla hareket ettiği hallerde artık neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralamadan söz edilemez; bu gibi hallerde TCK. nunda ayrıca düzenlenen kasten veya olası kastla adam öldürme hükümlerinin uygulanması lazımdır.

### **E. KASTEN YARALAMA İLE ÖLÜM NETİCESİ ARASINDA BAĞLANTI BULUNMALIDIR**

Bu suç bakımından ortaya çıkan ağır netice, failin yaralama fiilini gerçekleştirmesi neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet vermesidir.<sup>64</sup> Hukuki bakımdan ölüm neticesinin hemen ortaya çıkması veya daha sonra ortaya çıkması arasında bir fark yoktur.<sup>65</sup> Ölüm neticesi yaralama fiili nedeniyle meydana gelmiş olmalı ve bu netice faile objektif olarak isnat edilebilmelidir. Necessellik bağlantısı, bu suç için kanun koyucu tarafından öngörülen cezanın yüksekliği sebebiyle tek başına yeterli görülmemekte ve failin yaralama fiiliyle mağdurun hayatı üzerinde özel bir tehlikeye yol açmış olması şartı aranmakta-

---

[http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof\\_Dr\\_Zeki\\_HAFIZOGULLARI.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_HAFIZOGULLARI.htm) (Erişim tarihi:05.07.2011); Ayrıca bkz. Doğan, a.g.e., s. 202-203.

<sup>62</sup> Doğan, a.g.e., s. 203-204, 297-298.

<sup>63</sup> Bkz. Jescheck ve Weigend, s. 516; Hans Kudlich, ‘Das Erfolgsqualifizierte Delikt in der Fallbearbeitung’, Juristische Arbeitsblätter, 2009 (4), s. 246-251, s. 247.

<sup>64</sup> Urs Kindhäuser, Strafrecht Besonderer Teil I, 3. Auflage, Baden-Baden 2007, § 10 no. 3.

<sup>65</sup> Eschelbach Beck Kommentar, § 227 no. 2; Momsen, § 227 no. 4.

dır.<sup>66</sup> *Kindhäuser*, yaralama fiiliyle, mağdur bakımından somut hayati tehlikeye yol açılmış olması ve bunun faile objektif olarak isnat edilebilir olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>67</sup>

Alman Federal Mahkemesi daha sonraki yıllarda doğrudanlık (*unmittelbarkeit*) prensibine başvurmak suretiyle maddenin uygulama sahasına ek bir sınırlama getirmiştir.<sup>68</sup> Yüksek Mahkeme, meşhur *Rötzel* vakasında, fail *Rötzel* tarafından ağır darp edilip (burun kırılması, omuzda yara) devam eden saldırılardan kaçmak için pencereden bir balkona geçmeye çalışırken yere düşüp ölümcül şekilde yaralanan mağdure *Resi G.*'nin ölümünde failin fiilinin netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturmadığını; failin taksirle adam öldürmekten sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, mağdurun kendi davranışı ile ölümüne sebebiyet vermesini; bunun neticesinde failin yaralama fiili ile mağdurenin ölümü arasında *doğrudan bağlantı bulunmamasını* kararına gerekçe olarak göstermiştir.<sup>69</sup>

Alman Federal Mahkemesi'nin sonraki yıllarda vermiş olduğu kararlara değinmeden evvel bu suç tipi ile ilgili günümüzde de devam eden temel bir tartışmaya değinmek isabetli olacaktır. Öncelikle belirtelim ki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda, hareket ile netice arasında şart nazariyesi anlamında bir illiyet bağının varlığının yeterli olmadığı konusunda görüş birliği söz konusudur.<sup>70</sup> Bu noktada özellikle bu suç tipinin yer aldığı Alman Ceza Kanunu'nun 227. maddesinin teleolojik yorumu tabi tutulması suretiyle, cezanın alt sınırının yüksek olmasını dikkate alarak, yaralama ve ölüm neticesi arasında daha sıkı bir bağ bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>71</sup> Bu bağlantının tespitinde uygulanacak kıstaslar, maddenin uygulama alanını daraltmak veya genişletmek amacının güdülmesine göre değişiklik arz etmektedir. Bu bakımdan, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda asıl sorun, temel suç ve ağır netice arasındaki bağlantının şartlarının tespiti olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>72</sup> Netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu açısından, bu bağlantının tespitinde,

<sup>66</sup> Stree/Strenberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München 2010, § 227 no. 3. Suçun niteliği hususunda yapılan tartışmalar için yukarıda yaptığımız izahlara bakılabilir.

<sup>67</sup> Kindhäuser, § 10 no. 3.

<sup>68</sup> Jescheck ve Weigend, s. 262; Roxin, § 10 no. 111; Vogel, a.g.e., § 18 no. 32.

<sup>69</sup> BGH, Neue Juristische Wochenschrift, 1971 S. 152-153. Mahkeme § 226'in amaç ve manasının, yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında şart nazariyesine göre bir nedensel bağlantıyı aşan daha sıkı bir bağlantıyı gerektirdiğini belirtmiştir. Buna ilaveten mahkemeye göre, madde bakımından öngörülen cezanın alt sınırının yüksekliği de maddenin sınırlı yorumlanmasını gerektirmektedir. s. 153

<sup>70</sup> Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 10. Auflage, München 2009, § 16 no. 5; Johannes Wessels ve Michael Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte (BT I), 34. Auflage, Heidelberg 2010, no. 297.

<sup>71</sup> Wessels ve Hettinger, no. 297-298; Paeffgen, in: Nomos Kommentar, m. 227 no. 8.

<sup>72</sup> Kristian Kühl, Erfolgsqualifizierte Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV. Strafrecht, Strafprozessrecht, (hrsg.) Claus Roxin und Gunter Widmaier, München 2000, s. 246 .

yaralama hareketinin mi yoksa yaralama neticesinin mi esas alınacağı konusunda ihtilaf vardır.<sup>73</sup>

Öğretide hâkim olan ölümcüllük öğretisine (*Letalitätstehre*) göre nedenselliğin yalnızca yaralama hareketiyle ölüm neticesi arasında aranması yeterli olmayıp; aynı zamanda kasten gerçekleştirilen yaralama neticesiyle ölüm neticesi arasında bu ilişkinin mevcut olması gerekmektedir.<sup>74</sup> Yaralama neticesini bağlantı kıstası olarak alan görüşü en ileri seviyede savunan ölümcüllük öğretisi içinde *Puppe* gibi yaralamanın ölümcül sayılabilmesi için, nedensellik kurallarına göre bunun %100 oranında bir kesinlikle tespit edilebilmesi gerektiğini savunarak bu suçun uygulama alanını iyice daraltma eğilimi taşıyanlar da vardır.<sup>75</sup> Öğretinin büyük kısmı tarafından savunulan bu teoriye göre, esas olarak yaralama neticesi ile ölüm arasında doğrudan bir bağlantı olması gerektiği öne sürülmektedir. Bu noktada yaralamanın biçimi ve ağırlığının ölüm neticesini ortaya çıkaracak bir tehlikeye yol açması gerekmektedir.

Öte yandan yaralama hareketini esas alan, Alman Federal Mahkemesi ve öğretinin bir kısmı tarafından benimsenen bir diğer görüş; hareketin içerdiği riskin, faili bu suçtan sorumlu tutmak için yeterli olduğunu savunmaktadır.<sup>76</sup> Alman Federal Mahkemesi yeni içtihatlarında, yaralama fiili (*Körperverletzungshandlung*) ile ölüm neticesi arasında bir tehlike bağlantısının (*Gefahrzusammenhang*) varlığını suçun oluşumu bakımından yeterli görmekte, ölümcüllük teorisini reddetmektedir. Failin dolu olan ve emniyeti açık bulunan tabancasının sapıyla mağdurun başına iki kez vurduktan sonra, mağdura tekrar vururken silahın ateş alması neticesinde mağdurun ölümü olayında Yüksek Mahkeme § 227 yi uygulamış; failin tabancasıyla ateş etme kastı olmasa da önceki yaralama fiilleriyle bir tehlikeye yol açtığını kabul etmiştir.<sup>77</sup> Aynı şekilde failin, mağdurun yerden 3.5 m. yükseklikteki avcı kulübesini devirip buradan düşmesine sebebiyet vererek, bileğinin kırılmasına yol açtığı; yanlış müdahale sonucu uzun süre evinde yatalak bir şekilde yaşadıkdan sonra akciğer embolisi neticesinde vefat ettiği bir vaka da netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun oluştuğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, kararında, doğrudan bağlantının varlığının kabulü için, yaralama neticesinin ağır olmasının veya sonra üçüncü sebeplerin eklenmemesi gibi bir zorunluluk olmadığını ifade ettikten sonra; vakada, failin amcasını kulübeden iterken yaralama kastıyla hareket ettiğini ve buna bağlı ölüm neticesinin hayata ilişkin her türlü tecrübenin dışında olmadığını belirtmiştir.<sup>78</sup> Yüksek Mahkemenin yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasındaki bir ilişkiyi yeterli gördüğünü; böyle bir ilişkinin varlığını tespit ettikten sonra yaralama fiilinin özel bir hayati tehlike ortaya

<sup>73</sup> Kühl, a.e., s. 253.

<sup>74</sup> Roxin, § 10 no. 115; Hans Joachim Hirsch, in: Leipziger Kommentar, (hrsg.) Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte ve Walter Odersky, 11. Auflage, Berlin 2005, § 227 no. 5: Ayrıca bkz. Doğan, a.g.e., 169 vd.

<sup>75</sup> Ingeborg Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Band 1, Baden-Baden 2002 § 10 no. 37.

<sup>76</sup> Jörg Eisele, Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, Stuttgart 2008, no. 353, 354; Wessels ve Hettinger, no. 299.

<sup>77</sup> Wessels ve Hettinger, no. 300; Eleştiri için bkz. Roxin, § 10 no. 116.

<sup>78</sup> BGHSt 31, 96; eleştiri için bkz. Roxin, § 10 no. 116; Puppe, § 10 no. 3-4.

çıkartıp çıkarmadığını incelediğini belirten *Puppe*, failin, umursamaz veya düşüncesizce hareket ederek, belli şartlar dâhilinde fiilin ölümçül bir neticeye sebebiyet verebileceğini bir ölçüde ihtimal dâhilinde gördüğü vakalarda Yüksek Mahkemenin genellikle böyle bir hayati tehlikenin varlığını kabul ettiğini ifade etmektedir.<sup>79</sup> Özetle, Yüksek Mahkeme'ye göre, yaralama fiili neticesinde hayati tehlikenin gerçekleşmiş olacağı -nedensellik bağlantısında hayatın her türlü olağan akışının dışında tamamıyla öngörülemeyen kesilme olmadığı sürece kabul edilmektedir.<sup>80</sup>

*Rötzel*-vakası gibi mağdurun yaralama fiili nedeniyle oluşan panik ve bilinç kaybı neticesinde pencereden atlayarak düşme, kalabalık bir caddeye fırlama neticesinde araba çarpması neticesinde öldüğü vakalarda; Yüksek Mahkeme görüş değişikliğine giderek, mağdurların bu reaksiyonlarının failden kaçmak için olduğu ve burada artık mağdurun kendi fiilinden sorumlu olması (*eigenverantwortliche Handlung*) prensibinin geçerli olmadığını kabul etmiştir.<sup>81</sup> Bu nevi vakalarda Yüksek Mahkeme failin yaralama fiili neticesinde (darp, bıçaklama vb.), mağdurun kendi iradesi dâhilinde olmayan panik sevgiyle hareket etmesi (*unfreiverantwortlichen-panisches Opferverhalten*) sebebiyle neticenin faile isnat edilebileceği görüşündedir.<sup>82</sup> Bu nedenle, örneğin, cinsel saldırıdan kaçan mağdurun trenin altında kaldığı bir vakada failin ortaya netice bakımından sorumlu olacağına (§ 178 bakımından) hükmetmiştir.<sup>83</sup>

Federal Mahkeme'nin 2007 Kasım ve 2008 Ekim tarihleri arasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarına ilişkin verdiği kararları tahlil eden *Steinberg*, mahkemenin zamanla *doğrudanlık* kriterinin yerini almış olan *özel tehlike bağlantısı* kriterini kararlarında zikretse de fiilen uygulamadığını; bunun yerine kararlarını objektif isnadiyete ilişkin genel kurallar çerçevesinde verdiğini ifade etmektedir.<sup>84</sup> Buradan hareketle, temel suç ile bunun neticesinde ortaya çıkan ağır netice arasındaki bağlantının tespiti bakımından Alman Federal Mahkemesi'nin yeknesak bir uygulama ortaya koymaktan ziyade, doğrudanlık ya da özel tehlike bağlantısı kriterlerinin kapsamını somut olaya göre, somut olay adaletini (*Einzelfallgerechtigkeit*) sağlamak amacıyla matuf olmak üzere genişletmekte veya daraltmakta olduğu sonucuna varılabilir.<sup>85</sup> Daha açık bir ifadeyle mahkeme; failin yaralama fiilini öldürme kastıyla işlediğine dair güçlü bir şüphe duyduğu, ancak buna ilişkin yeterli delilin olmadığı; aynı şekilde somut olaya fiilin büyük bir ihtimalle (olası) kastla işlenmesi nedeniyle taksirli adam öldürme suçuna ilişkin hükümleri uygulayamadığı olaylarda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu yedek suç tipi olarak

<sup>79</sup> *Puppe*, § 10 no. 5

<sup>80</sup> *Puppe*, a.e.

<sup>81</sup> *Wessels ve Hettinger*, no. 301; *Rengier*, § 16 no. 20-21.

<sup>82</sup> *Georg Steinberg*, *Faktischer Verzicht auf den „spezifischen Gefährdusammenhang“ – Eine Auswertung der jüngsten Entscheidungen des BGH zu § 227 StGB-, NStZ 2010, ss. 72-77 s. 74-75.*

<sup>83</sup> *Vogel*, in: *Leipziger Kommentar*, § 18 no. 37. Başka örnekler için bkz. *Steinberg*, a.e.

<sup>84</sup> *Steinberg*, a.g.m., s. 72, 77.

<sup>85</sup> *Paeffgen*, in: *Nomos Kommentar*, § 227 no. 9.

(*Auffangtatbestand*) önündeki vakaya uygulamaktadır.<sup>86</sup> Hatta *Horn ve Wolters*, biraz daha ileri giderek, Federal Mahkeme'nin § 227'in uygulanmasının failin yaralama fiilini öldürme kastıyla gerçekleştirdiği yolundaki şüphenin kuvvetine bağlı olduğunu ifade etmektedirler.<sup>87</sup> Bu yazarlara göre, Yüksek Mahkeme, (olası) kastla insan öldürme suçunun oluştuğu yönünde güçlü delillerin bulunduğu, ancak öldürme kastının ispat edilemediği, bununla birlikte taksirle insan öldürme suçundan da ceza vermenin mümkün olmadığı olaylarda bu maddeyi uygulamaktadır.<sup>88</sup>

Federal Mahkeme, ancak olay örgüsü içinde yaralama ve ölüm neticesi arasında hayatın olağan akışı içinde beklenmeyecek, olağandışı ve talihsiz bir neticenin ortaya çıkması halinde bu bağlantıdan söz edilemeyeceği görüşündedir.<sup>89</sup> Bu nedenle, öğretide, bir şüphe cezası veya kast karinesi gibi bir hüviyete büründürüldüğü gerekçesiyle bu maddedeki (227 md) düzenleme eleştirilmiştir.<sup>90</sup> Buna karşılık *Vogel*, kanun koyucunun, insan öldürme kastının tespitindeki usuli zorlukları da hesaba katarak bu suç tipini meydana getirmiş olması halinde dahi buna itiraz etmenin yerinde olmadığını görüşündedir.<sup>91</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Federal Mahkeme, özel nedensellik bağı, yaralama neticesi (*Körpverletzungserfolg*) ile ölüm neticesi arasında değil; hareket (*Körpverletzungshandlung*) ile ölüm neticesi arasında aramaktadır.<sup>92</sup> Mahkemenin bu yaklaşımının gerekçesinin, vücut bütünlüğünün ihlalinin hayat hukuksal değeriyle yakın bağlantı içinde bulunması ve yaralamanın ölümün zorunlu geçiş aşamasını teşkil etmesi olduğu ileri sürülmektedir.<sup>93</sup>

## **V. KASTIN AŞILMASI SURETİYLE ADAM ÖLDÜRMEK SUÇU İLE NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN YARALAMA SUÇU ARASINDA BİR FARK BULUNUP BULUNMADIĞI**

765 sayılı TCK.nun 452 maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu arasındaki farklar kısaca şu şekilde özetlenebilir:

1) Öncelikle belirtelim ki her iki kanunda bu suçların düzenlendiği bölümler farklıdır. 765 sayılı TCK.nunda kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu, adam öldürme suçları ile aynı fasılda düzenlenmiştir. 5237 sayılı

<sup>86</sup> Horn ve Wolters, in: Systematischer Kommentar, § 227 no. 2, 9, 11; Vogel, in: Leipziger Kommentar, § 18 no. 27. Bu hususta Federal Mahkeme'nin kararlarının analizi için bkz. Paeffgen, in: Nomos Kommentar, § 227 no. 9, 10.

<sup>87</sup> Horn ve Wolters, no. 9; ayrıca bkz. Ambos, a.g.m., s. 476.

<sup>88</sup> Horn ve Wolters, no. 11; aynı yönde Steinberg, a.g.m., s. 77.

<sup>89</sup> Thomas Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage, München 2011, § 227 no. 3, 3b; Wessels ve Hettinger, no. 302.

<sup>90</sup> Vogel, a.e.

<sup>91</sup> Vogel, a.e.

<sup>92</sup> Fischer, § 227 no. 3a; ayrıca bkz. Hans Joachim Hirsch, in: Leipziger Kommentar, § 227 no. 4-5.

<sup>93</sup> Steinberg, a.g.m., s. 77.

TCK.nunda ise kanun koyucu temel suç olan kasten yaralama suçuna üstünlük tanıyarak bu suçu vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir.

2)765 sayılı TCK'nın 45/1 maddesinde, “*cürümde kasdın bulunmaması cezaı kaldırır*” denilerek cürümler bakımından kastın bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ancak devamla, “*failin bir şeyi yapmasını veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır*” denilerek, bu kurala istisnalar getirilmiştir. İşte sorumluluk bakımından failin kusurunun aranmadığı haller objektif sorumluluk halleri olarak adlandırılmıştır. 765 sayılı TCK'da objektif sorumluluğun kabul edildiği suçlardan biri de bu yasanın 452. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu idi.Failin kasten yaralama bakımından iradi hareket ettiğinin belirlenebildiği takdirde, kusurluluk durumu araştırılmadan bu hareketinden kaynaklanan bütün sonuçlardan sorumlu tutulmaktaydı.<sup>94</sup> Ölüm neticesinin fail tarafından bilinmeyen ve öngörülemeyen nedenlerden dolayı meydana gelmesi halinde dahi, fail sorumluluktan kurtulamamakta ve cezasının indirilmesi ile yetinilmekteydi. (TCK.nun 452/2 md)

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından kusurluluğun düzenlendiği 5237 sayılı TCK.nun 23. maddesine göre, “bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.” Buna göre, 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesi uyarınca failin sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi, yani kusurlu olması lazımdır. Dolayısıyla kasten yaralama sonucu ölümün meydana geldiği hallerde, eğer faile en azından taksir düzeyinde bir kusur yüklenemiyorsa fail meydana gelen ölüm neticesinden (TCK 87/4 md) değil, kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilir.

3) 765 sayılı TCK.nun 452/1. Maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için kasten yaralama fiilinin 765 sayılı TCK.nun 456/4 (5237 sayılı TCK.nun 86/2 md) maddesinde düzenlenen basit müessir fiil olması yeterlidir. Diğere bir ifadeyle basit müessir fiil (TCK 456/4 md) sonucu ölümün meydana gelmesi halinde de fail 765 sayılı TCK.nun 452. maddesine göre sorumlu tutulmaktaydı. Oysa 5237 sayılı TCK.nunda herhangi bir müessir fiil sonucu ölümün meydana gelmesi 87/4 maddesi kapsamında kabul edilmemiştir. 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesi, bu maddedeki suçu oluşturabilecek yaralama suçu bakımından aynı yasanın 86/1 ve 3. fıkralarına yollamada bulunmuştur. Buna göre, TCK.nun 86/2 maddesinde yer alan müessir fiil sonucu, yani kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olan müessir fiil sonucu kişinin ölmesi halinde TCK.nun 87/4 maddesi hükümleri

<sup>94</sup> Ceza Yasamıza göre, bir kişiye karşı müessir fiilde bulunan sanığın, illiyet bağı kurulabildiği takdirde ölüm sonucunun husule gelmesi dahil (TCK. m. 452), objektif sorumluluk esaslarına göre müessir fiilin tüm sonuçlarından sorumlu tutulması gerekmektedir. (TCK. m. 64/2) ( 1. CD. 24.4.1996; 464/1519

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

uygulanamayacaktır. Bu gibi hallerde, somut olayın özelliğine göre olası kastla veya taksirle adam öldürmek suçundan cezalandırılmasının koşulları bulunmamakta ise fail kasten yaralama fiilinden (TCK 86/2 md) dolayı sorumlu tutulacaktır.

Özetlemek gerekirse 765 sayılı TCK.nun 452. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun unsurlarının aynı olmadığını belirtmek gerekir. O nedenle her somut olay bakımından eylemin her iki suçu oluşturup oluşturmadığı araştırılıp tespit edildikten sonra, 1.6.2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı TCK.nun 452. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesi hükümlerinin karşılaştırılması ve lehe yasanın belirlenmesi yoluna gidilmesi lazımdır.

Bu şekilde bir değerlendirme yapılmadan daha önce TCK.nun 452. maddesi kapsamında değerlendirilen bütün eylemlerin aynı zamanda 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesindeki suçu oluşturduğu şeklindeki peşin kabul ile her iki yasa hükümlerinin karşılaştırılarak lehe yasanın belirlenmesi yoluna gidilmesi isabetli değildir. 765 sayılı TCK uyarınca kasten aşılması suretiyle adam öldürmek suçuna ilişkin Yargıtay içtihatlarının neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu bakımından emsal değeri bulunmadığından, bu suç bakımından eski içtihatlara yollamada bulunulmasının da isabetli olmadığını belirtmek gerekir.

## **VI. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇUN, KASTEN VE TAKSİRLE ADAM ÖLDÜRME SUÇLARIYLA İLİŞKİSİ**

Her üç suç tipi açısından objektif unsur aynıdır: ölüm neticesi. Burada temel ayırıştırıcı unsur sübjektif unsurdur. Failin kastının hangi suçun işlenmesine yönelik olduğunun tespiti, hangi suç tipinin oluştuğunun sağlıklı bir biçimde belirlenmesi ceza adaleti bakımından büyük önem taşımaktadır. Failin öldürme kastı ile hareket ettiği sonucuna varılırsa fail kasten öldürme suçundan veya şartları mevcutsa kasten öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulması gerekecektir. Failin kastı yaralamaya dönükse ve netice bakımından en azından taksirle hareket ediyorsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Bu suç, taksirle öldürme suçuna göre *lex specialis* olduğundan, bu suçun varlığının kabulü halinde taksirle yaralama suçundan ayrıca ceza verilmeyecektir.<sup>95</sup> Görüldüğü üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu, öngörülen ceza ve kusurluluk derecesi bakımından kasten öldürmeyle taksirle öldürme suçu arasında yer almaktadır. Bu açıklamalar ışığında, failin kastının neye yönelik olduğunun belirlenmesi, belirleyici kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

Olası kastla hareket eden fail, neticeyi öngörmekte ve neticeyi göze almaktadır. Buna karşın bilinçli taksirle hareket eden fail neticeyi öngörmemekte ve neticenin ortaya çıkmayacağına samimi olarak inanmaktadır. Bilinçli taksir bakımından, belli belirsiz bir inanç veya sonucun gerçekleşmemesini rastlantılara bırakmak yeterli değildir.

---

<sup>95</sup> Vogel, in: Leipziger Kommentar, § 18 no. 86 vd.

Failin iç durumunun tespiti somut olay bakımından oldukça zordur. Bu nedenle insan öldürme fiilinde olası kast-bilinçli taksir ayrımı yapılırken, olaya ilişkin bütün unsurların -saik ve fiilin yoğunluğu gibi- dikkate alınması gerekir. Olaya ilişkin önemli objektif ve sübjektif koşullar göz önünde bulundurulmalıdır.

Ayrıca mahkeme olası kastla öldürmeyi tespit ederken başvurduğu delilleri takdir ederken, vakaya dair sağlam-makul verilere dayanmalıdır. Mahkemenin kararı sadece bir tahmine dayanamaz ve olaya ilişkin açıkça tespit edilmiş vakıalar dikkate alınmadan bu konuda hüküm kurulamaz.<sup>96</sup> Alman Federal Mahkemesi bir kararında somut olayda olası kasta ilişkin belirlenim yapılırken, özenli bir değerlendirmenin yapılması gerektiğini ve *in dubio pro reo* prensibinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>97</sup>

Alman Federal Mahkemesi insan öldürme suçlarında olası kastın tespiti bakımından daha sıkı ölçütler uygulamaktır. Yüksek mahkeme bu konuda *Hemmschwellen*<sup>98</sup> teorisini takip etmektedir. Buna göre, öldürme kastına ilişkin eşik -fiilin moral ve hukuki sonuçları göz önüne alındığında- örneğin yaralama fiiline nazaran son derece yüksektir. Bu bağlamda, somut olaya dair değerlendirme yapılırken, söz konusu fiil objektif olarak tehlikeli de olsa faili ölüme yol açan tehlikenin ayırdına varmamış veya bunun farkına varmış olsa dahi, neticenin gerçekleşmeyeceğine samimi olarak inanmış olabilir. Bu nedenle hâkim, olayı değerlendirirken vakaya müteallik bütün unsurları dikkate alarak hükmünü kurmalıdır.<sup>99</sup> Tekrar vurgulamak gerekirse bilinçli taksirde fail “her şeyin yolunda gideceğine” samimi olarak inanırken, olası kasta sonucun ortaya çıkması fail açısından yakın bir olasılık olarak telakki edilmektedir.<sup>100</sup> İşte Alman Mahkemesi yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, öldürme kastına ilişkin kriterlere tam manasıyla uymayan ancak failin yaralama kastıyla hareket ettiği açık olan olaylarda -genellikle- yedek norm olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna başvurmaktadır. Yargıtay’ın ise bir adım daha ileri giderek failin yaralama kastıyla bile hareket ettiğinin tam olarak anlaşılmadığı olaylarda objektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bu suçun oluştuğu yönünde kararlar verdiği görülmektedir.<sup>101</sup> Çalışmamızın devamında, Yargıtay’ın bu konuyla ilgili kararları tahlil edilecektir.

<sup>96</sup> BGH Beschluss vom 17.09.2008-5 StR 377/08).

<sup>97</sup> BGH 15, 291, Wessels ve Hettinger, no. 80.

<sup>98</sup> Psikoloji bilimi kaynaklı bu kavram, bireyin genel davranış normlarına çok ters düşen bir fiilli ancak yüksek bir motivasyon-endoktrinasyon neticesinde işleyebileceğini ifade etmektedir.

<sup>99</sup> Wessels ve Hettinger, no. 81.

<sup>100</sup> Johannes Wessels ve Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 40. Aufl., Heidelberg 2010, no. 223.

<sup>101</sup> “Öte yandan; failin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu tutulabilmesi için açıkça yaralamaya dönük bir eylemde bulunması şart olmayıp, olayın olağan seyri ve olağan gelişmesi sonucu yaralamanın meydana geleceğini öngörebilir durumda olmasına rağmen hareketine devam etmesi ve ölümün bu harekete bağlı olarak meydana gelmesi de yeterlidir.” (CGK, 04.05.2010, 2009/1-249 E, 2010/108 K) Bu olayda meşru savunma hükümlerinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirdi.



## V. YARGITAY'IN KONUYA İLİŞKİN BAZI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. SUÇUN NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

#### 1. Olayın Özeti

Sanık ve tanık beyanları ile tüm dosya içeriğine göre, maktul Nurettin Yelis ve 8-10 kişi oldukları belirtilen yakınları ile birlikte olay günü sabahın erken saatlerinde dört at arabası ile sanığın sahibi olduğu fabrikanın önüne gelip at arabalarını fabrikanın önüne bıraktıkları, fabrikanın bahçesine girerek hurda tabir edilen demir ve sacları at arabalarına yükledikleri anlaşılmaktadır. Bir başka fabrikada görevli bir kişinin olayı görerek sanığın sahibi olduğu Uğur Metal'de görevli bekçiye telefonla haber verdiği, bekçinin de arkadaşları ile birlikte dışarıya çıktıkları ve maktul ve yanındakilerin at arabaları ile birlikte kaçtıkları, fabrika bekçisinin evinde bulunan sanık Hüseyin Acet'e telefon açarak fabrikada hırsızlık olayı olduğunu haber verdiği, Hüseyin Acet'in de yanına ruhsatlı tabancasını alarak oğlu Onur ile birlikte kendisine ait Citroen marka araçla fabrikaya doğru gelirken yan yolda at arabalarını gördüğü, bekçinin tarifi üzerine fabrikada hırsızlık yapan at arabalarını durdurmak istediği, eliyle işaret ettiği, at arabalarının üzerindeki kişilerin yola devam ettikleri, durmadıkları, sanığın at arabalarını durdurmak amacı ile 4 el tabancası ile ateş ettiği, sanığın savunmasına göre önce havaya ateş ettiği, at arabalarından birinin lastiğinin patladığı, olay yeri bulgularına göre sanığın tabancasından çıkan mermilerin asfalt zeminde iki yerde çarpma sonucu çukur meydana getirdiği ve at arabalarından en geride olanın üzerinde bulunan maktul Nurettin Yelis'in vücuduna sanığın tabancasından çıkan mermi çekirdeklerinden birinin isabet etmesi sonucu Nurettin Yelis ölmüştür.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Ceza Genel Kurulu kararının özeti şu şekildedir: “Somut olayda; kendisine ait hurdaların çalındığını öğrenen sanık, bunları kurtarma çabasıyla, hurdaları çalmış olan maktul ve arkadaşlarını bulmuş, bulduktan sonra da durdurmak istemiştir. Bu sırada, ilk olarak durmaları için işaret etmiş, kaçmakta ısrar etmeleri üzerine de önce havaya, sonra da yere ve at arabalarının lastik tekerleklerine doğru tabancasıyla ateş etmiştir. Burada, sanığın doğrudan, yaralama veya öldürme kastı ile hareket etmediği, Özel Dairece ve yerel mahkemece olduğu gibi, Genel Kurulca da kabul edilmektedir.

Kural olarak suç, ancak kastla işlenebilir. Ancak, yasadaki açıkça gösterilen hallerde suçlar taksirle de işlenebilir. 5237 sayılı TCY'nun 22/2. maddesinde taksir; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır.

Yasanın 22. maddesinin 3. fıkrasında ise, bilinçli taksir düzenlenmiştir. Buna göre; “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suçla ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır”.

Olası kast ise, 21. maddenin 2. fıkrasında; “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fülü işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir” şeklinde yer almıştır.

Yasanın 23/1. maddesinde de; “Bir fülün, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi

**2. İlgili Mercilerin Görüşleri: Yerel Mahkeme özetle;** “sanığın maktul ve yanındakileri durdurmak için at arabalarının lastiklerine ateş ettiği kabul edildiği takdirde, hedeften sapan mermi çekirdeklerinin doğrudan at arabalarının üzerindeki hareket halindeki kişilere isabet edebileceğini, bu kişilerin ölebileceğini ya da at arabasına, demirlere, asfalt zemine çarpan mermi çekirdeklerinin sekme sonucu at arabasının üzerindeki kişilere ya da yoldan geçen kişilere isabet edip kişi ya da kişilerin ölebileceğini sanığın öngörmesi gerektiği ve bunu sanığın öngördüğü, buna rağmen at arabalarına doğru 4 el ateş ettiği anlaşıldığından, sanıktaki kastın doğrudan kast olmayıp TCK'nun 21. maddesinde tanımlanan olası kast olduğu ve sanığın maktul Nurettin Yelis'i olası kast sonucu öldürdüğü” kanaatine vararak haksız tahrik altında olası kastla adam öldürmek

---

için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” biçiminde, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçuna yer verilmiştir.

Bu bağlamda; 765 sayılı TCY'nın 452/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan “kastı aşan adam öldürme” suçu ile 5237 sayılı TCY'nın 87/4. maddesinde yer verilen “meydana gelen ölüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış 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 TCY'nın 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan kast-taksir kombinasyonunun, özel hükümler arasında işlerlik kazandığı maddelerin başında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu düzenleyen 87. madde gelmektedir. 86. maddenin 1. veya 3. fıkrasına uyan bir eylemi kasten işleyen fail, bu failin neticesi olarak ölümün meydana geldiği hallerde, 87. maddenin 4. fıkrası uyarınca sorumlu tutulacaktır.

Öte yandan; failin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış 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.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kendisine ait işyerinde bulunan hurda demirlerin çalınmasından duyduğu infialle, maktül ve arkadaşlarının bulunduğu yere gelerek, at arabalarıyla kaçmakta olan maktül 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 maktülün 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, Ceza Genel Kurulunun 22.12.1986/364-613, 05.10.1987/229-440, 22.03.2005/219-35 ve 20.04.2004/47-101 gün ve sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, 765 sayılı TCY'nın 452/1. maddesinde yer alan “kastın aşılması suretiyle adam öldürme” suçunun, 5237 sayılı TCY'ndaki karşılığını oluşturan ve bu Yasanın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçunu oluşturduğunun ve bu nedenle Özel Daire bozma kararının isabetli olduğunun kabulü gerekir.” (CGK., 04.05.2010, 2009/1-249 E, 2010/108 K)

suçundan sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir. (Gebze Ağır Ceza Mahkemesi, 31.5.2007, 2005/ 310 E, 2007/204 K)

Temyiz üzerine dosyayı inceleyene **Yargıtay C.Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamede;** “sanığın, kendisine ait fabrika bahçesindeki hurdaları çalan maktül ile arkadaşlarını durdurmak için at arabasının tekerine ve yere doğru ateş etmesi, yerde asfalt zemin üzerinde buna ilişkin izlerin bulunmasından sanığın, gerek maktül gerekse de maktülün yakınlarının ölümüne kayıtsız kalmadığı ve silahını buna göre kullandığı anlaşılmaktadır. Adli Tıp Kurumunun raporuna göre maktüle isabet eden mermi girişinin atipik olması bir yerden seken merminin maktüle isabet ettiğini göstermektedir. O nedenle sanığın eyleminin taksirle adam öldürme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken olası kastla adam öldürmek suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi”nin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulması talep edilmiştir.

**Yargıtay 1. Ceza Dairesi,** “sanığın at arabasıyla uzlaşmaya çalışan maktül ve yanındakileri durdurmak maksadıyla havaya, asfalt zemine ve at arabasının tekerlerine doğru ateş ederken, seken mermi çekirdeklerinden birinin maktüle isabet ederek onun ölümüne yol açtığı anlaşılmakla; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 87/4. maddesi kapsamında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülecek olası kastla öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması”nı yasaya aykırı görerek verilen hükmü bozmuştur. (1.CD., 04.11.2009, 2008/394 E, 2009/6639 K)

Yargıtay C.Başsavcılığının itirazı üzerine **Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kısaca;** “kendisine ait işyerinde bulunan hurda demirlerin çalınmasından duyduğu infialle, maktül ve arkadaşlarının bulunduğu yere gelerek, at arabalarıyla kaçmakta olan maktül 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 maktülün ölümüne neden olan sanığın eyleminin; kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını oluşturacağı söylenebilir de, gerçekleştirilen eylemin yaralamayla sonuçlanabileceğinin öngörülmüş, buna karşılık “ölüm” neticesinin öngörülememiş olması karşısında, Ceza Genel Kurulunun 22.12.1986/364-613, 05.10.1987/229-440, 22.03.2005/219-35 ve 20.04.2004/47-101 gün ve sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, 765 sayılı TCY’nun 452/1. maddesinde yer alan “kastın aşılması suretiyle adam öldürme” suçunun, 5237 sayılı TCY’ndaki karşılığını oluşturan ve bu Yasanın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçunu oluşturduğu”na hükmetmiştir. (CGK., 04.05.2010, 2009/1-249 E, 2010/108 K)

**3. Hukuksal Sorun:** Karara konu olayda çözümlenmesi gereken sorun, yukarıda özeti aktarılıp üç ayrı merci tarafından üç ayrı şekilde nitelendirilen eylemin niteliğinin belirlenmesidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında 765 sayılı TCK.nun 452. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu arasında bir fark bulunmadığı belirtilip eski kararlar da iş bu karara referans olarak gösterildiğinden her iki suç arasında bir fark bulunup bulunmadığı hususu incelenecektir. Somut olayda fail hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanma yeteneğinin bulunup bulunmadığı da tespit edilmelidir.

#### 4. Değerlendirme ve Görüşümüz:

**a. 765 sayılı TCK.nun 452 maddesindeki Suç ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 Maddesinde Düzenlenen Suçun Aynı Nitelikte Olup Olmadığı:** Yukarıda da belirtildiği üzere her iki suçun unsurları farklıdır.<sup>103</sup> Dolayısıyla, 765 sayılı TCK döneminde verilen kararların 5237 sayılı TCK bakımından emsal bir değeri yoktur. O nedenle bir eylemin 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu oluşturup oluşturmadığının tespiti bakımından 765 sayılı TCK hükümlerine verilen kararların referans alınması isabetli değildir.

#### b. Eylemin Niteliği:

**aa. Olası Kastla Adam Öldürmek:** Yerel Mahkemece eylemin olası kastla adam öldürmek suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir. Olası kastın söz edilebilmesi için fail hareketinin sonucunda maksat netice dışında suç oluşturan tali neticenin de (inceleme konusu olay bakımından ölüm neticesi) muhtemelen gerçekleşebileceğini öngörmesi fakat bu neticenin gerçekleşme olasılığını umursamadan veya arzu etmese dahi gerçekleşme olasılığına katlanarak hareketi gerçekleştirmesi lazımdır. Diğer bir ifadeyle fail hareketi yapmayı o kadar istemektedir ki, tali neticenin gerçekleşmesini öngörmesine karşın olursa olsun demektir. Bu nedenle olası kasta; ‘olursa olsun kastı’ da denmiştir.<sup>104</sup> İnceleme konusu olaya baktığımızda failin ölüm neticesini istemese dahi bu neticeye katlandığına, “ölürse ölsün” mantığı ile hareket ettiğine dair herhangi bir delil bulunmamaktadır. Dosyadaki bulgulara göre failin asıl maksadının at arasında durdurmak ve çalınan demir hurdaları kurtarmak olduğu, el işareti ile durmasını istediği at arabalarının durmaması üzerine bir el havaya ateş ettiği, at arabalarının kaçmaya devam etmesi üzerine de özellikle at arabalarının tekerlerini hedef alarak tekerlere ateş ettiği ve nitekim bir tekeri de patlattığı anlaşılmaktadır. Kısaca, fail at arabası üzerinde bulunan maktul ve arkadaşlarının hayatını önemseydiği ve o nedenle de rastgele maktul ve arkadaşlarına doğru ateş etmek yerine özellikle tekerleri hedef alarak ateş ettiği anlaşılmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen olayda, failin ölüm neticesine katlandığı, maktulün ölümüne kayıtsız kaldığı ve ona katlanarak ölürse ölsün mantığıyla hareket ederek ateş ettiğini ileri sürmek ve dolayısıyla eylemin olası kastla adam öldürmek suçunu oluşturduğunu iddia etmek mümkün değildir.

**bb. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu:** Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun oluşabilmesi için failin kastının temel suç olan yaralamaya yönelik olması lazımdır. Kısaca, fail yaralama kastıyla ateş etmelidir. Dolayısıyla somut olayda, failin, süratli bir şekilde olay yerinden kaçmaya çalışan at arabasının üzerindeki maktulün vücudunu hedef alması ve fakat öldürme kastıyla değil, yaralama kastıyla hareket etmesi lazımdır. Yani failin, ben hızlı bir şekilde hareket eden at arabasının üzerindeki bir kişinin kolunu,

<sup>103</sup> Bu konuda, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürmek Suçu ile Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçu Arasında Bir Fark Bulunup Bulunmadığı başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

<sup>104</sup> Sami Selçuk, “Kavramlar, Adlandırmalar ve Kararlar”, Yargıtay Dergisi, Ekim 1993, S. 4, s. 415.

omuzunu, ayağını, kulağını vb hayati önem taşımayan herhangi bir bölgesinin hedef seçerek ateş ettim, şeklinde yapacağı bir savunmaya itibar etmek lazımdır ki, öldürücü etkisi yüksek olan ve hareket halinde olması nedeniyle hedef seçme imkânı kolay olmayan, hafif bir sapma halinde öldürücü nahiyelere isabet etme ihtimali yüksek olan tabanca ile yapılan ateş bakımından bu tür bir savunmaya itibar etmek mümkün değildir.<sup>105</sup> O nedenle failin hareket halindeki bir at arabasının üstünde bulunan maktulü hedef alarak ateş ettiği kabul edildiğinde artık yaralamadan değil, adam öldürme kastından söz edilmelidir. Esasen somut olayda gerek Yerel Mahkeme, gerek Yargıtay 1.Ceza Dairesi, gerekse de Ceza Genel Kurulunun, failin maktulün vücudunu hedef alarak

<sup>105</sup> Üzülerek belirtelim ki, Yüksek Mahkememiz benzer şekildeki bazı eylemleri neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararına konu olan bir olayda, polis memuru olan fail durdurmak istediği motosiklet sürücüsünün durmaması üzerine, önce havaya sonra tanık beyanlarına göre hedef göstererek maktule doğru yaptığı ateş sonucu maktulü enseden isabetle öldürmüştür. Yerel Mahkeme failin olası kastla adam öldürmek suçundan cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay C.Başsavcılığı, eylemin kasten adam öldürmek suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün bozulması talep edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi; “ sanığın, kaçan maktulü durdurmak için, maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olayda; hayatı bölgeler hedef alınarak ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK. nun 87/4. maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması” gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın özeti şu şekildedir: *Dosya içeriğine ve gösterilen gerekçeye göre; Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü Motorize Ekiple Amirliğinde görevli polis memuru sanığın ve ekip arkadaşı tanık Ahmet’in, sanığın yönetimindeki motosiklet ile durumlarından şüphelendikleri, üzerinde yolcu olarak tanık Halil’in de bulunduğu ve maktulün kullandığı motosiklete dur ikazı yaptıkları, yapılan ikaza rağmen durmayan motosikleti takibe başladıkları, takip sonucu durdurulan motosikletten tanık Halil’in inerek polis memurlarına doğru yöneldiği sırada, maktulün tekrar motosikletiyle kaçmaya başladığı, bunun üzerine , sanığın da peşinden koşarak maktule dur ihtarında bulunduğu, herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan maktulün, hakkında yakalama, gözaltına alma, zorla getirme gibi bir karar bulunmadığı, maktulün suç teşkil etmeyen soyut kaçma eylemi dışında polis memurları sanık ve arkadaşı tanık Ahmet’e yönelik herhangi bir direnme eylemi de bulunmadığı, maktulün kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunan tanık Halil’in yakalandığı, bu itibarla maktulün açık kimlik ve adres bilgilerine her an ulaşılabilmesi olanağının bulunduğu, yine maktulün kaçtığı motosikletin plakasının okunabilir durumda olduğu, bu şekilde kaçış istikametine doğru ilerideki bir noktada telsiz irtibatı ile durdurulabilme olasılığının ve sanığın kullandığı motosikletin teknik özellikleri itibarıyla maktulün kullandığı motosikletten üstün olması nedeniyle takip sonucu yakalanabilmesinin mümkün olduğu, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 5681 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde belirtilen silah kullanılmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmadığı, Antalya ili Yeşildere Mahallesi 1173. Sokak üzerinde, gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde, saat 15.00 sıralarında, sanığın, kaçan maktulü durdurmak için, maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olayda; hayatı bölgeler hedef alınarak ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK. nun 87/4. maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, suç niteliğinde yanılıya düşülecek, unsurları oluşmayan olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması, (Yargıtay 1. CD., 30.11.2010, 2010/2565 E, 2010/7628 K)*

silahla ateş ettiğine dair bir kabulü söz konusu değildir. Her üç mercinin kabulü de, failin at arabasının tekerine doğru yaptığı ateş sonucu yerden seken merminin at arabasının üzerindeki maktule isabet ettiği şeklindedir. O nedenle somut olayda neticesi sebebiyle ağırlaşan bir yaralamadan söz edilmesi mümkün değildir. Somut olay bakımından bu ihtimalin tartışma konusu bile yapılmaması gerektirdi.

### **cc. Taksirle Adam Öldürme**

Eylemin taksirle adam öldürmek suçunu oluşturduğu ileri sürülebilir. Gerçekten, mala yapılan saldırılar bakımından meşru savunma hükümlerinin uygulanamayacağı veya somut olayda meşru savunma koşullarının bulunmadığının kabul edilmesi halinde fiilin taksirle adam öldürmek suçunu oluşturduğu rahatlıkla söylenebilir. Zira yukarıda belirtildiği üzere failin kastı ne yaralamaya ne de öldürmeye yöneliktir. Failin, at arabasını durdurmak ve böylece çalınan demir malzemeleri kurtarmak amacıyla at arabasının tekerine doğru yaptığı ateş sonucu bir merminin asfalt zeminden sekerek at arabasının üzerinde bulunan maktule isabeti sonucu maktulün hayatını kaybettiği olayda failin eyleminin taksirle adam öldürmek suçunu oluşturur.

Gerçekten, at arabasının tekerine veya toprak veyahut asfalt zemine doğru yapılan ateş sonucu merminin zemine isabet ederek sekebileceği, civardaki ve bu arada at arabasının üzerindeki kişilere isabet ederek yaralanmalarına veya ölümlerine neden olabileceği öngörülebilir ve günlük yaşamda gözlemlenebilen bir durumdur. Failin, kişilerin vücut bütünlüğü ve hayatı bakımından tehlikeye neden olacak şekilde ateş etmesi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Zira fail, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, yaptığı ateş sonucu merminin sekerek başkalarına isabet edebileceğini öngörebilirdi. İşte failin, hamili olduğu tabanca ile at arabasının tekerine doğru ateş etmek suretiyle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucu yerden seken bir merminin at arabasının üzerindeki maktule isabet ederek ölümüne neden olduğu somut olayda failin eyleminin taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu savunulabilir. Somut olayda meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin hükümlerin uygulanma koşullarının bulunmadığının kabulü halinde ulaşılabilecek sonuç budur. Yargıtay C.Başsavcılığının görüşü de eylemin taksirle adam öldürmek suçunu oluşturduğu şeklindedir.

**dd. Görüşümüz:** Meşru savunma, kısaca, bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan haksız bir saldırı karşısında savunma amacına yönelik olarak bu saldırıyı def edecek ölçüde kuvvet kullanması şeklinde tanımlanabilir.<sup>106</sup> Kanunumuzun ifadesiyle, “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza” verilemeyecektir. (TCK 25 md)

765 sayılı TCK.nun 49. maddesinde, nefse veya ırza saldırı halinde meşru savunma kabul edilmiş iken, 5237 sayılı TCK’unda “bir hakka” yönelik saldırıya karşı da meşru savunmanın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Kuş-

<sup>106</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2010, s. 301.

kusuz ki “hak” kapsamına hukuk düzenince korunan herhangi bir hak ve bu arada mülkiyet hakkı da dâhildir. Kısaca, kanunumuza göre mülkiyet hakkı saldırıya uğrayan kişinin bu saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek için işlediği fiillerden dolayı faile ceza verilemeyecektir.

Meşru savunmadan söz edilebilmesi için savunmanın saldırı ile orantılı olması lazımdır. Her ne kadar tam bir eşitlik aranmasa da bu orantı hem araçlar hem de değerler arasında mevcut olmalıdır.<sup>107</sup> Dolayısıyla gerek araçlar ve gerekse de hukuksal menfaatler arasında bariz bir orantısızlık olduğunda savunmanın meşru olduğu söylenemez. Mülkiyet hakkına yapılan bir saldırıyı def etmek bakımından en yüce değer olan yaşam hakkının ihlali halinde saldırıya uğrayan değer (mülkiyet hakkı) ile savunma dolayısıyla ihlal değer (yaşam hakkı) arasında açık bir oransızlık mevcut olacağından savunmanın meşru olduğu söylenemez.

Bu noktada somut olay bakımından failin, kendisine ait demir malzemeleri çalan ve mülkiyet hakkını ihlal eden maktule karşı gerçekleştirdiği eylemin meşru savunma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Meşru savunmanın varlığından söz edebilmek için öncelikle bir hakka yönelik, haksız bir saldırı olmalıdır. Mağdur, hırsızlık yapmak suretiyle failin mülkiyet hakkına haksız bir biçimde saldırmıştır. Ayrıca saldırının gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı olması gerekmektedir. Eğer saldırı biçimsel olarak sona ermiş ancak maddi olarak tamamlanmamışsa; örneğin cüzdanı alıp kaçmakta olan failin saldırısına karşı hala meşru savunma hakkı kullanılabilir.<sup>108</sup> Olayımızda mağdur, failin fabrikasının bahçesinden demir çalmış ve kaçmaya devam etmektedir. Bu anlamda devam eden bir saldırı söz konusudur; saldırıya ilişkin koşullar oluşmuştur.

Şimdi savunmaya ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakalım. Savunmanın o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def edilmesi gerekmektedir. Olayımızda fail, mağdura durması için işaret etmiş, durmaması üzerine havaya ateş acmış ve durdurmak üzere lastiklere ateş acmış, yerden seken bir kursun mağdurun ölümüne sebebiyet vermiştir. Burada saldırıya uğrayan failin mülkiyet hakkıdır. Somut olayda failin maksadı aracın tekerlerini patlatmak suretiyle durdurmak olup, savunma sadedindeki eylemi aslında mülkiyet hakkına yöneliktir. Ancak bu savunma sırasında sınır kasten olmayıp taksirle aşıldığından ve bir kişinin ölümüne neden olduğundan dolayı TCK.nun 27/1 maddesi uyarınca TCK 85/1 maddesi hükümlerine göre failin taksirle adam öldürmek suçundan sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.

İnceleme konusu olayda, fail, demir hurdalarını çalan ve böylece mülkiyet hakkına tecavüz eden saldırgan maktulü hedef alarak ateş edip öldürmüş olsaydı meşru savunmadan söz edilemezdi. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere bu ihtimalde saldırıya uğrayan (mülkiyet hakkı) ve savunma bakımından

---

<sup>107</sup> Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2005, s.266; Kayıhan İçel/ Hakan Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Baskı, İstanbul 2007, s. 128.

<sup>108</sup> Momsen, § 32 no. 16.

işlenen fiil ile zarar verilen değer (hayat hakkı) arasında açık bir oransızlık bulunduğundan meşru savunmadan söz etmek mümkün olmazdı.<sup>109</sup>

Gerçekten, mülkiyet hakkına yapılan saldırıyı başkasının yaşamına son vermek suretiyle karşı konulabileceğinin kabul edilmesi halinde meşru savunma için gerekli olan orantılılık ilkesi çiğnenmiş olacaktır. Kanun koyucu, meşru savunma için savunmanın oranlı olmasını aradığı halde, mülkiyet hakkına yönelik bir saldırı bakımından bu orantılılık ilkesini aramadığını düşünmek abes olur. Değerler arasında bir oranın bulunması, meşru savunmanın özünü zedeler. Anayasanın 90/5 maddesi uyarınca iç hukuk hükmü haline gelen AİHS'nin 2/1. maddesinde de mülkiyet hakkına yönelik saldırı nedeniyle yaşam hakkına son verilmesi kabul edilmemiştir. Gerçekten AİHS'nin 2/2. maddesinde, "öldürme, a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için; b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için; c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için kuvvete başvurunun kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz" denilmektedir. Görüldüğü üzere, yaşam hakkında son vermeyi mazur gösterecek sebepler arasında mülkiyet hakkına yapılan tecavüzlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla aksi şekilde yorumlanacak TCK.nun 25/1. maddesi hükmü AİHS'nin 2. maddesi ile uyumlu olmayacaktır.

## **B. MAĞDURUN HAREKETİNİN EKLENMESİ SONUCU ÖLÜMÜN MEYDANA GELMESİ**

**1. Olayın Özeti:** Sanık, yanında sağ koltukta maktul olduğu halde idaresindeki minibüs ile seyir halinde iken maktul ile bir alacak yüzünden tartışmaya başlamış, bunun üzerine maktul araçtan inmek istemiştir. Sanık, yerin uygun olmadığını belirterek yola devam etmiş, maktulün araçtan inmeye çalıştığını görmesine rağmen hızını azaltmamıştır. Maktul aracın kapısını açıp inmek istediği sırada düşerek başının yere çarpması sonucu meydana gelen yaralanma neticesi ölmüştür.

**2. İlgili Mercilerin Görüşleri: Yerel Mahkeme** eylemin olası kastla adam öldürmek suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. (İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 23.6.2006, 2005/460 E, 2006/260 K)

**Yargıtay C.Başsavcılığı** eylemin kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçunu oluşturduğu görüşündedir. Ancak, yerel mahkemece lehe yasa değerlendirilmesi yapılırken 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesi arasında bir karşılaştırma yapılması yerine, olası kastla adam öldürmeye ilişkin TCK.nun 51/1, 21/2 maddeleri arasında karşılaştırma yapılması nedeniyle hükmün bozulması talep edilmiştir.

**Yargıtay 1. Ceza Dairesi** de eylemin kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçunu oluşturduğunu, suç tarihinin 1.6.2005 tarihinden önceye ait olması nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesi ile 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddelerinin karşılaştırılarak sonucuna göre sanık hakkında lehe hük-

<sup>109</sup> Momsen, § 32 no. 16.



mün uygulanması gerektiği gerekçesiyle verilen hükmü bozmuştur. (1.CD., 13.5.2010, 2008/3565 E, 2010/3552 K)<sup>110</sup>

**3. Hukuksal Sorun:** Söz konusu olayda çözümlenmesi gereken sorun yukarıda özeti aktarılan eylemin niteliğinin belirlenmesidir. Ayrıca 765 sayılı TCK.nun 452. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun unsurlarının aynı olup olmadığının tespit edilmesi lazımdır.

#### 4. Değerlendirme ve Görüşümüz

**a. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürmek Suçu ile Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçu Arasında Bir Fark Bulunup Bulunmadığı:** Her iki suçun unsurları farklı olup bu konuda yukarıda aynı başlık altında yapılan açıklamaları tekrar etmekle yetinmekteyiz.

**b. Suçun Niteliğinin Belirlenmesi:** Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun oluşabilmesi için failin temel suç olan kasten yaralama suçunu işlemesi ve bunun sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi lazımdır. İnceleme konusu olayımızda fail maktule yönelik herhangi bir müessir fiil eyleminde bulunmadığı gibi buna teşebbüs niteliğinde bir eylemde dahi bulunmamıştır. O nedenle inceleme konusu olay nedeniyle failin neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Mağdurun hareketinin eklenmesi neticesinde meydana gelen ölüm vakalarında, yaralama fiilinin mağdurun hür iradesiyle hareket yeteneğini önemli ölçüde etkilemiş olması halinde, yaralama fiili ve ölüm neticesi arasında doğrudan bağlantının varlığı kabul edilmektedir.<sup>111</sup> Ancak yukarıda da belirtildiği üzere olayımızda failin kasten bir yaralama eylemi sözkonusu değildir.

Mağdurun seyir halindeki araçtan inmesinin, failin kusurunu kaldırdığı ve beklenmeyen atipik nedensel bir gelişme olduğu, o nedenle failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağı düşünülebilir. Ancak araç sürücüsü olan failin aracını gerek yolcuların, gerekse de trafikteki diğer kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye atmayacak şekilde sürmesi lazımdır. Maktül seyir halindeki araçtan aniden kendisini dışarı atmamış, sürücü olan

---

<sup>110</sup> Kararın özeti şu şekildedir: “Oluşa, mevcut delillere göre; olay günü sanığın idaresinde bulunan minibüs ile yanında sağ ön koltukta maktul olduğu halde seyir halinde iken alacak meselesi yüzünden tartıştıkları, maktulün araçtan inmek istediği, sanığın yerin uygun olmadığını söyleyerek aracı durdurmadığı, maktulün inmeye çalıştığını görmesine rağmen hızını azaltmadığı, maktulün aracın kapısını açarak inmek istediği sırada düşerek başını yere çarptığı, sanığın durmayarak aynı hızla yoluna devam ettiği, Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi'nin raporuna göre, maktulün kafa travmasına bağlı subdural hematom, suboraknodial kanama ve beyin kontüzyonu sonucu öldüğü olayda, sanığın eyleminin kastın aşılması suretiyle öldürme suçunu oluşturduğu, bu nedenle eylemine uyan 765 sayılı TCK.nun 452/1,59,31,33.maddeleri ile hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 87/4,53. maddelerinin

Yargıtay denetimine imkan verecek açıklıkta uygulanıp, sonuçları birbirleriyle karşılaştırılarak lehe olan hükmün belirlenmesi yerine karşılaştırmanın 5237 sayılı TCK.nun 81,21/2 maddeleri ile yapılması, (1.CD., 13.5.2010, 2008/3565 E, 2010/3552 K)

<sup>111</sup> Bkz. Steinberg, agm., s. 72; Doğan, s. 289; ayrıca bkz. yukarıda IV. E.

fail ile aralarında geçen tartışma sonucu araçtan inmek istediğini beyan etmiştir. Tartışmış olduğu maktulün araçtan inmek istediğini söylemesi ve hatta inmeye çalışması üzerine, failin güvenli olan en yakın yerde maktulü araçtan indirmesi gerekirdi. Araç sürücüsü olan failin bunu yapmayarak araçtan inmeye çalıştığını gördüğü halde aracın hızını azaltmadan yola devam etmesi nedeniyle kusurlu olduğunda kuşku yoktur. Buradaki sorun; kusurun niteliğini belirlemek ve meydana gelen ölüm neticesinden, failin taksirle mi, olası kastla mı ve hatta kasten mi sorumlu tutulması gerektiğini tespit etmektir. Bunun için elbette ki olaya ilişkin bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ona göre bir sonuca ulaşılması lazımdır.

Araç sürücüsü olan sanıkla, ön koltuğa yanına oturan maktul arasında alacak ilişkisi nedeniyle başlayan tartışma sonucu, seyir halindeki araçtan inmek isteyen maktulün yere düşüp ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, husumetin sebebi, olayın gelişim biçimi ve dosyaya yansıyan diğer delillere göre sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğine dair kesin deliller bulunmamaktadır. O nedenle failin kasten adam öldürmek suçundan sorumlu tutulamayacağı kanaatindeyiz.

Failin, maktulün araçtan inebileceğini ve düşüp yaralanabileceğini objektif özen yükümlülüğü gereği öngörmesi gerekirken öngörmemesi sonucu yola devam etmesi ve araçtan inmek isteyen maktulün düşüp yaralanarak ölmesi nedeniyle failin taksirle adam öldürmek suçundan sorumlu tutulması gerektiği düşünülebilir. Ancak, araç sürücüsü olan failin aynı koltukta yanında oturup daha önce araçtan inmek istediğini beyan eden ve kendisinin aracı durdurmaması üzerine de araçtan inmeye çalışan maktulün bu durumunu görmemesi düşünülemez. Buna rağmen aracın hızını düşürmeyen ve süratli bir şekilde seyreden failin, maktulün araçtan inmeye çalışması halinde düşüp yaralanabileceğini ve hatta ölebileceğini öngörmemesi de mümkün değildir. Gerçekten, seyir halindeki araçlardan düşme sonucu çok sayıda ölüm vakalarının meydana geldiği bilinen bir gerçektir. Herkes tarafından bilinen ve öngörülebilene bu durumun sürücü olan fail tarafından öngörülmediğini söylemek mümkün değildir. O nedenle, maktulün araçtan inmeye çalıştığını görmesine rağmen hızını düşürmeyip yola devam eden sanığın ölüm neticesine kayıtsız kaldığının ve ona katlandığının, deyim yerindeyse “ölürse ölsün” mantığıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla failin olası kastla adam öldürmek suçundan sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.

## **D.HAREKETE EKLENEN SEBEPLERLE ÖLÜM NETİCESİNİN MEYDANA GELMESİ**

**1.Olayın Özeti:** Olay günü maktule Aysel, komşusu tanık Gülay ile tartıştıktan sonra arkasını dönüp gideceği sırada, başka bir komşusu olan sanık Abdullah koşup gelerek maktule Aysel'i itmiş apartman önündeki 3,5 metre derinlikteki bahçe inşaatına düşen maktule Aysel, Adli Tıp Kurumu'nun raporuna göre düşmeye bağlı genel beden travması ve buna bağlı kafatası ve çok

sayıda kot kırıklarıyla müterafik beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması ile iç organ yırtılmasından gelişen iç kanama sonucu ölmüştür<sup>112</sup>.

**2.İlgili Mercilerin Görüşleri:** Yerel mahkeme; sanık Abdullah'ın annesi Günay ile tartışan ev sahipleri maktülün üzerine yürüyerek 3.5 metre yükseklikteki çukura iterek düşürdüğü ve maktülenin düştüğü yerde başını çukur içinde bulunan taşlara çarparak öldüğü olay nedeniyle kastın aşılması sonucu adam öldürmek suçundan sanığın 765 sayılı TCK.nun 452/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar vermiştir. (Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 11.12.2009, 2008/52 E, 2009/365 K)

Yargıtay C.Başsavcılığınca, “*sanığın ağız münakaşası eden maktüleyi çukura iterek ölümüne sebep olduğu olayda, eyleminin 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeksizin*” TCK.nun 452/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu belirtilerek hükmün bozulması talep edilmiştir. (1. Bölüm, 27.9.2010 tarih, 2010/186341 sayılı Tebliğname)

Yargıtay 1. Ceza Dairesi; “*Oluşa, dosya kapsamındaki delillere ve olayı gören tanıkların olayın hemen akabinde verdikleri anlatımlara göre, olay günü maktule Aysel'in komşusu tanık Gülay ile tartıştıktan sonra arkasını dönüp gideceği sırada, başka bir komşusu olan sanık Abdullah'ın koşarak gelip maktuleyi itmesiyle Aysel'in apartman önündeki 3,5 metre derinlikteki bahçe inşaatına düştüğü, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nin 14.01.2003 tarihli raporuna göre düşmeye bağlı genel beden travması ve buna bağlı kafatası ve çok sayıda kot kırıklarıyla müterafik beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması ile iç organ yırtılmasından gelişen iç kanama sonucu öldüğü anlaşılmakla, sanığın olayda öldürme kastıyla hareket ettiğinin de ispatlanamaması karşısında sanığın, 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesi kapsamında etkili eylem kastının aşılması sonucu öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerektiğinin gözetilmemesi” nedeniyle yerel mahkeme hükmünü bozmuştur. (1.CD., 23.2.2011, 2010/5308 E, 2011/938 K)*

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin başka bir bozma gerekçesi ise, “*sanığın eyleminin kastı aşan öldürme suçu olarak nitelendirilmesine ve sonuç ceza karşılığ-*

---

<sup>112</sup> İlgili Yargıtay kararının geniş bir özeti şu şekildedir: “*Oluşa, dosya kapsamındaki delillere ve olayı gören tanıkların olayın hemen akabinde verdikleri anlatımlara göre, olay günü maktule Aysel'in komşusu tanık Gülay ile tartıştıktan sonra arkasını dönüp gideceği sırada, başka bir komşusu olan sanık Abdullah'ın koşarak gelip maktuleyi itmesiyle Aysel'in apartman önündeki 3,5 metre derinlikteki bahçe inşaatına düştüğü, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nin 14.01.2003 tarihli raporuna göre düşmeye bağlı genel beden travması ve buna bağlı kafatası ve çok sayıda kot kırıklarıyla müterafik beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması ile iç organ yırtılmasından gelişen iç kanama sonucu öldüğü anlaşılmakla, sanığın olayda öldürme kastıyla hareket ettiğinin de ispatlanamaması karşısında sanığın, 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesi kapsamında etkili eylem kastının aşılması sonucu öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerektiğinin gözetilmemesi;*

*Kabul ve uygulamaya göre de; karar gerekçesinde sanığın eyleminin kastı aşan öldürme suçu olarak nitelendirilmesine ve sonuç ceza karşılaştırmasının 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesiyle yapılmasına rağmen, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nun 452/2 maddesi uygulamasıyla mahkumiyet hükmü kurulması” (1.CD.,23.2.2011, 2010/5308 E, 2011/938 K)*

tırmasının 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesiyle yapılmasına rağmen, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nun 452/2 maddesi uygulamasıyla mahkumiyet hükmü kurulması'dır. Yüksek Mahkeme bu eylem bakımından bizatihi her iki yasanın karşılaştırılmasını hukuka aykırı görmeyerek, hem kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna ilişkin 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesinin, hem de neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçuna ilişkin 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinin uygulanabileceğini kabul etmiştir.

**3. Hukuksal Sorun:** İnceleme konusu olayda açıklığa kavuşturulması gereken sorun, yukarıda özeti aktarılan eylemin 765 sayılı TCK.nun 452/1. maddesinde yazılı kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinde yazılı neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu oluşturup oluşturmadığıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere<sup>113</sup> bu suçların unsurlarının aynı olmadığı, o nedenle her somut olay bakımından bir değerlendirme yapılarak eylemin her iki suçu da oluşturduğunun anlaşılması durumunda lehe yasanın belirlenmesi bakımından her iki yasa arasında karşılaştırma yapılması gerektiği görüşünde olduğumuzdan tekrara neden olmamak bakımından bu hususta bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

#### **4. Değerlendirme ve Görüşümüz:**

**a. 765 sayılı TCK.nun 452. Maddesindeki Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Suçu:** Bu suçun oluşumu için failin işlediği kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi yeterlidir. Fiil ile ölüm neticesi arasında nedensellik ilişkisi bulunması yeterli olup, müessir fiilin belli bir şiddet bulunması ve failin kusurlu olması şart değildir. Dolayısıyla failin işlediği kasten yaralama sonucu ölüm neticesi meydana gelmiş olduğundan failin eylemi TCK.nun 452/1 maddesinde yazılı kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçunu oluşturur. Yukarıda aktarılan olayda ölüm neticesi eklenen bir sebeple meydana gelmediğinden TCK.nun 452/2 maddesinin uygulanma yeteneği bulunmamaktadır.

**b. 5237 sayılı TCK.nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçu:**

Yukarıda da belirtildiği üzere herhangi bir kasten yaralama fiili değil, ancak TCK.nun 86/1 maddesindeki düzeye ulaşan kasten yaralama fiilleri 87/4 maddesinde yazılı neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu oluşturmaya elverişlidir. O nedenle öncelikle kasten yaralama fiilinin en azından 5237 sayılı TCK.nun 86/1. maddesinde yazılı düzeye ulaşmış olduğunun tespit edilmelidir. Çünkü ölüm neticesi, en azından TCK.nun 86/1. maddesinde yazılı düzeyde kasten yaralamanın doğrudan sonucu olarak meydana gelmelidir.

Karara konu olayda, fail maktüleyi iterek maktülenin apartman önünde bulunan 3,5 metre derinlikteki bahçe inşaatına düşmesi sonucu genel beden travması ve buna bağlı kafatası ve çok sayıda kot kırıklarıyla müterafık beyin

---

<sup>113</sup> Bu konuda, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürmek Suçu ile Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçu Arasında Bir Fark Bulunup Bulunmadığı başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

doku harabiyeti ve beyin kanaması ile iç organ yırtılmasından gelişen iç kanama geçirmesine ve bu yaralanmaların neticesinde ölümüne neden olmuştur.

“İtme” müessir fiil teşkil etmekle birlikte 765 sayılı TCK.nun 456/4 ve dolayısıyla 5237 sayılı TCK.nun 86/2 kapsamındaki suçu oluşturmaktadır. TCK.nun 86/2 maddesindeki kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ise TCK.nun 87/4 maddesindeki suçun oluşması mümkün değildir; çünkü 87/4 maddesinde 86/2. maddesine yollamada bulunulmamıştır.

Acaba itme sonucu maktûlenin çukura düşmesi sonucu meydana gelen yaralanmalar da, failin hareketinin doğrudan sonucu ve dolayısıyla kasten yaralama kapsamında kabul edilebilir mi? Bu soruya olumlu cevap verilebilmesi için, çukura düşme sonucu meydana gelen yaralanmaların failin kastı kapsamında bulunması, failin bu yaralanmalar bakımından en azından olası kastla hareket etmiş bulunması lazımdır. Zira ölüm neticesine neden olan yaralanmanın kasten gerçekleştirilmesi gerekli olup, taksirle işlenen yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana geldiği hallerde 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesindeki suçun oluşması mümkün değildir.

Fiilin bitişik sonucu olmayan yaralanmalar bakımından failin kasten veya olası kastla hareket edip etmediğini tespit etmek kolay değildir. Her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, bir duvarın üzerinde veya bir uçurumun kenarında bulunan kişiye karşı etkili eylemde bulunulması halinde mağdurun duvardan veya uçurumdan aşağı düşmesi çok yüksek bir ihtimal dâhilindedir. İşte etkili eylemin daha ağır netice meydana getirebileceğinin öngörülebilir ve beklenebilir bir olay olduğu bu gibi hallerde fail bu neticeyi öngörmesine ve beklemesine rağmen, bu husus faili müessir fiilde bulunmaktan alıkoymamakta ise, fail bu eyleminin sonucunu kabul etmiş demektir. O nedenle, yüksek bir duvarın üzerinde veya uçurumun veyahut olayımızda olduğu gibi bir çukurun kenarında bulunan kişiye yumrukla vuran kişinin bu eyleminin bitişik sonucu olarak meydana gelen yaralanma TCK'nın 86/2 maddesi kapsamında bulunsa bile, yumrukla saldırıya uğrayan kişinin uçurumdan veya duvardan aşağı düşmesi suretiyle meydana gelen yaralanma da failin iradesinin kapsamında değerlendirilmelidir. Bu gibi hallerde failin doğrudan kastla hareket ettiği kanıtlanamasa bile en azından olası kastla hareket ettiği kabul edilmeli ve meydana gelen yaralanma failin fiilinin doğrudan sonucu olarak değerlendirilmelidir.<sup>114</sup>

İnceleme konusu olayımızda failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından taksirli olduğunda kuşku yoktur; o nedenle fail meydana gelen ölüm neticesinden 87/4 maddesine göre sorumlu tutulmalıdır.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Kaymaz, s. 92.

<sup>115</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararına konu benzer bir olayda; aynı evde birlikte yaşayan sanığın bir nedenle tartıştığı maktûlün kendisine sövmesi üzerine, alkollü olan maktûlün omzuna bir yumruk vurması sonucu maktûl 2.5 metre yükseklikten 50 cm derinlikteki bir havuza düşmüştür. Sanık, maktûlün kendi çabası ile havuzdan çıkabileceğini düşünerek olay yerinden ayrılmıştır. Maktûl olay yerinde bulunan kişilerce havuzdan çıkarılmış, ancak kurtarılamamıştır. Yerel Mahkeme, “...Sanıkla maktûlün arkadaş olup olaydan bir yıl öncesinden beri aynı evde yaşadıkları, hayat tarzları itibarıyla devamlı olarak alkol kullandıkları, olay günü saat 23.30 sıralarında sanığın maktûl ha-

vuzlu park tabir edilen mevkide görerek tezgahın başına gitmeyi teklif ettiği, 07.07.2002 tarihli otopsi raporuna göre alkollü olan maktûlün sinkaflı sözlerle sanığa söverek eve gitmek istemediğini söylediği, bu sözlerin husule getirdiği basit haksız tahrik altında sanığın maktûlün sol omzuna yumruk attığı; dengesini kaybeden maktûlün sonradan yapılan keşfe göre 50 cm. derinliğinde su bulunan havuza düştüğü, sanığın maktûle kızması ve havuzdan çıkabileceğini düşünmesi nedeniyle maktûle yardımcı olmadan olay yerinden ayrıldığı, kısa bir süre sonra maktûlün olay yerinde bulunan vatandaşlar tarafından havuzdan çıkartılarak kendisine yardımcı olunmaya çalışıldığı, ancak saat 23.30 itibarıyla Karaman Devlet Hastanesine eks duhul olarak getirildiği; Adli Tıp raporlarına göre maktûlün ölüm sebebinin kesinlikle belirlenemediği, bu suretle sanığın müessir fiil eylemiyle ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunduğu, sanığın öldürme kastına dair yeterli delilin elde edilemediği; mekanizması kesin olarak tespit edilemeyen ölüm olayının “Failin fiilinden evvel mevcut olup, failce bilinmeyen bir sebepten mi yoksa beklenmeyen sebeplerin eklenmesi ile mi meydana geldiği” hususlarında tereddüt oluştuğu; şüpheli bu duruma sanık lehine değerlendirilmesi gerekeceği anlaşılmalı, sanığın kastı aşan müessir fiil sonucu ölüme sebebiyet verme eylemine uyan TCK nun 452/2,51/1,81,39,40. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir...” gerekçesi ile sanığın 765 sayılı Yasanın 452/2,51/1,59/2 ve 81/1-3 maddeleri gereğince 3 yıl 1 ay 16 gün ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bu kararın sanık müdafisi tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, sanığın fiili ile ölüm arasında nedensellik bağı bulunmadığı, o nedenle sanığın kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçundan değil, kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.<sup>115</sup> Yerel mahkeme, illiyet bağının var olduğu ve sanığın eyleminin kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturduğu gerekçesiyle önceki hükmünde direnmiştir. Yerel mahkeme, diğer bozma nedenine eylemli olarak uymuştur. Ancak yerel mahkeme, “sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’daki karşılığı 87. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre sanığın cezası 8 yıldan 12 yıla kadar haptistir. Bu durumda 765 sayılı TCK’nun sanık lehine olduğu” gerekçesiyle sanığı tekrar 765 sayılı TCK’nın 452/2. maddesi hükümlerine göre mahkûm etmiştir. Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “Maktûlün;

a- Parktaki havuzun kenarında oturup içki içtiği sırada, sanık tarafından yumrukle vurularak 2,5 metre yükseklikten, içerisinde 50 veya 60 cm. su bulunan havuza düşürül-düğününün 06.07.2002 tarihinde 23.30 da düzenlenen olay tutanağı, daha sonra düzenlenen olay yeri tespit tutanağı ve keşif tutanağından,

b-Havuza düştükten sonra kendi başına havuzdan çıkamadığı ve orada bulunanlarca havuzdan çıkarıldıktan hemen sonra havuzun kenarında öldüğününün, sanığın dolaylı ikrarı ile tanıklar Arif Arpaözü, Recep Çukur, Süleyman Çakıcı ve Ali Güneş’in aşamalarda değiş-meyen beyanlarından,

c-Sürekli alkol aldığı, sol kolunu felç nedeniyle kullanamadığı, kalp ve şeker hastası olduğu, barsaklarında ve midesinde rahatsızlıklarının bulunduğu oğlu Şükrü Çopur ve sanığın ifadelerinden,

d-Kesin ölüm nedeninin belirlenemediğinin, otopsi tutanağı ile Adli Tıp Kurumu raporlarından,

e-Havuza sanık tarafından vurularak düşürüldüğününün, başta sanığın ikrarı olmak üzere onu destekleyen tanık Arif Arpaözü’nün anlatımından,

Anlaşılması karşısında, dosyadaki bilgi ve belgeler itibarıyla bu kabulde isabet bulunduğunun da netlik kazandığı,

Kuşkusuz ki, failin ölüm neticesi bakımından kasten veya olası kastla hareket ettiğinin anlaşılması halinde fail olası kastla adam öldürmek suçundan cezalandırılmalıdır. Ancak Yargıtay'ın bozma kararında da belirtildiği üzere inceleme konusu olay bakımından failin öldürme kastıyla hareket ettiği ispatlanamadığından failin olası kastla veya kasten adam öldürmek suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir.

## **F. KASTEN YARALAMAYA AZMETTİRİLENİN ÖLDÜRME SUÇUNU İŞLEMESİ**

**1. Olayın Özeti:** Olay tarihinden iki yıl önce sanığın maktulün eşinin başkalarıyla birlikte olduğu şeklinde dedikodu çıkartması üzerine maktulün sanığı darp ettiği ve bu nedenle aralarında husumet bulunduğu, sanığın bu olayın etkisiyle maktulü para karşılığında dövdürmek için adam aradığı, bunu öğrenen ve maktulle aralarında husumet bulunan Yalçın'ın maktulü dövmeyi kabul ettiği<sup>116</sup>, olay günü gece vakti maktulün evinin önüne giderek maktulü

---

*B-Olayın 06.07.2002 tarihinde gece saat 23.00 ile 23.30 saatleri arasında, ölümün ise 23.30 sıralarında gerçekleşmesi, bir başka ifadeyle, olayla ölüm arasında yarım saatten daha az bir süre bulunması,*

*Sanığın maktüle yumrukle vurup onu 2,5 metre yükseklikten, içerisinde 50 veya 60 cm. su bulunan havuza düşürdüğüünün tereddütsüz belirlenmesi,*

*Sanığın aynı zamanda sarhoş, hasta ve sakat olduğunu bildiği maktulü bu durumda bırakarak biraz ilerideki mısır tezgahının başına gitmesi, oraya gider gitmez de, havuzun başında bir kalabalık görerek bunun maktulle ilgili olabileceğini düşünüp üzülmesi, hatta kendisinin de ifade ettiği gibi üzüntüden birahaneye gidip, bir bira içip tekrar dönmesi biçiminde havuza düşme ile ölümün gerçekleşmesi arasındaki olayların kesintisiz olarak birbirini takip etmesi,*

Sanığın maktule karşı eylemiyle, maktulün ölümü arasına illiyeti kesen başka bir olayın girmediyi...Maktulün kesin ölüm sebebi belirlenememiş olsa da, ölümün sanığın eylemi sonucu havuza düşmekten kaynaklandığı hususunda kuşku bulunmadığına işaret etmiş ve devamla; "Maktul ister başını çarpmış olsun, ister asfiksi sonucu ölmüş olsun, ister kalp krizi geçirmiş olsun, isterse şu an belirlenemeyen başka bir nedenle ölmüş olsun, sonucun değişmeyeceği, belirlenemeyen bu nedenin ancak ve sadece sanığın eylemine eklenen sebep olarak değerlendirilebileceği, kaldı ki söz konusu değerlendirmenin yerel mahkemece yapılmış olduğu, Adli Tıp Kurumu tarafından tıbbi açıdan ölüm nedeninin kesin olarak belirlenememiş olmasının, illiyet bağının adli soruşturma ile ispatlanmasına engel teşkil etmediği, adli soruşturma sonucunda varılan noktada ise, ölüm ile sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu konusunda şüphe kalmadığı" gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararının isabetli olduğuna hükmetmiştir. (CGK 16.3.2006, 2007/1-37 E, 2007/68 K) CGK tarafından ulaşılan bu sonuç, objektif sorumluluğun kabul edildiği ve ölüm neticesini meydana getiren yaralamanın belli bir ağırlıkta olmasının aranmadığı 765 sayılı TCK bakımından isabetlidir. Ancak bu eylemin 5237 sayılı TCK'nın 87/4 maddesine temas ettiği şeklindeki yerel mahkeme kararı ile 765 sayılı TCK'nın 452/2 maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 87/4 maddesindeki ceza miktarlarının karşılaştırılarak lehe hükmün belirlenmeye çalışılması isabetli değildir. Çünkü her iki suçun unsurları farklıdır; 765 sayılı TCK'nın 452. maddesi kapsamında değerlendirilen her eylem 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesindeki suç oluşturmayabilir.

<sup>116</sup> Somut olayın koşullarına göre burada bir azmettirmenin mi yoksa suça teşvikin mi söz konusu olduğu ayrıca tartışılmalıdır.

dışarı çıkartmak amacıyla evine doğru taş attığı, maktulün elinde tüfekle dışarı çıktığı, maktule saldıran sanığın maktulü etkisiz hale getirdikten sonra tüfekle ateş ederek maktulü vurup öldürdüğü anlaşılmaktadır.

**2.İlgili Mercilerin Görüşleri: Yerel Mahkeme,** yukarıda aktarılan eylem nedeniyle failin (azmettirilen) kasten adam öldürmek suçundan; azmettirenin ise kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. (Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 22.12.2006, 2006/303 E, 2006/712 K)

**Yargıtay C.Başsavcılığı** farklı bir gerekçeyle hükmün bozulmasını talep etmiştir.

Hükmün temyizi üzerine **Yargıtay 1. Ceza Dairesi** fail (azmettirilen) hakkında adam öldürmek suçundan kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir.

Azmettiren sanık hakkındaki hükmü ise, “*sanığın maktulün darp edilmesi konusunda Yalçın’ı azmettirdiği, bu darp olayı sonucunda ölümün meydana gelmesinin beklenebilir bir netice olması ve bu neticeden de sanığın sorumlu tutulmasınının gerekmesi karşısında sanığın neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya azmettirme suçundan 5237 Sayılı TCK.nun 38/1, 86/1-3-e maddeleri yollamasıyla 87/4-2.cümlesi uyarınca cezalandırılması yerine, yaralamaya azmettirme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması*”nın hukuka aykırı bularak bozmuştur. (Yargıtay 1. CD.,13.12.2010, 2008/8229 E, 2010/7889 K)

**2. Hukuksal Sorun:** Karara konu olayda çözümlenmesi gereken sorun kasten yaralama suçuna azmettirilen kişinin sınırı aşarak öldürme suçunu işlemesi halinde azmettiren failin sorumluluğunun ne şekilde belirlenmesi gerektiğine ilişkindir.

**3. Değerlendirme ve Görüşümüz:** Burada iki ihtimale göre sorunu ele almaya çalışacağız. Birinci ihtimal; azmettirenin yaralamaya azmettirmesi, failin de yaralama kastıyla hareket etmesine rağmen ölüm neticesinin meydana gelmesidir. Bu ihtimalde neticesi sebebiyle ağırlaşan bir yaralama söz konusudur. TCK.nun 23. maddesi uyarınca failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından taksir düzeyinde bir kusurunun bulunması halinde TCK. nun 87/4 maddesi hükümlerine göre cezalandırılması lazımdır.

TCK.nun 40/1. maddesine göre, suçun işlenmesine iştirak eden her kişi kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır. Buna göre azmettirme suretiyle suça iştirak eden kişinin meydana gelen ölüm neticesi bakımından en azından taksir düzeyinde bir kusuru mevcut ise o da meydana gelen ölüm neticesinden TCK’nun 87/4 maddesi hükümlerine sorumlu tutulacaktır.

Kasten yaralama sonucu kişilerin öldüğü sıkça rastlanan ve öngörülebi- len bir durumdur. Azmettiren kişinin, kasten yaralama suçunun bıçak, ta- banca ve benzeri öldürücü etkisi yüksek silahlarla işlenmesini istemesi ve do- layısıyla ölüm riskinin yüksek olduğu hallerde azmettirenin ölüm neticesini öngöremeyeceği söylenemez. Ancak azmettiren, faili tokat vurmak suretiyle yaralama fiilini gerçekleştirmesi yönünde azmettirdiği halde, failin bıçak veya tabanca kullanarak yaraladığı kişinin ölmesi halinde azmettirenin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağını düşünmekteyiz. Gerçekten azmettirme bir iştirak şekli olduğuna göre, kural olarak fiilin bu iştirak iradesi çerçevesinde gerçekleşmesi lazımdır. Azmettirenin kastının fail tarafından mey-



dana getirilen yaralama şekli ve oluşumunu da içermesi lazımdır.<sup>117</sup> Her ne kadar bu konuda bir ayniyet aranması gerekmez ise de, yumrukla veya tokatla yaralama için azmettirilen failin bıçak veya tabanca kullanarak eylemi gerçekleştirmesi halinde iştirak iradesinin dışına çıkıldığını ve meydana gelen neticeden azmettirenin sorumlu tutulamayacağı kanısındayız.<sup>118</sup>

Bununla birlikte, gerek failin kişiliği gerekse de kullanılacak araç dikkate alındığında sınırın aşılması öngörülebilir durumda ise azmettiren meydana gelen ağır neticeden sorumlu tutulmalıdır. Örneğin, yaralamanın bıçak veya silahla gerçekleştirilmesinin talep edildiği olaylarda, yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi öngörülebilir bir durum olup, bu gibi hallerde azmettirenin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>119</sup>

İkinci ihtimal, fail yaralama için azmettirildiği halde, failin öldürme suçunu işlemesidir. İlk ihtimalde ölüm neticesi hem azmettiren hem de fail tarafından istenmemesine rağmen meydana gelmekte; bu ikinci ihtimalde ise ölüm neticesi fail tarafından istenmektedir. Dolayısıyla bu gibi hallerde sorunun neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Olayımızda da, azmettiren yaralama suçuna azmettirdiği halde, fail maktulü etkisiz hale getirdikten sonra tüfekle ateş ederek öldürmüştür. O nedenle burada neticesi sebebiyle ağırlaşan bir yaralamadan söz edilemez. Çünkü her ne kadar azmettiren kasten yaralama suçuna azmettirmiş ise de azmettirilen iştirak iradesinin dışına çıkarak adam öldürmek suçunu işlemiştir. Dolayısıyla azmettirilen kasten adam öldürmek suçundan sorumlu tutulacaktır. Esasen doktrinde ve uygulamada bu konuda bir tereddüt de bulunmamaktadır.

Asıl sorun, bu gibi hallerde azmettirenin sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği noktasında çıkmaktadır. Azmettirme, suça iştirak şekillerinden biri olup, azmettiren ve azmettirilenin iştirak iradelerinin aynı eylem üzerinde birleşmesi lazımdır. O nedenle, azmettirilen kişinin iştirak iradesi dışında kalan başka bir suçu işlemesi halinde, yalnızca azmettirilen kişi bu eylemden sorumlu tutulması lazımdır.<sup>120</sup>

765 sayılı TCK.nun 452. maddesinde objektif bir sorumluluk hali düzenlenmekteydi. Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu kararlarında, failin, nedensellik bağı bulunması koşuluyla eyleminin tüm sonuçlarına katlanmak zorunda olduğuna hükmetmekteydi. Yargıtay, kasten yaralama suçuna azmettiren de aynı şekilde cezalandırılması gerektiğine karar vermektedir. Yargıtay daha da ileri giderek, failin anlaşma sınırını aşarak adam öldürmek suçunu işlediği hallerde de, herhangi bir kusurluluk araştırması ihtiyacı duymadan azmettirenin kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçundan cezalandırıl-

---

<sup>117</sup> Özbek, a.g.m., s. 241.

<sup>118</sup> Kaymaz, a.g.e., s. 171.

<sup>119</sup> Aynı yönde bkz. Doğan, a.g.e., s.262.

<sup>120</sup> Aynı yönde bkz. Demirbaş, a.g.e., s. 454; Doğan, a.g.e., 261; İzzet Özgenç/ Cumhuriyet Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara 2001, s. 353.

ması gerektiğine hükmetmekteydi.<sup>121</sup> 5237 sayılı 23. maddesindeki hükme rağmen Yargıtay'ın bu uygulamasını değiştirmedeği görülmektedir.<sup>122</sup>

Oysa kusur ilkesi uyarınca suça iştirak eden her kişi kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (5237 sayılı TCK 40/1 md) 5237 sayılı TCK.nun 23. maddesine göre de, "bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir". O nedenle Yüksek Mahkememizin 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi kusurluluk bakımından herhangi bir araştırma ihtiyacı duymadan azmettirenin meydana gelen ölüm neticesinden 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesi hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiği şeklindeki kararında isabet bulunmamaktadır.

Failin, anlaşma sınırını aşarak öldürme suçunu işlediği hallerde azmettirenin taksirle, hatta somut olayın özelliğine göre olası kastla adam öldürmek suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu tartışılmalıdır. Özellikle azmettirilen kişinin kişiliği gereği sınırı aşmasının öngörülebilir bir durum olup, somut olayda azmettirenin bunu öngörmemesi sebebiyle kendisine taksir düzeyinde bir kusur yüklenebilen hallerde azmettiren taksirle adam öldürmek suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Örneğin Yargıtay kararına konu olan bir olayda fail yaralama suçuna azmettirilmiştir. Suçun hazırlık aşamasında failin, azmettirenine, "ben bu şahsı öldüreceğim" demesi üzerine azmettiren, "sakın öldürmeyin, korkutup yaralayın yeter" şeklinde beyanda bulunmasına rağmen, daha sonra fail şahsı öldür-

---

<sup>121</sup>  *Ceza Yasamıza göre, bir kişiye karşı müessir fiilde bulunan sanığın, illiyet bağı kurulabildiği takdirde ölüm sonucunun husule gelmesi dahil (TCK. m. 452), objektif sorumluluk esaslarına göre müessir fiilin tüm sonuçlarından sorumlu tutulması gerekmektedir. Sanığı müessir fiilde bulunmaya azmettiren kimse de, aynı şekilde sorumludur (TCK. m. 64/2).*

*Sanığı müessir fiilde bulunmaya azmettirdiği kimse, anlaşma hududunu aşarak adam öldürmeye teşebbüs veya kasten adam öldürme suçlarını işlediği takdirde; pek çok olayda adam öldürme sonucu müessir fiilde bulunma neticesi gerçekleştiğinin azmettiren kimse tarafından da bilinmesi, yasa koyucunun yukarıda açıklandığı şekilde, müessir fiillerde kastın, aşılmasını TCK'nun 458. ve 452. maddeleriyle özel müeyyideye tabi tutması da nazara alındığında, (müessir fiilde bulunmaya azmettiren kişi öldürmeye teşebbüs suçunun işlediğinde TCK'nun 448 (449 veya 450), 62; azmettiren kişi ise, mağdur hakkında 456. maddenin 3. fıkrası ile); müessir fiilde bulunmaya azmettirilen kişi kasten adam öldürme suçunu işlediğinde TCK'nun 448 (449 ve 450), müessir fiilde bulunmaya azmettiren kişinin de 452. maddesi gereğince cezalandırılması gerektiği halde, adam öldürme suçundan hakkında verilen mahkumiyet hükmü onanan sanık Lütfi'yi öldürülen İsmail'e silah vererek ve silahla vurması için müessir fiilde bulunmaya azmettiren sanık Selahattin'in TCK'nun 64/2, 452. maddesi ile cezalandırılması gerekirken, TCK'nun 64/2, 456/4, 457/1, 59. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi, (1. CD. 24.4.1996; 464/1519)*

<sup>122</sup> "Azmettirenin sorumluluğunun, meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı" olduğunu belirten Yargıtay yaralama suçuna azmettirilen failin anlaşma sınırını aşarak adam öldürme suçunu işlediği olayda azmettirenin 87/4 maddesi hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. (1. CD., 25.03.2009, 2008/6619 E, 2009/1544 K)

müştür. Suçun hazırlık aşamasında yaralama suçunu işlemek için azmettirildiği halde, “ben bu şahsı öldüreceğim” şeklinde sözler ile iradesini ve tehlikeli kişiliğini ortaya koyan failin durumu nazara alındığında failin anlaşma sınırını aşabileceğinin öngörülemediği söylenemez. O nedenle somut olayda neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu oluşmamakla beraber taksirle adam öldürme suçundan failin sorumlu tutulabileceğini düşünmekteyiz.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Yargıtay’ın kararına konu olan bir başka olayda, kasten yaralama suçu için azmettirilen sanıklardan birinin “ben bu şahsı öldüreceğim” şeklindeki sözleri üzerine azmettiren şahsın “sakın öldürmeyin, korkutup yaralayın yeter” demesine rağmen sanıklardan birinin anlaşma sınırını aşarak maktülü öldürmüştür. Yüksek Mahkeme, hangi kanun ve hangi ceza hukuku kuralına dayandığı belirtilmeyen, “azmettirenin sorumluluğunun, meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı olduğu” şeklindeki gerekçe ile azmettirenin 87/4 maddesi hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiğini hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

*Sanık Şadi’nin, aralarında miras anlaşmazlığı nedeniyle maktülle dargın ve husumetli olduğu, bu nedenle olaydan yaklaşık bir hafta önce, sanıklar Özkan ve Fatih’e “hakkında ileri geri konuşup yanlış yapan Mustafa adında biri olduğunu” söyleyerek, bu şahsın dövülerek göz dağı verilmesini söylediği, sonraki günlerde de aynı isteğini tekrarladığı, bu şekilde Mustafa adındaki maktülü döverek, ellerini kırmalarını, korkutmalarını söyleyerek sanıklar Fatih ve Özkan’ı azmettirdiği, olaydan bir gün önce sanıklar Fatih ve Özkan’ın konuşarak ertesi gün Şadi’nin isteğini yerine getirmeye karar verdikleri, olay günü sanıklar Özkan, Fatih ve Erol’un, Şadi’nin dükkanına gelirken tekrar aynı konuyu konuştukları, Özkan’ın maktülü öldüreceğini söylediği, dükkanda işçilerin olması nedeni ile Şadi ve Özkan’ın kendi aralarında olayın ne zaman yapılacağı hususunda “sıva işi bugün bitsin” gibi şifreli konuşmalar yaptıkları, akşam maktülün dövülmesinin kararlaştırıldığı, sanıklar Özkan, Fatih ve Erol’un, Şadi’den bir miktar para alarak dükkandan ayrıldıkları, akşam saatlerinde sanık Şadi ve Özkan’ın, konuşma esnasında oyaladığı maktülle, önce arabayla aldıkları, yanlarında bıçak olmadığından sanıklar Özkan ve Fatih’in bıçak temin ettiği, buradan maktülün evine doğru hareket ettikleri, yolda Şadi’nin maktüle ait fotoğrafı ve maktülün evini sanıklar Özkan ve Fatih’e gösterdiği, sanık Özkan’ın “ben bu şahsı öldüreceğim” sözü üzerine Şadi’nin “sakın öldürmeyin, korkutup yaralayın yeter” dediği, sanıklar Fatih ve Özkan’ın, önceden planladıkları gibi maktülü, konuşmak bahanesi ile evinden aşağıya çağırdıkları, Özkan’ın, konuşma esnasında oyaladığı maktülle, önce Fatih’in sonra da Özkan’ın bıçaklarla vurmak suretiyle öldürdükleri, kendilerini bekleyen, Şadi ve Erol’un bulunduğu arabaya binerek uzaklaştıkları olayda ;*

*a) Sanık Şadi’nin azmettirmesi sonucu sanıklar Özkan ve Fatih’in, önceden aldıkları karar ve yaptıkları plan doğrultusunda, sebatla ve koşulsuz olarak öldürme suçunu işlemeye karar verdikleri, konuşma bahanesi ile evinden çağırdıkları maktülü tasarlamak suretiyle birlikte öldürdükleri anlaşılacakla, yazılı şekilde niteliksiz öldürme suçundan mahkumiyetlerine verilmesi;*

*b) Azmettirenin sorumluluğunun, meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı olduğu, sanık Şadi’nin, sanıklar Özkan ve Fatih’i yaralama suçuna azmettirdiği, sanıkların ise iştirak iradesi dışına çıkarak maktülü öldürdüğü, sanık Şadi’nin, meydana gelen netice açısından 5237 sayılı TCK’nun 86/1-3e maddesi yollamasıyla 87/4. maddesinin ikinci cümlesi gereğince sorumlu tutulması gerektiği.” (1. CD., 25.03.2009, 2008/6619 E, 2009/1544 K)*

