

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU

Namık Kemal TOPÇU

DOKTORA TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Hakan HAKERİ

Konya-2012



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Namık Kemal TOPÇU



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Namık Kemal TOPÇU tarafından hazırlanan “Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu” başlıklı bu çalışma 7 Kasım 2012 tarihinde yapılan bu savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ömer ULUKAPI Başkan

Prof. Dr. Hakan HAKERİ Üye

Doç. Dr. Berrin AKBULUT Üye

Yrd. Doç. Dr. Murat AKSAN Üye

Yrd. Doç. Dr. Murat AYDIN Üye

ÖNSÖZ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluğu, bu netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesine bağlı kılmıştır (m.23). Ceza hukukumuzun tarihsel sürecinde bir kilometre taşı olarak kabul edebileceğimiz 23. maddedeki bu düzenlemeyle, dayanağını mülga 765 sayılı TCK'nın 45. maddesinden alan objektif sorumluluğa dayalı ceza sorumluluğu anlayışı terk edilmiştir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu (m.87/4), uygulamada en fazla müracaat edilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipidir. Bunun bir sonucu olarak da bu suçun, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin 23. maddede öngörülen bu yeni yaklaşımın sonuçlarının üzerinde en fazla hissedileceği suç tipi olduğunu söylemek mümkündür.

Bu doğrultuda bu tez çalışmasında öncelikle 5237 sayılı TCK'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan *neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç* konusu kısaca ele alınmıştır. Belirlenen bu özellikler çerçevesinde de tez konumuz olan 5237 sayılı TCK'nın *neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama* başlıklı 87. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan *kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun* özellikleri, unsurları ve uygulama koşulları incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken konunun 765 sayılı TCK döneminde düzenleniş biçimi, öğretinin ve uygulamanın konuya yaklaşımı, 5237 sayılı TCK'daki yeni düzenlemeler ve konunun Amerikan ceza hukukundaki düzenlenişi, karşılaştırmalı olarak ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın hukuk dünyası ve konuya ilgi duyanlar açısından yararlı olmasını temenni eder, bu çalışmanın hazırlanmasında yardımlarını ve desteklerini esirgemeyen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hakan HAKERİ'ye, Prof. Dr. Mustafa AVCI'ya, Yrd. Doç. Dr. Gülsün AYGÖRMEZ'e, sevgili eşim Melis'e, değerli ağabeyim Hanifi'ye ve bu çalışmanın hazırlanması için ABD Pace Üniversitesinde 2011-2012 yılları arasında yapmış olduğum araştırmalarım sırasında yardımlarını ve desteklerini gördüğüm Prof. Luis E. CHIESA ve Prof. Mark SHULMAN'a teşekkür ederim.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	NAMIK KEMAL TOPÇU	Numarası 064134001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU / KAMU HUKUKU	
	Danışmanı	PROF. DR. HAKAN HAKERİ	
Tezin Adı		AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU	

**AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU**

Bu tez çalışmasında 5237 sayılı TCK'nın *neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama* başlıklı 87. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan *kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun* özellikleri, unsurları ve uygulama koşulları incelenmiştir. Bu suçun 'neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç' şeklinde düzenlenmiş olan bir suç tipi olması nedeniyle TCK'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan *neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç* konusu da ele alınmıştır. Konunun 765 sayılı TCK döneminde düzenleniş biçimi, öğretinin ve uygulamanın konuya yaklaşımı, 5237 sayılı TCK'daki yeni düzenlemeler ve konunun Amerikan ceza hukukundaki düzenleniş karşılaştırmalı olarak ortaya konmak suretiyle bu konunun 5237 sy TCK dönemindeki özellikleri, unsurları ve uygulama koşullarının belirlenmesi amaçlanmıştır. Yapılan bu araştırma sonucunda aşağıda sıralanan sonuçlara ulaşılmıştır:

Öncelikle 23. maddede yer alan düzenleme ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluğun taksir düzeyinde bir kusurun varlığına bağlı kılınması, kusura dayalı sorumluluğun tesisi yönünden oldukça olumlu bir düzenlemedir. Ancak söz konusu düzenlemenin daha doğru anlaşılması ve daha adil bir cezalandırmayı sağlaması bakımından 23. maddenin; ***"Kanunun kasten işlenen***

bir fiilin ağırlaşmış neticesine daha ağır bir ceza öngördüğü suçlarda failin bundan cezalandırılması, bu netice bakımından bilinçli taksirle hareket etmesine bağlıdır” şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacaktır.

M.23’te düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sadece kast + taksir kombinasyonu söz konusu olabilecektir. Bunun dışındaki tüm kombinasyonlar, gerek TCK’da yer verilmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleriyle gerek 23. maddedeki düzenlemeyle ve gerekse de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ortaya çıkış gayesi ile bir uyum arz etmediği kanaatine varıldığından kabul edilmemiştir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluk için iki ölçüt esas alınmıştır: “şart teorisi çerçevesinde belirlenecek nedensellik bağı” ve “istenmeyen neticenin öngörülebilirliği”. Bunun dışında nedensellik bağına ve tipikliğe ilişkin olarak öğretilde ileri sürülen doktrinler, 5237 sayılı TCK bakımından yasal dayanaktan yoksun kabul edilerek benimsenmemiştir.

M.87/4’te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin unsurlarını içermesi, yasada düzenlendiği yer ve öngördüğü ceza miktarı bakımından yerinde bir düzenleme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca 765 sy TCK m.452/2’de yer alan düzenlemenin 5237 sayılı TCK m.87/4’e alınmaması isabetli olmuştur.

Yasa koyucunun, bu suçun oluşabilmesi için yaralama fiilinin belli bir ağırlıkta olmasını araması ve m.86/2’de düzenlenmiş olan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktaki yaralama fiilini bu suçun kapsamı dışında tutması da ortaya çıkan haksızlık ve m.87/4’te öngörülen ceza miktarları göz önünde bulundurulduğunda oldukça yerinde bir düzenlemedir. Ancak Yargıtay’ın m.86/2 kapsamındaki bir yaralama fiili sonucunda mağdurun hayatını kaybettiği olaylarda faili m.85 uyarınca taksirle öldürme suçundan sorumlu tutarken ortaya koyduğu “taksir karinesi” yaklaşımı, kabul edilemez bir yaklaşımdır.

Bu suçta işlenen fiilin m.87/4 bakımından tipik kabul edilebilmesi için ölüm neticesinin, yaralama hareketinin mağdurun üzerinde doğuracağı neticelerden kaçmaya yönelik yapılmış bir hareketin sonucunda, yaralama neticelerinin içerisinde yer alan ölüme yol açabilme tehlikesinin gerçekleşmesi sonucunda veya yaralama neticelerinin mağdurun bedeni üzerinde doğurduğu neticeleri ortadan kaldırabilmek için yapılması gereken bir hareket sonucunda meydana gelmesi mümkündür.

Daha adil bir cezalandırmanın sağlanması için TCK'nın 96., 101., 118., 232. ve 234. maddelerine ilişkin değişiklik önerilerinde bulunulmuş ve bu doğrultuda yasa değişikliğine gidilmesi önerilmiştir. Yine kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına eklenecek birer fıkra ile, anne karnında iken saldırıya uğrayan ceninin, aldığı bu darbelerin etkisi ile sağ ve tam doğduktan ölmesi ya da özürli olarak hayatını sürdürmesi neticelerinin yaptırım altına alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Amerikan ceza hukukunda konuya ilişkin emsal alınabilecek düzenlemelere yer verilmiş ve hukukumuz bakımından da bu konularda benzer düzenlemelere gidilmesi gerektiği, gerekçeleriyle birlikte önerilmiştir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün ceza hukuku sisteminin işleyişini aksatan ve varlığına ihtiyaç duyulmayan bir parçasını temsil ettiği ve bu suç türünün özünde yer alan aşırı sorumluluk anlayışını daha insani bir seviyeye çekmek için yapay sınırlandırma formülleri geliştirmek yerine bu suç türünün ceza yasamızdan çıkarılmasının daha yerinde olacağı sonucuna varılmıştır.

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin	Adı Soyadı	NAMIK KEMAL TOPÇU	Numarası 064134001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU / KAMU HUKUKU	
	Danışmanı	PROF.DR. HAKAN HAKERİ	
Tezin İngilizce Adı		AGGRAVATED BATTERY BECAUSE OF THE RESULT COMPERATIVE BY AMERICAN LAW	

**AGGRAVATED BATTERY BECAUSE OF THE RESULT
COMPERATIVE BY AMERICAN LAW**

This dissertation presents a detailed account of the basics, components, and practical requirements of *intentional injury death* as denoted in the fourth section of the Article #87—which is labeled as *aggravated battery on account of its consequences*—in Turkish Criminal Law No.5237. Moreover, the study of this crime was further elaborated through the study of *the aggravated injury on account of its consequences* that is designated in the Article #23 since both crimes overlap each other. In so doing, it was aimed to identify the basics, components, and practical requirements of this crime within the context of Turkish Criminal Law No.5237 through a comparative analysis on the approaches to this crime regarding its designation, doctrines, and application within the scopes of former Turkish Criminal Law No.765, along with the relevant latest amendments in the Turkish Criminal Law No.5237 and the designation of this crime in the American Criminal Law. The results elicited are as follows:

It is possible to assert that the designation in the Article #23 remains highly positive in terms of establishing the liability based on culpability and because in this designation the negligence liability in the crimes of aggravated injury on account of their consequences is established depending on the degree of negligence. However, this designation would be clearer and could provide fairer verdicts if the Article #23

were re-designated as *“Penalizing an offender for a crime in which the Law imposes a more severe penalty due to the aggravation resulting from an intentional act is only dependent on recklessness in the consequent aggravation.”*

According to the Article #23, “intent + negligence” remains the only possible combination for the aggravated injury on account of its consequences. Any other combinations are denied considering that they would contradict not only with the designations of the crimes of aggravated injury on account of their consequences within the Turkish Criminal Law but also with the designation in the Article #23 and the reason of emergence for the crimes of aggravated injury on account of their consequences.

In aggravated injury on account of its consequences, there exist two criteria regarding the negligence liability –“the causal link to be established based on the theory of conditioning” and “the foreseeability of the outcome of negligence”. Any other doctrines concerning the causal link and its typicality are denied in that they lack in a legal basis concerning the Turkish Criminal Law No.5237.

It is agreed that the crime of intentional injury death denoted in the Article #87/4 remains an appropriate designation in that it covers all the aspects of aggravated injury on account of its consequences, and also it is due to the location it designates in the Criminal Law and the amount of penalty it imposes. Further, it was quite suitable not to transfer the designation in the Article #452/2 in The Turkish Criminal Law No.765 to the Article #87/4 in the Law No.5237.

For the crime of aggravated injury on account of its consequences, the lawmakers seek a certain degree of severity in injury to keep the offender liable for this crime and they also keep the minor injuries—which can be eliminated through simple medical operations—denoted in the Article #86/2 out of this scope; these designations remain highly suitable considering the amount of injury and also the amount of penalty imposed in the Article #86/2.

On the other hand, it is unacceptable that the Turkish Supreme Court of Appeals holds a “presumption of negligence” approach while decreeing an offender liable for intentional death, according to the Article #85, for the death arising from a crime of injury denoted in the Article # 86/2.

This crime could be regarded typical within the scope of the Article #87/4 if the death results either from an intent to prevent the victim to experience the consequences arising from the act of injury, from the death risk arising from the consequences of injury, or from an act which was necessary for the elimination of the consequences of injury on the body of the victim.

Throughout history, in an attempt to enable a fairer judiciary system, several proposals have been put forward to amend the Articles #96, #101, #118, #232, and #234 in the Turkish Criminal Law and to provide constitutional change. Additionally, legal sanctions should be provided for the consequences inflicted to a fetus—who gets assaulted and thus either dies before or immediately after birth, or sustains a handicapped life thereafter—by adding some sections to the crimes of intentional injury and intentional death.

In the present study, the American Criminal Law has been investigated and some relevant designations that could be modeled have been noted and also proposed for the Turkish Criminal Law together with their rationales.

We conclude that aggravated injury on account of its consequences is a hindrance for the implementation of criminal law, representing an inessential part for it; therefore, it would be better if it were totally removed instead of inventing artificial formulas to downgrade the excessive amount of liability within this crime for attaining a more humane level.

**AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU**

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası.....	ii
Tez Kabul Formu	iii
Önsöz	iv
Özet	v
Summary	viii
İçindekiler	xi
Kısaltmalar	xxiii
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞU

I- Kavram ve Türleri	5
A- Başkasının Fiilinden Sorumluluk	5
B- Objektif Sorumluluk	5
C- Kusura Dayalı Sorumluluk	6
II- Cumhuriyet Dönemi Türk Ceza Hukukunda Ceza Sorumluluğu	6
III- Amerikan Ceza Hukukunda Ceza Sorumluluğunun Gelişimi	9
A- Ceza Sorumluluğunun Gelişimi	9
B- Amerikan Ceza Hukukunda Kusura Dayalı Ceza Sorumluluğunun İstisnaları	13
1) Cinayet Suçu (Murder)	14
2) Kin ve Nefret Bulunmaksızın ve Planlamaksızın Ölüme Sebebiyet Verme (Manslaughter)	15
3) Kamu Yararına Karşı İşlenen Suçlar	16

İKİNCİ BÖLÜM

NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ

I- GENEL OLARAK.....	19
II- HUKUKİ NİTELİĞİ	21
III- KOŞULLARI	22

A- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Cezalandırılabilmesine	
Dayanak Teşkil Edecek Genel Bir Düzenlemenin Bulunması	23
1- Türk Ceza Hukuku	23
2- Amerikan Ceza Hukuku	24
B- Temel Suçun ve Daha Ağır ya da Başka Neticenin Suç Tipinde	
Belirtilmiş Olması.....	26
1- Genel Olarak	26
a- Türk Ceza Hukuku	27
b- Amerikan Ceza Hukuku	27
aa- Cürüm-Cinayet Suçu (Felony-Murder).....	27
bb- Cünha-Öldürme Suçu (Misdemeanor-Manslaughter veya	
Unlawful Act-Manslaughter).....	30
cc- Ciddi Yaralama – Cinayet Suçu (Intent to Serious Bodily	
Injury – Murder)	33
dd- Tutuklamaya Direnme-Cinayet Suçu (Resisting-Lawful-	
Arrest Murder)	34
ee- Değerlendirme	35
2- Daha Ağır veya Başka Neticenin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış	
Bir Suç Tipi Şeklinde Düzenlenmemiş Olması	36
C- Ağır Neticenin Temel Suçun İşlenmesi Esnasında ve Bu Suçun	
İşlenmesine Yönelik Bir Hareket Sonucunda Meydana Gelmiş	
Olması	37
1- Genel Olarak	37
2- Doğrudan Doğrualık Bağlantısı	39
D- Aynı Kişi Üzerinde Meydana Gelmiş Olması	41
E- Nedensellik Bağı	41
1- Genel Olarak	41
2- En Yakın Nedensellik Teorisi (Proximate Cause)	42
a- Common Law	43
b- MPC	46
F- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Manevi Unsur	49
1- Genel Olarak	49

2- Hukuki Esası	52
3- Kast + Taksir Kombinasyonu	53
a- Temel Suç Kasten İşlenmelidir	54
b- Daha Ağır veya Başka Neticeye Taksirle Sebebiyet Verilmelidir..	57
4- Amerikan Ceza Hukukunda Yer Alan Neticesi Sebebiyle	
Ağırlaştırılmış Suçlarda Manevi Unsur	63
5- Değerlendirme	66
6- Araya Giren Nedenlerin Varlığı Halinde Failin Sorumluluğunun	
Belirlenmesi	67
G- Ağır Neticenin Fail ya da Şeriklerinin Yapmış Olduğu Hareketin	
Sonucunda Meydana Gelmesi	68
IV- NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İLİŞKİN	
ÇEŞİTLİ AYRIMLAR	70
A- Gerçek Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç – Gerçek Olmayan Neticesi	
Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç	70
B- Kastı Aşan Suç – Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç	72
C- Kastedilenden Daha Ağır Bir Neticenin Meydana Geldiği Neticesi	
Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç - Kastedilenden Daha Başka Bir	
Neticenin Meydana Geldiği Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç	73
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU	
(TCK M.87/4)	
I- KAVRAM	75
II- TARİHSEL GELİŞİM	77
A- Türk Ceza Hukuku	77
1- Osmanlı Ceza Hukuku	77
a- Tanzimat Öncesi Dönem	77
b- Tanzimat Dönemi	78
2- Cumhuriyet Dönemi	78
a- 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi	78
b- Tasarılar Dönemi	80
c- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi	82

d- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu Bakımından 765 Sayılı TCK İle 5237 Sayılı TCK'nın Karşılaştırması	83
B- Amerikan Ceza Hukuku	87
C- Değerlendirme	90
III - HUKUKİ NİTELİĞİ	90
IV - KOŞULLARI	91
V - KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU	92
A- Amerikan Ceza Hukuku	92
B- Alman Ceza Hukuku	101
VI- BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA	102
A- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu – Taksirle Öldürme Suçu	102
B- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu – Kasten İnsan Öldürme Suçu	103
C- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu – İhmal Suretiyle Kasten İnsan Öldürme Suçu	104
VII - KORUNAN HUKUKİ YARAR	106
VIII- KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇUNUN UNSURLARI	107
A- Tipiklik	107
1- Genel Olarak	107
2- Ölüm Neticesinin Kasten Yaralama Suçunun İşlenmesine Yönelik Bir Hareket Sonucunda Meydana Gelmiş Olması	108
a- Ölüm Neticesinin, Mağdurun Bedeni Üzerinde Oluşan “Vücuda Acı Verme, Sağlığı ya da Algılama Yeteneğini Bozma Neticesinin Bir Sonucu Olarak” Meydana Gelmesi	108
b- Ölüm Neticesinin, İcra Hareketlerine Başlanmış Bir Yaralama Fiilinden Kaçmaya Yönelik Bir Hareketin Sonucunda Meydana Gelmesi	110

c- Ölüm Neticesinin, İşlenen Yaralama Fiilinin Mağdurun Bedeni Üzerinde Oluşturduğu Etkileri Ortadan Kaldırmaya Yönelik Bir Hareketin Sonucunda Meydana Gelmesi	113
B- Maddi Unsur	114
1- Suçun Konusu	114
2- Fail	114
3- Mağdur	116
4- Fiil	119
a- Hareket	119
aa- Genel Olarak	119
bb- Yaralama Hareketinin İcrai ya da İhmali Nitelikte Olması	122
cc- Yaralamanın Belli Bir Ağırlıkta Olması	124
aaa- Genel Olarak	124
bbb- Yaralama Hareketinin Basit Bir Tıbbi Müdahale İle Giderilebilecek Ağırlıkta (m.86/2) Olması Halinde Failin Cezai Sorumluluğu	126
aaaa - Fail Hakkında m.85 Hükümünün Uygulanması	126
bbbb- Yargıtay'ın Konuya İlişkin Uygulaması	128
aaaaa- Ölüm Neticesinin, m.86/2 Kapsamındaki Yaralama Hareketinin Mağdurda Önceden Mevcut Olan Bir Hal İle Birleşmesi Sonucunda Meydana Gelmesi.....	131
bbbbb- Ölüm Neticesinin, M.86/2 Kapsamındaki Yaralama Hareketine Sonradan Eklenen Sebeplerin Birleşmesi Sonucunda Meydana Gelmesi	138
ccccc- Değerlendirme	141
cccc- Taksirle Öldürme (M.85) Suçundan Sorumlu Tutulan Fail Hakkında TCK'da Yer Alan Diğer Bazı Hükümlerin Tatbik Edilebilirliği Meselesi	145
ccc- Kasten Yaralama Fiilinin M.87/1-3 Kapsamında Olması ..	150

ddd- Amerikan Ceza Hukukunda Yaralama Fiilinin Ağırlığının	
Ceza Sorumluluğuna Etkisi	150
aaaa- Zarar Odaklı Yaklaşım	151
aaaaa- Zarar Odaklı Yaklaşımında Yaralamanın Hafif	
Nitelikte Olması Halinde Ölüm Neticesinden	
Sorumluluk	151
bbbbb-Zarar Odaklı Yaklaşımında Yaralamanın Ciddi	
Nitelikte Olması Halinde Ölüm Neticesinden	
Sorumluluk	154
bbbb- Niyet Odaklı Yaklaşım	155
cccc- Değerlendirme	157
eee- Yaralama Fiilinin Ağırlığının Tespiti	158
dd- Yaralama Fiilinin Mahiyeti	163
aaa- Genel Olarak	163
bbb- Türk Ceza Hukukunda Yaralama Fiilinin Mahiyeti.....	164
aaaa- Vücuda Acı Verme	164
bbbb- Sağlığı Bozma	165
aaaaa - Uyuşturucu Madde Enjekte Edilmesi	165
bbbbb- HIV Bulaştırılması	168
cccc- Algılama Yeteneğini Bozma	171
ccc- Yaralama Neticelerine Yer Verilen M.86/1 Dışındaki Suç	
Tiplerinin İşlenmesi Sonucunda Ölüm Neticesinin Meydana	
Gelmesi Durumunda İşlenen Fiilin M.87/4 Kapsamında	
Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi.....	171
aaaa- Eziyet Suçu (m.96)	172
bbbb- Kısırlaştırma Suçu (m.101)	175
cccc- Hakaret, Tehdit, Şantaj Suçları	178
ddd- Amerikan Ceza Hukukunda Kasten Yaralama Suçu	178
aaaa- Common Law Yaklaşımı	178
bbbb- MPC Yaklaşımı	179
ee- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun	
Sadece Sözlerle İşlenebilmesi	180

ff- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun Manevi Vasıtalarla İşlenebilmesi	181
b- Netice	181
c- Nedensellik Bağı	183
aa- Genel Olarak	183
bb- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunda Nedensellik Bağı	183
cc- 765 Sayılı TCK'nın ve 5237 Sayılı TCK'nın Kabul Ettiği Teori	184
dd- Yargıtay'ın Kabul Ettiği Teori	184
ee- Nedensellik Bağının Tespiti	187
ff- Nedensellik Bağına İlişkin Problemler	189
aaa- Genel Olarak	189
bbb- Ölüm Neticesinin, Failin Kasten Yaralama Hareketinin Doğrudan Bir Neticesi Olarak Meydana Gelmesi	190
ccc- Ölüm Neticesinin, Mevcut ya da Eklenen Sebeplerin Birleşmesi İle Meydana Gelmesi	192
aaaa- Türk Ceza Hukuku	192
bbbb- Amerikan Ceza Hukuku	195
gg- Nedensellik Bağının Kesilmesi mi? / Sebepler Serisine Yeni Bir Nedensel Serinin Eklenmesi mi?	196
C- Manevi Unsur	198
1- Genel Olarak	198
2- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunda Kast + Taksir Kombinasyonu	199
a- Failin Yaralama Kastıyla Hareket Etmesi	199
aa- Genel Olarak	199
bb- Bilme ve İsteme	203
cc- Failin Kastının Tespiti	209
aaa- Genel Olarak	209
bbb- Amerikan Ceza Hukukunda Kastın Tespiti ve Failin	

Sorumluluğuna Yansıması	210
aaaa- Öldürücü Silah Ölçütü	211
bbbb- Beklenir ve Doğal Sonuç Ölçütü	213
ccc- Failin Kastını Belirleme Yetkisi	213
ddd- Failin Kastını Belirlemeye İlişkin Ölçütler	215
aaaa- Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araç	215
bbbb-Suç Aletinin Kullanış Biçimi	217
cccc- İsabetsiz Bölgesi	222
dddd-Darbenin Sayısı ve Şiddeti	230
eeee- Failin Eylemine Kendiliğinden Son Verip Vermediği	234
ffff- Olayın Öncesinde Taraflar Arasında Öldürmeyi Gerektirecek Bir Husumetin Bulunup Bulunmaması	235
gggg-Failin Olayın Öncesindeki ve Sonrasındaki Sözleri	236
hhhh-Failin Saiki	237
aaaaa- Yaralama Suçunun Şaka Yapma Amacıyla İşlenmesi	237
bbbbb- Yaralama Suçunun Mağdurun Bir Şeyi Yapması, Yapmaması ya da Bir şeyin Yapılmasına Müsaade Etmesi Amacıyla İşlenmesi (Cebir)	240
ccccc- Yaralama Suçunun, Kötü Muamelede Bulunma Amacıyla İşlenmesi	241
b- Ölüm Neticesine Taksirle Sebebiyet Verilmesi	243
aa- Genel Olarak	243
bb- Öngörülebilirliğe İlişkin Çeşitli Olasılıklar	249
aaa- Genel Olarak	249
bbb- Ölüm Neticesinin Failin Yaralama Hareketinin Doğrudan Bir Neticesi Olarak Meydana Gelmesi	251

ccc- Ölüm Neticesinin Önceden Mevcut Olan ya da Sonradan Eklenen Sebeplerin Failin Yaralama Hareketi İle Birleşmesi Sonucunda Meydana Gelmesi	254
aaaa- Genel Olarak	254
bbbb- Önceden Mevcut Hallerin Failin Hareketiyle Birleşmesi	257
cccc- Sonradan Ortaya Çıkan Nedenler	259
aaaaa- Genel Olarak	259
bbbbb- Mağdurun Hareketi	260
aaaaaa- Mağdurun Tedaviye Gitmemesi, Tedaviyi Reddetmesi veya Tedaviden Sonra Gereken Özeni Göstermemesi	260
bbbbbb- Mağdurun Yaralama Fiilinden Kaçmak İçin Kendisini Tehlikeye Atması	264
cccccc- Mağdurun İntihar Etmesi	269
dddddd- Mağdurun İrade Dışı Hareketleri	276
cccccc- Tıbbi Müdahaledeki Aksaklıklar	277
dddddd- Kasten Yaralama Hareketinin Şiddetinin Etkisi Sonucu Ortaya Çıkan Nedenler .	282
eeeeee- Mağdurun Tehlikede Bırakılması	285
fffff- Kaza ve Tesadüf Niteliğindeki Nedenler.	288
ddd- Nedensellik Bağına İlişkin Çeşitli Olasılıkların Faillerin Sorumluluğu Bakımında Değerlendirilmesi..	289
D- Hukuka Aykırılık	294
1- Genel Olarak.....	294
2- Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	295
a- Kanun Hükümünü İcra.....	295
b- Meşru Savunma	305
c- Hakkın Kullanılması	311
aa- Terbiye Hakkı	311

bb- Zilyetliğin Korunması	314
cc- Sportif Faaliyetler	317
dd- Tıbbi Müdahale	319
d- İlgilinin Rızası	322
IX- KUSURLULUK	324
X- SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ	332
A- Teşebbüs	332
1- Temel Suçun Tamamlanması Ancak Ağır Neticenin Gerçekleşmemesi	332
2- Temel Suçun Tamamlanmaması Ancak Ağır Neticenin Gerçekleşmesi	335
3- Ne Temel Suçun Ne De Ağır Neticenin Gerçekleşmesi.....	339
B- İştirak	339
1- Genel Olarak	339
2- İştirak Halinde İşlenen Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun Özellikleri	340
3- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunda Ölüm Neticesinin Şeriklerce Öngörülebilirliği	343
a- Genel Olarak	343
b- Müşterek Faillik	345
c- Yardım Eden	351
d- Azmettirme	354
e- Dolaylı Faillik	361
C- İçtima	362
1- Geçitli Suç	362
2- Zincirleme Suç	362
3- Fikri İçtima	363
4- Genel Norm - Özel Norm İlişkisi	364
5- Gerçek İçtima	366
a- Genel Olarak	366

b- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun Başka Bir Suç İle Gerçek İctima İlişkisi İçerisinde Düzenlenmiş Olduğu Suçlar	367
aa- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel Saldırı Suçu	367
bb- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu	372
cc- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Eğitim ve Öğretimin Engellenmesi; Kamu Kurum veya Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Faaliyetlerinin Engellenmesi; Siyasi Hakların Kullanılmasının Engellenmesi; İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme; Konut Dokunulmazlığının İhlali ile İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçları	376
dd- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yağma Suçu	378
ee- Ulaşım Araçlarının Kaçırılması veya Alıkonulması	381
ff- Kıt'a Sahanlığında veya Münhasır Ekonomik Bölgedeki Sabit Platformların İşgali	381
gg- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu	382
hh- Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması	383
ıı- Kaçmaya İmkân Sağlama	384
jj- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme Suçu	385
6- Bileşik Suç	387
XI- SUÇA ETKİ EDEN HALLER	390
A- AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	390
1- ÜSTSOYA, ALTSOYA, EŞE VEYA KARDEŞE KARŞI İŞLENMESİ	392
2- BEDEN VEYA RUH BAKIMINDAN KENDİSİNİ SAVUNAMAYACAK DURUMDA BULUNAN KİŞİYE KARŞI İŞLENMESİ	393

3- SUÇUN MAĞDURUN YERİNE GETİRDİĞİ KAMU GÖREVİ NEDENİYLE İŞLENMESİ VEYA KAMU GÖREVLİSİ OLAN FAİLİN SAHİP BULUNDUĞU NÜFUZ KÖTÜYE KULLANMAK SURETİYLE İŞLEMESİ	395
4- SİLAHLA İŞLENMESİ	396
B- HAFİFLETİCİ NEDENLER	399
XII- YAPTIRIM	400
XIII- ZAMANAŞIMI	401
XIV- KOVUŞTURMA	401
SONUÇ	402
KAYNAKÇA	417
ÖZGEÇMİŞ	439

KISALTMALAR

Al. CK	Alman Ceza Kanunu
AÜİF:	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
bkz.	Bakınız
bs.	Baskı
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CUH	Ceza Umumi Heyeti
DEHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E	Esas
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
in:	içerisinde
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar
KHukA	Kamu Hukuku Arşivi Dergisi
Krşl.	Karşılaştırınız
M. (m.)	Madde
MPC	Model Penal Code
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S	Sayı
sy.	Sayılı
SUHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCHD	Türk Ceza Hukuku Derneđi
TCK	Türk Ceza Kanunu
THD	Terazi Hukuk Dergisi
v.	Versus
V	Volume
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y	Yıl
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Kişinin iradi bir hareketi ile sebebiyet verdiği ancak gerçekleşmesini istemediği bir neticeden cezai anlamda sorumlu tutulup tutulmayacağı, sorumlu tutulması halinde bunun hangi esaslara dayalı olması gerektiği, ceza hukukunun tarihsel sürecinde en fazla tartışılan konuların başında gelmektedir. Bu tartışmanın konusunu oluşturan suç türlerinden biri de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardır.

Hem kastedilen suçun hem de daha ağır ya da başka neticenin unsurlarını ihtiva eden neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünde fail, bir suçu işleme kastıyla hareket etmekte ancak kastettiği neticeden daha ağır ya da başka bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir. ***Bu suç türünün ortaya çıkışı, suç işleme kastıyla hareket eden faili bu hareketinden kaynaklanan diğer neticelerden de sorumlu tutma temeline dayanmaktadır.*** Bu anlayışın bir sonucu olarak da bu suç türünün ilk ortaya çıktığı dönemlerde, *işlenmesi kastedilen suça yönelik kusur* ve bu suçu işlemeye yönelmiş hareket ile ağırlaşmış netice arasında *nedensellik bağının mevcudiyeti*, ihlal edilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi bakımından sorumluluk için yeterli kabul edilmiştir.

Bu suç türünün *kusura dayalı olmayan ve kusur ile orantılı olmayan bir cezalandırma* öngören bu yapısı, bu suç türünden kaynaklanan sorumluluğu sınırlandırma arayışlarına yol açmış; *tipiklik, nedensellik bağı ve suçun manevi unsuru* bakımından geliştirilen çeşitli yaklaşımlarla bu suç türünün öngördüğü aşırı sorumluluk şekli sınırlandırılmaya çalışılmıştır.

5237 sy TCK m.23'te yer verilen düzenleme ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen netice bakımından sorumluluğun en azından taksir düzeyinde bir kusurun varlığına bağlı kılınması da bu amaç doğrultusunda geliştirilen yaklaşımlardan biridir. Söz konusu düzenleme ile mülga 765 sy TCK'nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için kabul ettiği objektif sorumluluk anlayışı, 80 yıllık bir uygulamanın ardından terk edilmiştir. Bunun sonucu olarak da bu yeni düzenleme çerçevesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün hukukumuz bakımından ifade ettiği anlam, hukuki niteliği ve özellikleri de yeni bir boyut kazanmıştır.

5237 sy TCK m.87/4'te düzenlenen *kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu*, 'neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç' şeklinde düzenlenmiş olan bir suç tipidir.

Yaralama kastıyla hareket edilmesine rağmen mağdurun ölümüne neden olunması, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan bir hadisedir. Bunun bir sonucu olarak da bu suçun, ‘neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin 23. maddede öngörülen bu yeni yaklaşımın sonuçlarının üzerinde en fazla hissedileceği suç tipi’ olduğunu söylemek abartı olmayacaktır.

Ancak kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna yönelik tek değişiklik, 23. maddede öngörülen düzenleme çerçevesinde bu suçun manevi unsuru ile sınırlı değildir. Bununla birlikte 5237 sy TCK’da, bu suçun maddi unsuru ve nitelikli halleri üzerinde de 765 sy TCK m.452’de öngörülen düzenlemeden farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

Bu bağlamda bu tez çalışmasında, ceza sorumluluğu kavramı ve türlerine yer verildikten sonra 5237 sy TCK m.23’te düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün özellikleri ortaya konacak ve daha sonra da belirlenen bu esaslar çerçevesinde m.87/4’te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipinin özellikleri, unsurları ve uygulama koşulları incelenecektir. Yapılacak bu incelemede 765 sayılı TCK döneminde konunun düzenleniş biçimi, öğretinin ve uygulamanın konuya yaklaşımı, 5237 sayılı TCK ile getirilen yenilikler ve bu TCK döneminde nasıl bir uygulamanın yapılması gerektiği ortaya konacaktır.

İnceleme konumuzla ilgili olarak bugüne kadar öğretilde İtalyan ve Alman ceza hukuklarındaki düzenlemeleri inceleyen çok sayıda değerli çalışma ortaya konmuştur. Bu çalışmada ise karşılaştırmalı hukuk bakımından, farklı bir hukuk sistemini temsil etmesi ve konumuzla ilgili olarak bu ülke hukuku bakımından çok fazla araştırmanın yapılmamış olması nedeniyle, Amerikan ceza hukuku ele alınacak; Amerikan ceza hukukunda ceza sorumluluğunun tarihsel gelişimi, kastedilenden daha ağır bir neticeye sebebiyet verilmesi halinde ceza sorumluluğunun esasları ve kasten yaralama sonucunda ölüme sebep olma fiilinin bu ülke hukukundaki düzenlenişi ve uygulaması karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Bu çerçevede çalışmamız üç bölümden oluşacaktır:

Birinci bölümde ceza sorumluluğu kavramı ve türlerine yer verildikten sonra Türk ceza hukukunda ve Amerikan ceza hukukunda ceza sorumluluğunun tarihsel gelişimi ele alınacaktır.

İkinci bölümde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı, hukuki niteliği, özellikleri, unsurları, 5237 sy TCK’da yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri ile uyumu ve Amerikan ceza hukukunda kastedilenden daha ağır neticeye sebebiyet verilmesi halinde bu neticeden sorumluluğun esasları ele alınacaktır.

Tez konumuz olan *kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun* anlatılacağı üçüncü ve son bölümde ise söz konusu suç, 765 sayılı TCK’daki karşılığı olan 452. madde hükmü de göz önünde tutularak tüm unsurları ile ele alınacak ve 2005 öncesi ve sonrası Yargıtay kararlarına da yer verilerek, uygulamanın bu suçu ne şekilde değerlendirdiği ortaya konacaktır. Ayrıca söz konusu suç, Amerikan ceza hukukundaki uygulaması ile mukayese edilerek, her iki ülke uygulamaları arasındaki benzerliklere ve farklılıklara da yer verilecektir.

İncelemeye başlamadan önce burada birkaç hususu belirtmekte fayda görüyoruz: Öncelikle bu çalışmada hem genel düzenleme niteliğindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, hem de özel düzenleme niteliğindeki kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu ayrı ayrı bölümlerde ele alınacağından, bazı esaslara birden fazla kez değinmek kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca hem Yargıtay kararları hem de Amerikan ceza hukukuna ilişkin kararlara, bu kararlara ulaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla, içerikleriyle birlikte yer verilecektir. Bir diğer husus çalışmada kullanılacak ‘common law yaklaşımı’ ve ‘MPC yaklaşımı’ ifadeleriyle ilgilidir. *Common law yaklaşımı*, Amerikan ceza hukukunda eyaletlerin bir konuya *genel yaklaşımını* ifade etmektedir. Yargıçlar tarafından konan hukuku ifade etmekte ve geçmişi İngiliz ceza hukukuna dayanmaktadır. Bu yaklaşım, geçtiğimiz yüzyıldan bu yana eyaletler tarafından kanunlaştırılmaktadır. *MPC yaklaşımı* (Model Penal Code-Model Ceza Yasası) ise bahsedilen konuya ilişkin olarak Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından geçtiğimiz yüzyılın ortalarında hazırlanmış olan ve eyaletlere örnek bir ceza yasası niteliğinde sunulan Model Ceza Yasası’nda yer alan düzenlemeyi ifade etmek için kullanılacaktır. Son olarak çalışmada yer verilen örneklerde ölüm neticesinin öngörülebilirliği ile ilgili yapılacak olan değerlendirmeler, “objektif kriter” esas alınarak yapılacaktır. Bu bağlamda orta düzeyde bir insan tarafından öngörülebilirliğini mümkün kabul ettiğimiz ölüm neticelerinin, verilen örnekteki faillerce de öngörülebileceğini kabul edeceğiz. Bu şekilde bir anlatım tarzı seçmemizin sebebi, ne verdiğimiz örneklerde ne de Yargıtay

kararlarında, öngörülebilirlik değerlendirmesinin “sübjektif kriter” baz alınarak yapılabilmesini sağlayacak “failin kişisel özelliklerine” ulaşabilmemizin veya aktarabilmemizin mümkün olmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞU

I- Kavram ve Türleri

Normlar, ancak ihlalinin belirli bir *müeyyide* karşılanması halinde bir anlam ifade ederler ve norma aykırı bir davranışın müeyyide ile karşılanması, ancak failinin bu fiilinden *sorumlu* tutulabilmesi halinde mümkündür¹. Bu bağlamda ceza sorumluluğu kavramı, suç teşkil eden bir hareket sonucunda meydana gelen neticeden, *kimin, hangi koşullar altında* sorumlu tutulacağını ifade eder. Sorumluluğun dayalı olduğu kriterler göz önüne alındığında, ceza sorumluluğunu üç ayrı başlık altında ele almak mümkündür: 1- Başkasının fiilinden sorumluluk, 2- Objektif sorumluluk 3- Kusura dayalı sorumluluk.

A- Başkasının Fiilinden Sorumluluk

Bu sorumluluk türünde, neticenin meydana gelmesinde herhangi bir kusuru ya da nedensel katkısı bulunmayan kişilerin, salt belli bir aile, kabile ya da benzeri bir yapıya mensup olmaları nedeniyle cezai sorumluluklarına gidilmesi söz konusu olmaktadır². Suç işleyen çocuğun fiilinden babasının sorumlu tutulması ya da bir kabileye mensup bir kişinin suç teşkil eden fiilinden o kabilenin tamamının sorumlu tutulması, bu sorumluluk türüne örnek gösterilebilir.

B- Objektif Sorumluluk

Objektif sorumluluk, kişinin, icrai veya ihmali nitelikteki iradi bir hareketinin sonucu olan neticeden, fiilinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, salt maddi

¹ DÖNMEZER, Sulhi, Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar, İÜHF, C:XI, S:3-4, İstanbul 1945, s.65, DÖNMEZER, Sulhi, Cezai Mesuliyetin Esası, İÜHF Yayınları, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.1.

² TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, AR Yayınları, 2. bs., İstanbul 1982, s.122; ÖZEN, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s.16; TOROSLU, Nevzat, Cezai Sorumluluğun Gelişimi, Yargıtay Dergisi, C:16, Ocak-Nisan 1990, S:1-2, s.121; DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 13. bs, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s.41; ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 1998, s.33.

nedensellik bağının mevcudiyeti yeterli görülerek sorumlu tutulmasıdır³. O halde objektif sorumluluğun özellikleri şu şekilde sıralandırılabilir:

- a) Fail, neticeye, **kendi iradi bir hareketi**yle sebebiyet vermelidir
- b) Failin hareketi ile meydana gelen netice arasında **nedensellik bağı** bulunmalıdır
- c) Meydana gelen **netice açısından failin kusurlu olup olmadığı**, ceza sorumluluğunun kurulması için **zorunlu bir unsur değildir**.

C- Kusura Dayalı Sorumluluk

Kusura dayalı sorumluluk; kusur yeteneğine sahip olan bireyin, icrai veya ihmali nitelikteki iradi bir hareketi sonucunda meydana gelen neticeden, ancak kendisine bir kusur atfedilebildiği oranda sorumlu tutulabilmesidir⁴. Bu kusurluluk türünde, ceza sorumluluğu için failin hareketi ile meydana gelen netice arasında **salt nedensellik bağının varlığı yeterli görülmemekte olup, söz konusu netice açısından failin kusurlu olması da ceza sorumluluğunun zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmektedir**.

II- Cumhuriyet Dönemi Türk Ceza Hukukunda Ceza Sorumluluğu

Cumhuriyet'in ilk yıllarında yürürlüğe konulan 765 sy TCK'da, kusura dayalı sorumluluğun esasları tam olarak uygulanmamış olup, objektif sorumluluğa dayalı suçlara da yer verilmişti.

765 sayılı TCK m.45/1, 1. cümlede, "*Cürümde kasdin bulunmaması cezayı kaldırr*" ifadesi ile ceza hukukunda sorumluluğunun "esas olarak" kastın varlığına bağlı olduğu öngörülmüştü. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise "*Failin bir şeyi*

³ Objektif Sorumluluğa ilişkin diğer tanımlar için bkz. KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İÜHF Yayınları, Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.100; ÖZEN, s.73; CİHAN, Erol, Ceza Sorumluluğunun Esaslarında Doktrinde ve Uygulamadaki Sorunlar, in: Türk Ceza Kanunu'nun 2. Yılı Teoride ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008, s.46-47; ŞEN, Ersan, Suçun Genel Esasları ve Unsurları, DER Yayınları, İstanbul 2002, s.30; ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.655; ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.162; HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs., US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.305.

⁴ YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C:1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982, s.299; ÖZEN, s.20; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 1985, s.82; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 13.bs, Savaş Yayınevi, Ankara 2009, s.171.

yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı **kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır**” ifadesiyle, bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet veren failin, yasada **açıkça** düzenlenmiş olan hallerde, söz konusu neticeye yönelik bir kastı olmasa bile bu neticeden sorumlu tutulabileceği “**istisna**” olarak düzenlenmişti. Bu istisnalardan ilki “**taksirle işlenen suçlar**”, ikincisi ise “**objektif sorumluluğun geçerli olduğu suçlardı**”⁵. İlgili yasada yer verilen taksirle işlenebilecek suçlara taksirle öldürme (m.455) ve taksirle yaralama (m.459) vb. suçlar; objektif sorumluluğun geçerli olduğu suçlara ise **kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (m.452)**, ırza geçme sonucu ölüme neden olma (m.418), cebren kaçırmaya sonucu ölüme neden olma (m.439) vb. suçlar örnek gösterilebilir.

45. maddedeki bu düzenleme, yürürlükte olduğu dönemde öğretilerde çokça eleştirilmiş ve bu düzenlemenin, **kusura dayalı sorumluluk ilkesi temeline dayanan çağdaş ceza hukuku anlayışına uygun düşmediği, ortaçağdan kalma ceza hukuku anlayışının bir tezahürünü teşkil ettiği** sıklıkla ifade edilmiştir⁶. Ancak objektif sorumluluğa yönelik bu eleştirilere rağmen mülga 765 sayılı TCK döneminde hazırlanan **1989 TCK Öntasarısı’nın ve 1997 TCK Öntasarısı’nın 21/1 maddesinin ikinci cümlesinde** yer alan, “*failin bilerek veya isteyerek yaptığı veya yapmadığı bir hareketten doğan neticeden dolayı kanunun kişiyi sorumlu tuttuğu*

⁵ DONAY, Suheyl, Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, Danıştay Dergisi, Y: 9, S:34-35, s.77; DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 11. bs, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s.288-289; ÖZEN, s.7; ALACAKAPTAN, s.162. **Söz konusu düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde, “m.45’teki bu düzenlemenin evrensel bir ilke olan ‘kusursuz ceza olmaz’ ilkesi çerçevesinde yorumlanmak suretiyle meydana gelen ağır veya başka netice bakımından failin en azından taksir düzeyinde bir kusurunun m.45’teki düzenleme açısından da aranabileceği” ifade edilmiştir** (bkz. ÖZGENÇ, İzzet-ŞAHİN, Cumhuriyet Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2001, s.192-193).

⁶ Objektif sorumluluk ilkesine yönelik bu eleştiriler için bkz. SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.467; GÖLCÜKLÜ, s.100-101; ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.251; ÖNDER, Ayhan, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminolojisi Enstitüsü, İstanbul 1976, s.179; TOROSLU, Nevzat, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminolojisi Enstitüsü, İstanbul 1976, s.180; EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:1, 12. bs., Ankara 1984, s.488; ŞEN 2002, s.30; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.20; YÜCE, s.299; İÇEL, Kayıhan, ÖZGENÇ - İzzet, SÖZÜER, Adem - MAHMUTOĞLU, S.Fatih - ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul 1999, s.270; ALACAKAPTAN, s.163; ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, Ankara 1994, s.223.

hallerin saklı olduğu” şeklindeki düzenlemeyle, **objektif sorumluluktan vazgeçilmediği** görülmektedir⁷.

Söz konusu düzenlemenin 1982 Anayasası’na uygun olup olmadığına gelince; mülga 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde yürürlükte olan 1982 Anayasası m.38/7’ye göre “*ceza sorumluluğu şahsidir*”. Söz konusu hükmün ifadesinden kişinin, cezai anlamda ancak **kendi fiilinden sorumlu tutulabileceği** hususu **açıkça** anlaşılmaktadır. Ancak sadece madde metni göz önüne alındığında, ceza sorumluluğunun kusura dayalı olduğu, diğer bir ifade ile failin, meydana gelen netice açısından sadece “kusuru oranında sorumlu tutulabileceği” sonucuna **doğrudan varılamamaktadır**. Ancak maddenin gerekçesinin IV. paragrafında ceza sorumluluğunun şahsiliğinden bahsedilirken, “... *bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve kusura dayanan ceza sorumluluğu ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir kuraldır*” ifadesine yer verilmek suretiyle “kusura dayalı sorumluk” ilkesinin, ceza hukukunun ilkelerinden olduğuna işaret edilmiştir. Her ne kadar madde gerekçeleri, maddenin metnine dâhil olmasa da maddenin yorumunda müracaat edilen ilk unsurlardan biri olarak kabul edildiğinden, 1982 Anayasası’nın ‘kusura dayalı sorumluluk’ sistemini kabul ettiği ve bu bağlamda objektif sorumluluğun dayanağı olarak kabul edilen **765 sayılı TCK’nın 45. maddesinde yer alan düzenlemenin, Anayasa’ya aykırı bir düzenleme olduğu** kanaatindeyiz⁸.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise **objektif sorumluluğa dayalı ceza sorumluluğu anlayışı terk edilmiş** ve bu ceza kanunu, **kusura dayalı sorumluluk ilkesi temeline inşa edilmiştir**. Kanunun 20. maddesinde; “ceza sorumluluğunun **şahsi olduğu**” belirtilmiştir⁹. 21., 22. ve 23. maddelerinde “**ceza sorumluluğunun**

⁷ İlgili tasarıları hazırlayan heyetin başkanlığını yürüten Ord. Prof. Dr. DÖNMEZER, 765 sayılı TCK m.45’teki objektif sorumluluğa ilişkin düzenlemenin tasarılarında da aynen yer almasını, “objektif sorumluluğa ilişkin geçmişteki bu tatbikatın bir sorun çıkarmadığı, her ne kadar söz konusu düzenleme kusur ilkesi ile kabiliteleli olmasa da Türk halkının bunun bu şekilde olmasını isteyeceği, örneğin bir kişiye tokat atarak onun sağır olmasına yol açıldığında ‘failin niyeti sadece tokat atmaktı ancak böyle bir sonuç çıkıverdi’ deyip cezayı kasta göre tayin edilmesinin Türk kamuoyu tarafından benimsenemeyeceği” şeklinde açıklamıştır (DÖNMEZER, Sulhi, Müessir Fiil Suçlarının Ceza Sistematiğindeki Yeri, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, s.599).

⁸ ŞEN 2002, s.30; Ayrıca doktrinde GÖLCÜKLÜ, Anayasa’nın 38. maddesinin gerekçesine değinmeksizin madde metninde yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” düzenlemesi ile objektif sorumluluğa dayanan cezalandırmaların Anayasa’ya aykırı olduğunu belirtmiştir (GÖLCÜKLÜ, s.100-101).

⁹ 1982 Anayasa’nın 38. maddesi ve 5237 sayılı TCK’nın 20. maddesi, ceza sorumluluğunun şahsî olduğunu ve bir kimsenin, başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını düzenleyerek kolektif

kural olarak kasta, yasada açıkça düzenlenmiş hallerde **istisnaen taksire** dayalı olduğu ve **neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda** meydana gelen ağır veya başka neticeden dolayı sorumluluğun, bu netice açısından **en azından taksir derecesinde bir kusurun bulunmasına bağlı olduğu**” düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler göz önüne alındığında **5237 sayılı TCK’nın kusura dayalı sorumluluk temeline inşa edildiği** ve 765 sayılı TCK’nın aksine 1982 Anayasası’nın 38. maddesi ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

III- Amerikan Ceza Hukukunda Ceza Sorumluluğunun Gelişimi

A- Ceza Sorumluluğunun Gelişimi

Amerikan ceza hukuku, öncelikli olarak İngiliz mirası ve yargısına dayanmaktadır¹⁰. Haksız fiil sorumluluğu ve ceza sorumluluğunun iki ayrı kategori olarak ele **alınmadığı** ilk Germanik kabilelerde, zarara neden olanın kusurlu olup

sorumluluğun ceza hukukumuz açısından kabul edilemeyeceğini öngörmüştür. Basın Kanunu’nun 11. maddesinde süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan dolayı “*eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde*”, işlenen bu suçtan dolayı terditli olarak başka kişilerin sorumlu tutulması öngörülmüştür. Söz konusu hükmün tam anlamıyla ‘başkasının fiilinden sorumluluk’ anlayışını yansıttığını söylemek güçtür. Zira burada eser sahibi dışında yer alan kişilerin cezalandırılması, ‘denetim görevlerini gerekli dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı surette gerçekleştirmeleri ya da ihmal etmeleri’ nedeniyledir (İÇEL, Kayıhan - EVİK, A.Hakan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.kitap, 4.bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.213). Ancak söz konusu düzenlemenin “kusura dayalı sorumluluk anlamında” birçok tutarsızlığı da bünyesinden ihtiva ettiği kesindir. İlk olarak; burada eser sahibi dışında sorumlu tutulan kişiler ‘denetim görevlerini yerine getirmede dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranmak suçundan değil -ki böyle bir suça yer verilmemiştir-, ‘eser sahibinin işlediği suçtan’ sorumlu tutulmaktadır. Yine, ilgili hüküm terditli bir ceza sorumluluğunu düzenlemiş olup; madde metninde yer alan (yukarıda italik olarak belirtilen) durumların söz konusu olmaması halinde, eser sahibi dışındaki diğer kişilerin ceza sorumluluklarına gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Oysa kural olarak, ister ihmali ister taksirli bir şekilde işlenmiş olsun, bir suçun işlenmesine kayıtsızlığı ya da denetim görevini ihmal etmesi nedeniyle sebep olan kişinin ceza sorumluluğu, fiili icrai surette işleyen kişinin bulunup bulunamaması, yargılanıp yargılanamaması veya hakkında verilecek cezanın etkin bir şekilde tatbik edilebilir olup olmasına bağlı değildir. Sonuç olarak söz konusu düzenlemenin, her ne kadar manevi unsurdan tamamen yoksun değilse de, kusura dayalı sorumluluk esasına tam anlamıyla uygun olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

¹⁰ İngiliz ceza hukuku “common law”dır. Bu, mahkeme kayıtlarına dayanan hukuk (judge-made law) anlamına gelir. Burada suçların tanımlamaları ve ceza sorumluluğunun kuralları parlamentodan ziyade mahkemeler tarafından yürürlüğe konulur. Amerikan mahkemeleri ve ceza hukukçuları bu nedenle “common law” terimini kullanırlar (DRESSLER, Joshua, Understanding Criminal Law, 4.bs, Lexisnexis Yayınevi, VA 2006, s.29).

olmadığına bakılmaksızın sorumluluğun yükletilmesi söz konusuydu¹¹. Bu dönemde yargıçlar, ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için sadece suçun maddi unsurunun (actus reus) ispatlanmasını yeterli görmekteydi¹².

Ancak suçun *manevi unsuru*, mağdurun zararının tazmin edilmesi fonksiyonunun cezalandırmanın tatbik edilmesi fonksiyonundan ayrılmaya başlamasıyla giderek daha fazla önem kazanmaya başlamıştır¹³.

Suçun manevi unsurunun teşkili için failde bulunması gereken kusur durumunu ifade eden “**mens rea**” sözü, Leges Henrici’nin (St. Augustine’nin yalan tanıklık suçuna ilişkin bir vaazından alınmak suretiyle) yalan tanıklık suçuna ilişkin “reum non facit nisi **mens rea**” şeklindeki tanımlamasında ortaya çıkmıştır¹⁴. Bu vaaz benzer bir şekilde İngiliz ceza hukukunun ilk büyük çalışması olan COOK’un, “Third Institutes” eserinin içerisinde, “actus non facit reum nisi **mens sit rea**” (akıl suçlu olmadıkça, hareket suçlu değildir) şeklinde mütalaa edilmiştir¹⁵.

“**Mens rea**” kavramı, kilisenin ciddi katkısı ile¹⁶ ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak benimsendikten sonra, bu kavramın *hukuki anlamı* gelişmeye devam etmiştir¹⁷.

“Mens rea”nın hukuki anlamının gelişmesinin ilk aşamaları, *Regina v. Prince* olayında örneklendirilmiştir¹⁸. Bu olayda sanık reşit olmayan ve henüz 14 yaşında olan bir kızı, çocuğun velisi olan babasının rızası dışında alıkoymuştur. Sanık, çocuğun yaşının 18 olduğuna ve kendisiyle, rızası ile gelmeye yeterli olduğuna **makul bir şekilde** inanmıştır. Bu olayda Lord BRAMWELL, “*sanığın davranışının*

¹¹ ROBINSON, Paul, Criminal Law, Case, Studies and Controversies, Aspen Yayınları, NY 2005, s.147.

¹² LAFAYE, Wayne R., Substantive Criminal Law, West’s Criminal Practise Series, 2. bs.C:1, Thomson West Yayınları, 2003, s.332-333; DRESSLER, s.125.

¹³ ROBINSON, Paul H., Mens Rea, s.2, <http://www.law.upenn.edu/fac/phrobins/mensreaentry.pdf> (Eriş. Tar: 07.03.2012)

¹⁴ ROBINSON, Mens Rea, s.3.

¹⁵ COKE, Edward, The Third Part of The Institutes of The Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of The Crown, and Criminal Causes, 4. bs., London 1669, s.10, s.54, s.107.

¹⁶ Öğretide ROBINSON’a göre kilise, İngiliz hukukunun bu kısmının gelişmesinde oldukça etkili olmuştur. Yazar, bunun nedenlerini şöyle sıralamıştır: İlk olarak; kilise, geniş bir kitleye manevi değerler ve ruh halinin (mental state) önemini vaaz etmiştir. İkincisi; rahipler, okuma yazma bilen birkaç kişiden biri olmaları ve kilisenin kendi siyasi gücü nedeniyle hükümet politikalarında ve hükümetin yönetiminde etkiliydiler. Üçüncüsü; kilisenin ruhban sınıfını yargılamak için kendi mahkemeleri vardı ve bu mahkemelerde, bireyin ruh halini (mental state) suçun bir unsuru olarak kabul eden yeni suçlar geliştirilmiştir” ROBINSON, Mens Rea, sf: 3.

¹⁷ ROBINSON, Mens Rea, s.3.

¹⁸ ROBINSON, Mens Rea, s.4.

gayriahlakiliğinin, onun suçlu bulunması için gerekli olan '*mens rea*'nın varlığı için yeterli olduğunu" belirtmiştir. Lord BRETT ise "bir kişinin cezai anlamda suçlanması için yapmış olduğu davranışın ahlaki olmaması değil, en azından suça ait (criminal) bir şey yapma niyetine sahip olması gerektiğini" ifade etmiştir¹⁹.

Mens rea koşulu, *Regine v. Faulkner*²⁰ olayında biraz daha fazla ifade edilmiştir. Bu olayda '**mens rea**'nın varlığının aranması, Regina v. Prince olayında Lord BRETT'in mens rea'nın daha belirli ve daha fazla talep eden yaklaşımının üzerine inşa edilmiştir²¹. Regine v. Faulkner olayında denizci olan sanık, bir yük gemisini kötüniyetle, habisçe, kanunsuz olarak yakmakla suçlanmıştır. Gemi, pamuk, şeker ve içki yüklü olan bir kargo gemisidir. Sanık, elindeki kibritle geminin deposuna içki çalmak için girmiş ve bunun sonucunda oradaki içkiler alev almış ve gemi tamamen kül olmuştur. Dava mahkemesi yargıcı, sanığın gemiyi yakma gibi bir niyetinin olmadığını düşünen jüriyi: "*geminin yakılması neticesi, sanığın başka bir suçu işlemesi esnasında meydana gelmiştir, eğer jüri sanığın hırsızlık suçu ile geminin yanması neticesi arasında bir ilişki olduğuna kanaat getirmişse, sanığa yönelik gemi yakma suçlaması sürdürülmelidir ve sanığın niyetine ilişkin iddialar önemsizdir*" şeklinde bilgilendirmiştir. Jüri sanığı hem hırsızlık hem de gemi yakma suçundan suçlu bulmuştur. Bir üst mahkemede Lord FITZGERALD ve Lord PALLES ise, "*mens rea* koşulunun gerçekleşmesi için sanığın, en azından, **gerçekleşen zarara neden olacağı makul olarak beklenen cezai bir davranışta bulunmayı istemesi gerekmektedir**. Bu olayda sanık, sadece içki çalmayı istediğinde geminin yanmasından sorumlu tutulmamalıdır, bu davranışın normal seyrinde, geminin yanmasına yol açabileceği makul olarak öngörülemezdir" diyerek sanığa yönelik gemi yakma suçlamasını reddetmişlerdir.

Mens rea kavramındaki bu son değişim, sadece bu koşulun talep edilmesindeki etkileyici yükselişi değil, bununla birlikte önemli bir **niteliksel değişimi** işaret etmektedir²². **Eskiden tüm suçlar için** "ahlaka aykırı bir şey yapma ya da suç işlemeye yönelik bir şeyler yapmayı isteme şeklinde **tek bir mens rea koşulunun**

¹⁹ *Regina v. Prince* (L.R. 2 Cr. Cas. Res.154 (1875)). (Bu dava neticesinde sanığın suçluluğu onaylanmıştır).

²⁰ *Regina v. Faulkner* (Court of Crown Cases Reserved, Ireland 13 Cox Crim. Cas.550 (1877)).

²¹ ROBINSON, Mens Rea, s.4.

²² ROBINSON, Mens Rea, s.4.

gerekliliği” söz konusu iken; şimdi, **her suçun farklı bir mens rea koşuluna sahip olduğu kabul edilmeye başlanmıştır** (gemi yakmak için gereken mens rea koşulu, hırsızlık için gereken mens rea koşulundan farklıdır)²³.

Common law daki bu yaklaşım, MPC²⁴ ile **bir sonraki adıma taşınmış** ve söz konusu tasarı, suçun manevi unsuruna iki açıdan ciddi bir katkıda bulunmuştur. Bu katkılardan ilki, common law’da sayıları 78’i bulan²⁵ kusurluluk (mens rea) terimlerini, amaçlayarak (purposely), bilerek (knowingly), bilinçli taksirle (recklessly) veya bilinçsiz taksirle (negligently) şeklinde dört kategoride ele almış ve bunları tanımlamıştır. Bugün eyaletlerin ¾’ü, MPC’nin bu yaklaşımını kabul etmektedir²⁶. İkinci olarak ise MPC, **suçun her bir maddi unsuru açısından ‘mens rea’nın** yani kusurunun varlığının kanıtlanmasını öngörmüştür (MPC § 2.02(1)). Bu bağlamda artık kusurluluk açısından “suç analizinden”, “element analizine” geçilmiştir²⁷.

Neticede günümüz Amerikan Ceza Hukukunda ceza sorumluluğu, hem common law açısından²⁸ hem de MPC açısından **“ilke olarak”** kusura dayalıdır. Fail, hareketi sonucunda meydana getirdiği **neticeden veya neticelerden, bu suçun veya**

²³ ROBINSON, s.147.

²⁴ 1952’de Amerika Hukuk Enstitüsü, yargıçlardan, hukukçulardan ve hukuk profesörlerinden oluşan bir heyet kurmuş ve bu heyet, 1962’de Model Ceza Kanunu’nu (Model Penal Code) yayınlamıştır. Bu tarihten sonra eyaletler, bu Model Ceza Yasasını göz önünde bulundurarak kendi ceza yasalarını revize etmeye başlamışlardır.

²⁵ “Intentionally, purposely, designedly, knowingly, maliciously, wilfully, wantonly, general intent, specific intent, scienter, fraudulently, corruptly, recklessly, negligently, gross neglect, gross negligence, culpable negligence ve criminal negligence... (TORCIA, Charles E., Wharton’s Criminal Law, C:1, 15. bs, West Group, 1993, s.165).

²⁶ ROBINSON, Paul, A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability, 31 Hastings L.J. s.815-816. Bugün doktrinde, MPC’nin, Amerikan Ceza Hukuku’na en büyük katkısının bu yönde kabul edilmektedir (TORCIA C:I, s.169; ROBINSON, s.148; SINGER, Richard G. - LA FOND, John Q., Criminal Law, 4. bs., Aspen Yayınları, NY 2007, s.75).

²⁷ ROBINSON, Mens Rea, s.5.

²⁸ Common law’da bugün, bir suçun varlığının söz konusu olabilmesi için, ilke olarak, sadece meydana getirilmesi yasaklanmış olan bir zarara ya da kötülüğe neden olunması değil; bununla birlikte bu netice açısından belli bir ruh haline de sahip olunması gerektiği kabul edilmektedir. Suçun manevi unsurunu ifade eden bu ruh hali, “mens rea” ya da “guilty mind” olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda common law’da bir suçun oluşabilmesi için “hukuka aykırı bir harekete”, “suçlu aklın” eşlik etmesi aranmaktadır (TORCIA C:I, s.123; DRESSLER, Joshua, Criminal Law Cases and Materials, 3. bs., Thompson/West Yayınları, MN 2003, s.143; ROBINSON, Mens Rea, s.2. **Morissette v. United States** (342 US 246, 96 L Ed 288, 72 S Ct 240 (1952)): “Suç, genel olarak, sadece kötü düşününen bir zihin (an evil-meaning mind) ve kötülük yapan elin (evil doing hand) birleşmesinden oluşur”; **State v. Sanborn** (120 Me 170, 113 A 54 (1922)): “Açıktır ki eğer hareketin yapıldığı zamanda hareketi yapan kişi günahsızsa, masumsa suç oluşmamalıdır. Bundan dolayı suçlunun hareketine, ‘onun suçlu niyetinin’ eşlik ettiğinin kanıtlanması zorunludur”.

suçların kanuni tanımında öngörülen kusurluluk şekli ile hareket ettiği kanıtlanmadığı sürece sorumlu tutulmamaktadır. Nitekim eyaletlerin çoğu tarafından aynen ya da benzer bir şekilde benimsenen MPC §2.02'nin "kusurluluğun asgari koşulu" başlıklı (1) nolu bendinde, "*§2.05 istisna olmak üzere*²⁹ bir kişi, suçun her bir maddi unsuru açısından yasada öngörüldüğü şekilde, amaçlayarak (*purposely*), bilerek (*knowingly*), bilinçli taksirle (*recklessly*) veya bilinçsiz taksirle (*negligently*) hareket etmedikçe, suçlu değildir" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁰. Bu düzenleme doğrultusunda fail, hareketi sonucunda ihlal ettiği suç veya suçlardan, ancak bu suçun veya suçların her bir maddi unsuru bakımından kanuni tanımında öngörülen kusurluluk şekli ile hareket ettiğinin kanıtlanması halinde sorumlu tutulabilecektir³¹.

B- Amerikan Ceza Hukukunda Kusura Dayalı Ceza Sorumluluğunun İstisnaları

Az önce de ifade edildiği üzere Amerikan ceza hukukunda ceza sorumluluğunun kusura dayalı olması, "ilke olarak" kabul edilmiştir. Objektif sorumluluk esasına dayalı sorumluluk şekli ise bu ülke ceza hukukunda oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Common law'da, objektif sorumluluğun geçerli olduğu suçları üç ayrı başlık altında ele alabiliriz:

²⁹ MPC § 2.05'e ilişkin açıklamalar için bkz. s.17.

³⁰ Söz konusu düzenlemenin ikinci bendinde ise bu kusurluluk türlerinin tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre; "**Amaçlayarak**"ta (*purposely*) kişi, yapmış olduğu hareket sonucunda meydana gelecek olan neticeyi bilmekte ve bunun gerçekleşmesini amaçlayarak hareket etmektedir. "**Bilerek**"te (*knowingly*) kişi yapacağı hareket neticesinde meydana gelecek neticenin gerçekleşmesini amaçlamamaktadır. Ancak bu neticenin gerçekleşmesi neredeyse kesindir. Fail bu neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine aldırmamakta ve fiilini işlemektedir. "**Bilinçli taksir**"de (*recklessly*) kişi, yapmış olduğu hareket neticesinde önemli ve yersiz bir tehlikenin doğmasına sebebiyet vermektedir ve ortaya çıkardığı bu tehlikenin farkındadır. Ancak fail, bu tehlikenin gerçekleşmesini amaçlamamakla ve kabullenmemekle birlikte, gerçekleşebilme ihtimalini bilinçli olarak önemsememektedir. "**Bilinçsiz taksir**"de (*negligently*) kişi, yapmış olduğu hareket neticesinde önemli ve yersiz bir tehlikenin doğmasına sebebiyet vermekte ancak ortaya çıkardığı bu tehlikenin farkında olması gerekirken farkında olmamaktadır (The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.229 vd.; ROBINSON, s.149-151; SINGER-LA FOND, s.77-78; DRESSLER, s.150-152).

³¹ DAVID, C. Brody - ACKER, James R., Criminal Law, 2. bs., Jones and Bartlett Yayınları, Mississauga, Canada, 2010, s.79; KADISH, Sanford H., SCHULHOFER, Stephen J., Criminal Law And Its Process, Cases And Materials, 7. bs., Aspen Yayınları, NY 2001, s.211; The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.229-230; ROBINSON, Mens Rea, s.5.

1- Cinayet Suçu (Murder): Common law'ın ilk dönemlerinde ve ilk dönem yasalarında cinayet suçu, “*kin ve nefretle ve planlayarak* (malice³² aforethought³³) *öldürme*” şeklinde tanımlanmaktaydı. İlerleyen yıllarda yargıçlar, önceden mevcut bir “*planlama* (aforethought)” içermeyen ya da ölüm neticesini gerçekleştirmeye yönelik “*kin ve nefretle duyulan bir isteğin* (malice)” söz konusu olmadığı çeşitli halleri de bu kapsamda değerlendirmeye başlamışlardır³⁴.

Bu bağlamda common law'da cinayet suçu, “bir kişinin diğer bir kişiyi hukuka aykırı surette ve *kin ve nefretle (malice)* öldürmesi”³⁵ olarak ifade edilmeye başlanmış ve aşağıda sayılan hallerden herhangi biriyle hareket eden failde, cinayet suçunun oluşması için gereken *kusur şekli* olan “*kin ve nefretle öldürme isteğinin (malice)*” var olduğu kabul edilmiştir:

- a) Failin, öldürme kastıyla hareket etmesi (intent to kill-murder)
- b) Failin, bir insan yaşamının değerini hiçe sayacak derecede aşırı dikkatsiz ve umursamaz davranması (depraved-murder veya extreme recklessness-murder)
- c) *Failin, bir cürüm (felony)*³⁶ *işleme kastıyla hareket etmesi (felony-murder)*

³² Bu dönemde “*malice*”, “*kin ve nefretle öldürme niyeti*” anlamına gelmekte olup (LAFAVE, Wayne R., Substantive Criminal Law, West's Criminal Practise Series, 2. bs.C:2, Thomson West Yayınları, 2003, s.416); bu ifadenin ortaya çıkışı, 15.yy'a dayanmaktadır (KAYE, The Early History of Murder and Manslaughter II, 83 L.Q. Rev. 569, Y: 1867, s.572-576).

³³ Planlama (aforethought) ifadesi, İngiliz hukuk tarihinin ilk dönemlerinde, “bir kimsenin, diğer bir kimseye yönelik öldürme fiilini gerçekleştirmeden çok önce işleyeceği bu fiili düşünmesini, tasarlamasını” ifade etmekteydi (PERKINS, Rollin Morris - BOYCE, Ronald N., Criminal Law, 3.bs, Foundation Yayınları, 1982, s.57; LAFAVE, C:II, s.417). Bugün common law'da cinayet'in (murder) tanımında, “planlayarak (aforethought)” ibaresi genelde kullanılmamaktadır.

³⁴ *Commonwealth v. Drum* (58 Pa 9 (1868)): “*Cinayet (murder)*'in ayırıcı özelliği, kötüniyetle güdülenmiş bir istek ve planlamanın (*malice aforethought*) varlığıdır. Fakat ‘*malice*’ ifadesi, sadece ‘*belirli bir kin ya da nefret gütmeye*’ olarak anlaşılmalıdır. ‘*Malice*’ ifadesi, hukuksal bir ifadedir ve çok daha fazlasını ifade etmektedir. ‘*Malice*’ ifadesi, sadece ‘*belirli bir kını veya garezi*’ ifade etmekle kalmayıp bununla birlikte ‘*kati yüreklilik, tavrın ahlaksız olması, acumasızlık, dikkatsizlik, sosyal görevleri önemsememe*’ de ‘*malice*’ olarak kabul edilebilir. Bu kavram, failin, mağduru öldürme ve hatta yaralama niyetinin olmadığı olayları da kapsar”.

³⁵ TORCIA C:I, s.243; COOK, Joseph G. - MARCUS, Paul, Criminal Law, 5. bs. LexisNexis Yayınları, NJ 2003, s.398; LAFAVE, C:II, s.416; DRESSLER, s.543.

³⁶ Amerikan ceza hukukunda suçlar genel itibariyle cürüm (felony), cünha (misdemeanor) ve kabahat (violation) olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır. Cürümler (felony), ölüm cezası ile cezalandırılan veya eyalet hapisanesinde infaz edilecek hapis cezası verilebilen veya bir yıldan daha fazla hapis cezası ile cezalandırılan suçlardır. Cünhalar (misdemeanor), en yüksek para cezası ile cezalandırılabilen veya yerel bir ceza evinde infaz edilecek hapis cezası verilebilen veya bir yıl veya daha az hapis cezası ile cezalandırılabilen suçlardır. Kabahat (violation, infractions) ise yaptırım olarak hapis cezasının uygulanmadığı, para cezasının verildiği kural ihlalleridir (TORCIA C:I, s.108-110; DRESSLER, s.161-162).

- d) Failin, mağdurda ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmesi (*intent to serious bodily injury-murder*)
- e) Failin, kendisini tutuklamak isteyen görevliye karşı tutuklamaktan kaçınmak için veya tutukluluktan kurtulmak için isteyerek güç kullanması (*resisting lawful arrest-murder*)³⁷

Yukarıda (a) maddesinde belirtilen durumda fail, kin ve nefretle ölüm neticesini gerçekleştirmek istemektedir. Dolayısıyla burada cinayet suçunun oluşması için gereken “kin ve nefretle öldürme niyeti (malice)” failde **açık** bir şekilde bulunmaktadır. Diğer dört durumda ise failde “kin ve nefretle öldürme niyeti (malice)” olmadığı halde, failin böyle bir niyeti “**zımnî**” olarak taşıdığı **hukuken varsayılmaktadır**³⁸.

Objektif sorumluluk bakımında; (c), (d), ve (e)’de yer verilen hallerde failin ölüm neticesi bakımından kusurunun bulunup bulunmaması önem arz etmemektedir. Ölüm neticesi açısından **objektif sorumluluğun** geçerli olduğu bu durumlarda, failin belirtilen şekillerde hareket etmesi ölüm neticesinden sorumluluğu için yeterli görülmektedir. Burada fail, ölüm neticesi açısından kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ve hatta söz konusu netice tamamen kaza sonucu meydana gelse bile, “nedensellik bağının varlığı yeterli görülerek” **cinayet** suçundan sorumlu tutulmaktadır³⁹. İkinci bölümde ele alınacağı üzere bu üç halde de ‘neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi’nin varlığı söz konusudur.

2- Kin ve Nefret Bulunmaksızın ve Planlamaksızın Ölüme Sebebiyet Verme (Manslaughter): Common law’daki bu insan öldürme suçu kategorisinde ise fail, mağduru öldürmeye yönelik önceden bir plan yapmamakta ve bu neticenin gerçekleşmesini kin ve nefretle istememektedir (without malice aforethought)⁴⁰.

³⁷ LOEWY, Arnold H, Criminal Law, Thomson West Yayınları, 4.bs, MN (MINNESOTA) 2003, s.28; TORCIA C:I, s.247; DRESSLER, s.544; COOK-MARCUS, s.398; LAFAVE, C:II, s.417-418.

³⁸ SINGER-LA FOND, s.174.

³⁹ *State v. Knight* (115 A. 569 (N.J. App. 1921)): Bu kararda sanık mağdura tecavüz etmek istemiş ancak mağdur, birleşmeden önce korkudan ve şok nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Sanık, ırza geçmeye teşebbüs suçundan ve cinayet suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmuştur.

⁴⁰ BLACKSTONE, William, Commentaries on the Laws of England, C:4, s.191; COOK-MARCUS, s.398.

Aşağıda sayılan hallerde, failin kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın ölümüne sebebiyet verme (manslaughter) suçunu işlediği kabul edilir⁴¹:

- a) Failin mağduru ani bir öfke artması sonucunda öldürmesi,
- b) Ölüm neticesinin, hukuka uygunluk ya da mazeret nedenlerinin koşullarının kast olmaksızın aşılması neticesinde gerçekleşmesi,
- c) Failin, mağdurun ölümüne bilinçli taksirle (recklessly) veya bilinçsiz taksirle (negligently) sebebiyet vermesi,
- d) *Ölüm neticesinin, bir cünha (misdemeanor) işlenmesi neticesinde meydana gelmesi (misdemeanor-manslaughter veya unlawful-act manslaughter).*

Common law'da, (a) ve (b) bendinde sayılan haller “kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın isteyerek ölümüne sebebiyet verme (voluntary manslaughter)”; (c) ve (d) bendinde sayılan haller ise “kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölümüne sebebiyet verme (involuntary manslaughter)” olarak ifade edilir. (a), (b) ve (c)'de sayılan hallerde, ölüm neticesi bakımından faille belli bir kusur atfedilebilmektedir. **Objektif sorumluluğun** söz konusu olduğu (d) bendinde yer alan halde ise fail, ölüm neticesi açısından kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ve hatta söz netice tamamen kaza sonucu meydana gelse bile nedensellik bağının varlığı yeterli görülerek “kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölümüne sebebiyet verme (involuntary-manslaughter)” suçundan sorumlu tutulmaktadır. İkinci bölümde ele alınacağı üzere (d) bendinde belirtilen halde, ‘neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipi’ nin varlığı söz konusudur.

3- Kamu Yararına Karşı İşlenen Suçlar: Kusurluluğun ceza sorumluluğu için gerekli olduğunun kabul edildiği 1600'lü yıllardan sonra common law suçları, kusurluluk koşulu ihtiva eden ve özünde kötülük içeren (malum in se) suçlardandı (ör: insan öldürme, kundaklama vb.). 19. yüzyılın ortalarından itibaren sanayileşme ile birlikte sorumluluk için kusurluluk koşulunun aranmadığı kabahat niteliğindeki suçlar yasa koyucu tarafından konulmaya başlanmıştır. Zira sanayileşme ile birlikte ahlaken hatalı olmayan bazı davranışların, halkın önemli bir kısmının sağlığını, yararını veya güvenliğini önemli derecede etkilediği görülmüştür. Bu suçlar, özünde

⁴¹ LOEWY, s.30.

kötülük bulundurmeyen ancak yasa koyucu tarafından suç olarak düzenlenen suçlardır (malum in prohibit). Bu suçlar kamu yararına karşı işlenen suçlardır ve **ne şekilde ihlal edilirse edilsinler** failin cezai sorumluluğuna gidilmektedir. Bu suçlarda kural olarak sadece para cezası tatbik edilmekte olup, sanık hakkında hapis cezasına hükmedilmesi söz konusu değildir⁴². Bu kapsamdaki suçlara: “çocuklara sarhoş edici likör satmak, tarihi geçmiş ilaç ya da gıda satmak, iki eşlilik, 14 yaşın altındaki çocuğu çalıştırmak, bir çocuğu bara kabul etmek, bir çocuğu bilardo salonuna kabul etmek, arka ışığı olmayan bir otomobil sürmek, karantinayı ihlal ederek bir ülkeden diğer bir ülkeye gemi ilerletmek, iki kez oy kullanmak” gibi suçlar örnek olarak gösterilebilir⁴³. Sorumluluk için iradi bir hareketin ve kusurluluk koşulunun aranmadığı kamu yararına karşı işlenen bu suçların kapsamının ve koşullarının ne olması gerektiği, gerek mahkemelerce⁴⁴ gerekse öğretide çokça tartışılmıştır⁴⁵. MPC 2.05’te de bu suçlarla ilgili olarak hareketin iradiliği ve kusurluluğu koşulu aranmaksızın failin cezalandırılması cihetine gidilebileceği, ancak bu suçlara ilişkin yaptırımların en fazla para cezası olması gerektiği düzenlenmiştir⁴⁶.

Ancak esas olarak doğasında kötülük içermeyen, kamu yararına karşı işlendiği kabul edilen ve ceza sorumluluğu için kusurluluk unsurunun aranmadığı bu suçların (malum prohibit) yanında, Amerikan yargı çevrelerinin büyük bir kısmı özünde kötülük bulandıran (malum in se) bir common law suçu olan “ırza geçme” suçunu da “küçüklerin korunması amacıyla” objektif sorumluluğun uygulandığı suçların arasında kabul etmektedirler⁴⁷. Buna göre fail, cinsel ilişkiye girmek için henüz rıza gösterme yaşına girmemiş mağdurun küçük olduğunu bilmeseyse ve bu bilgisizliğine

⁴² Objektif sorumluluğun bu kategorisine ilişkin olarak bkz. TORCIA C:I, s.123-125; *Morissette v. United States* (342 US 246, 96 L Ed 288, 72 S Ct 240 (1952)); LAFAVE, C:I, s.381; DRESSLER, s.157-158; SINGER-LA FOND, s.122.

⁴³ SAYRE, Francis B., Public Welfare Offenses, 33 Colum.L.Rev.55, 1933, s.84-88; TORCIA C:I, s.129-132.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, mens rea’nın, bir suçun varlığı için gereken anayasal bir koşul olmadığına karar vermektedir (*Powell v. Texas*, 392 U.S.514 (1968)).

⁴⁵ Bkz. LAFAVE, C:I, s.382 vd.; DRESSLER, s.156 vd.

⁴⁶ DRESSLER, s.108-109; Model Penal Code and Commentaries Part I § 1.01 To § 2.13, The American Law Institute, Philadelphia, 1985, s.282. Öğretide KADISH, bunu MPC’nin objektif sorumluluğa karşı cesur bir girişimi olarak nitelendirmektedir (KADISH Sanford H., Fifty Years of Criminal Law: An Opinionated Review, 87 Cal. L. Rev. 943, Y: 1999, s.954).

⁴⁷ TORCIA C:I, s.127.

ilişkin kendisine herhangi bir kusur atfedilemese bile, “ırza geçme” suçundan sorumlu tutulmaktadır⁴⁸.

Neticede objektif sorumluluk esasına dayalı ceza sorumluluğu, ağırlıklı olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türleri bakımından olmak üzere, Amerikan ceza hukukunda oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Söz konusu suç tiplerine ilişkin açıklamalara, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların özelliklerinin ele alınacağı ikinci kısımda daha detaylı bir şekilde yer verilecektir.

⁴⁸ DRESSLER, s.158.

İKİNCİ BÖLÜM

NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ

İnceleme konumuz olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç şeklinde düzenlenmiş olan bir suç tipidir. Bu durum, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun incelemesine geçmeden önce, “neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç” konusunun incelenmesini zorunlu kılmıştır. Bu nedenle de bu bölümde, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kavramı ve bu suç türünün koşulları ana hatlarıyla ele alınacaktır.

I- GENEL OLARAK

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar; *gerçekleştirmek istediği neticeden daha ağır ya da başka bir neticenin meydana gelmesine sebep olan faile, işlemeyi kastettiği suç için kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü ve hem temel suça hem de daha ağır ya da başka neticeye ilişkin unsurları bünyesinde bulunduracak şekilde yasada ayrıca düzenlenmiş bulunan karma nitelikteki suçlardır*⁴⁹.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipleri, hem failin işlemek istediği **temel suça** hem de meydana gelen **daha ağır ya da başka neticeye ilişkin maddi unsurlara** bünyesinde yer vermektedir. Aynı şekilde bu tür suç tiplerinde fail, suç teşkil eden

⁴⁹ Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça ilişkin öğretilerde yapılan diğer tanımlar için bkz. TOROSLU, Genel 2009 s.209; CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s.415; ERDEM, Mustafa Ruhan, Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar, in: 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.106; ERDEM, Mustafa Ruhan, Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar, in: Uğur ALACAKAPTAN'a Armağan –I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.259; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.210; HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, TBB Yayınları, Ankara 2005, s.47; İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, 2. Kitap, s.269; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bs. Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.270; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.292; İÇEL-EVİK, s.209; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.354; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.371; ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - BACAŞIZ, Pınar - DOĞAN, Koray - TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.472; ARTUK, Mehmet Emin - ÜZÜLMEZ, İlhan, Taksirle Tehlikeye Sebepiyet Verme Suçu (765 S.TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 S.TCK m. 171), TBB Dergisi, S: 57, Ankara 2005, s.203; DOĞAN, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.5; ERDAĞ, Ali İhsan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç, Savaş Yayınevi, Ankara 2011, s. 5.

bir neticenin gerçekleşmesi *kastıyla* hareket etmekte ancak *kastetmediği* bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir⁵⁰. Bu bağlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, *karma* bir nitelik⁵¹ arz eden suç tipleri olduğunu söylemek mümkündür.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda faile, işlemeyi kastettiği suç tipi için kanunda öngörülen cezaya oranla daha ağır bir yaptırım uygulanmaktadır. Diğer bir anlatımla TCK’da ve Amerikan ceza kanunlarında yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri incelendiğinde, bu suç tipleri için kanunda öngörülen cezaların, **“failin işlemeyi kastettiği suç tipi için”** ve **“istemedenden sebebiyet verdiği neticenin bağımsız olarak düzenlendiği suç tipi için”** kanunda öngörülen **cezaların toplamından daha ağır** olduğu görülmektedir⁵². Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda *failin bu şekilde daha ağır cezalandırılmasının nedenine* ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

Bir görüşe göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden dolayı failin daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasının nedeni, suç işlemeyi düşünen kişiyi bu düşüncesinden *caydırmaktır*⁵³. HOLMES tarafından ileri sürülen bu düşünceye göre; kastettiği suçu işlerken kaza sonucu bile ölüme sebebiyet vermesi halinde cinayet suçundan sorumlu tutulacağını bilen kişi, söz konusu suçu işlemekten

⁵⁰ Örneğin cinsel saldırı sonucu ölüme sebebiyet verme suçunda (m.102/6), hem temel suç olan cinsel saldırı suçunun unsurlarına (cinsel saldırı hareketi) hem de taksirle öldürme suçunun unsurlarına (ölüm neticesi) bir arada yer verilmiştir.

⁵¹ Öğretide ERDEM, bu sorumluluk türünü “karışık”; KOCA/ÜZÜLMEZ ve ERDAĞ ise “karma” olarak nitelendirmektedir (ERDEM, 2009, s.106; ERDAĞ, s.34; KOCA, Mahmut - ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.231-233). Öğretide DOĞAN’a göre de *“bünyesinde bir temel suç tipini ve ona bağlı olarak gerçekleşen özel bir neticeyi barındıran karma tipiklik şeklindedir”* (DOĞAN, s.17).

⁵² Örneğin geçerli bir rızaya dayanmaksızın bir kişinin organını alan ve bu hareketi ile istemediği halde onun ölümüne neden olan fail, TCK m.91/8 hükmü uyarınca kasten öldürme suçunun cezası olan müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak düzenlenmemiş olması halinde ise fail, organ alma suçundan dolayı m.91/1 uyarınca 5 yıl – 9 yıl; taksirle öldürme suçundan dolayı da 2 yıl – 6 yıl arası hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden dolayı sorumluluk için kusurluluğun aranmadığı Amerikan ceza hukuku sisteminde de aynı durum söz konusudur. Zira bu örnek kapsamındaki fiili nedeniyle kastettiği suç dışında normalde kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) ya da bilinçsiz taksirle öldürme (negligence homicide) ya da hiçbir kusuru olmadığı için ölüm neticesinden sorumlu tutulmayacak olan failin ölüm neticesi bakımından sorumluluğu, birinci dereceden ya da ikinci dereceden cinayet suçuna yükseltilmektedir (KAPLAN, John - WEISBERG, Robert - BINDER, Guyora, Criminal Law Cases and Materials, 6. bs., Aspen Yayınları, MD 2008, s.421-422).

⁵³ *People v. Washington*, 62 Cal. 2d 777, 44 Cal. Rptr. 442 (1965). HOLMES, Oliver Wendell, The Common Law, Little, Brown, And Company, Boston 1881, s.59.

vazgeçecektir⁵⁴. Başka görüşe göre ise failin bu şekilde ağır bir biçimde cezalandırılması *toplumun yargısını* yansıtmaktadır. Bir cürmün işlenmesi neticesinde meydana gelen ölüm neticesi oldukça ciddidir. Bundan dolayı da fail, ölümle sonuçlanmayan bir cürmün işlenmesine oranla daha büyük bir cezayı hak etmiştir. Eğer bu neticeden dolayı toplumun ölene karşı bu borcu ödemesi gerekiyorsa, cürmü işleyen kişi bu borcun en büyük borçlusudur⁵⁵.

Kanaatimizce bu suç tiplerinde failin daha ağır cezalandırılmasının nedeni, öğretilerde LAFAVE/SCOTT'ın da ifade ettiği üzere, istenmeyen neticeye *bir suç işleme kastıyla hareket etmesi sonucunda* sebebiyet vermiş olmasıdır⁵⁶. Zira istenmeyen neticeye bu şekilde sebebiyet verilmesi, *işlenen failin haksızlığını arttırmaktadır*⁵⁷.

II- HUKUKİ NİTELİĞİ

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bu suçu oluşturan temel suça ve daha ağır ya da başka neticenin unsurlarına, ayrı bir düzenleme içerisinde ve *bir suç tipi* şeklinde yer verilmektedir. Bu suçlarda *temel ceza*, neticesi sebebiyle ağırlaşmış *suç tipi* için öngörülen cezadır. Görevli mahkeme, neticesi sebebiyle ağırlaşmış *suç tipi* için öngörülen ceza miktarı göz önünde tutularak belirlenmektedir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların *bağımsız* bir hukuki nitelik arz ettiği⁵⁸ görülmektedir⁵⁹.

⁵⁴ HOLMES, s.59; TOMKOVICZ, James J., The Endure of The Felony-murder Rule, in: 51 Wash. Lee L. Rev. 1429, Y: 1994, s.1448-1449. Bu görüşe yönelik eleştiriler için bkz. SINGER-LA FOND, s.185; DRESSLER, s.559.

⁵⁵ CRUMP, David – CRUMP, Susan W, In Defense of the Felony Murder Doctrine, 8 Harward J. Law Pub. Pol. 359, Y: 1985, s.361-369.

⁵⁶ SCOTT ve LAFAVE'a göre bu suçların mantıksal temelinde bir kişinin zihninde bir kötüniyet taşıyarak bir cürüm işlemek için hareket etmesi yatmaktadır. Bu şekilde hareket eden fail ayrıca kötü bir neticeye daha sebebiyet vermektedir. Failin istediğinden daha kötü bir neticeyi de gerçekleştirmeyi başarması göz önünde tutulduğunda failin bu netice açısından kusurluluğu aranmaksızın sorumlu tutulması çok da fazla kaygı edilecek bir durum değildir (Bu görüşü nakleden: COOK-MARCUS, s.452).

⁵⁷ FERSCHL, Christine, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgssqualifizierten Delikt, Doktora, Berlin 1999, s.45; ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.306.

⁵⁸ ERDAĞ, s.36. Öğretilerde KOCA/ÜZÜLMEZ ve ÖZEN ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bağımsız bir suç niteliğinde değil de temel suça etki ederek faile verilecek cezayı ağırlaştıran bir niteliğe sahip olduğu kanaatindedir (bkz. KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.236; ÖZEN, s.215).

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Amerikan ceza hukuku sisteminde sadece daha ağır ya da başka neticesi **ölüm** olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine yer verilmiştir. İnsan öldürme suçlarının içerisinde yer verilen bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, bir **insan öldürme suçu türü** şeklinde bağımsız bir hukuki nitelik arz etmektedir.

III- KOŞULLARI

5237 sy TCK'nın konuya ilişkin düzenlemeleri göz önünde bulundurulduğunda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun koşulları şu şekilde sıralanabilir⁶⁰:

1- Kasta dayalı sorumluluğun istisnasını teşkil eden neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların cezalandırılabilmesine ilişkin açık bir **yasal düzenleme** bulunmalıdır (m.23).

2- Hem işlenmesi kastedilen temel suç tipi hem de meydana gelen daha ağır ya da başka netice, **neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi** şeklinde yasada ayrıca düzenlenmelidir (m.87/4, m.102/6 gibi).

⁵⁹ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, bir suçun **nitelikli hali** degillerdir. Zira failin bir suçun nitelikli halinden sorumlu tutulabilmesi için bu nitelikli hale ilişkin kastının mevcudiyeti gerekir (ör: 86/3). Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise daha ağır ya da başka neticeden sorumluluk için bu neticenin öngörülebilir olması yeterli olup; bu neticeye yönelik kastın varlığı halinde ise artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç değil doğrudan kastla işlenmiş bir suçun varlığı söz konusu olacaktır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar **objektif cezalandırılabilme şartı** da değildir. Zira bu tip suçlarda suçun oluşması için gereken objektif cezalandırılabilme şartı (ör: m.170/1'deki tehlike suçunun işlenmesi için somut tehlikenin gerçekleşmesi gerektiği gibi) gerçekleşmesi bakımından failin kusurlu ya da kusursuz olması arasında bir fark yoktur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise daha ağır ya da başka neticeye yönelik kusurun bulunmaması, bu suçun oluşmasını engeller. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar **geçitli suç** da değildir. Zira geçitli suçlarda failin kastının, başlangıçtan beri ağır neticeye yönelik olması gerekmektedir (m.86 / m.81). Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından ise kastın daha ağır ya da başka neticeye yönelmesi halinde artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç değil kasten işlenen bir suç söz konusu olur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar **bileşik suç** da değildir. Zira bileşik suçta fail, bu suç içerisinde bulunan ve bileşik suç olarak düzenlenen her iki fiili de kasten işlemektedir (Ör: yağma suçunda fail hem bir başkasının malını onun rızası dışında bilerek ve isteyerek almakta hem de bu kişiye karşı bilerek ve isteyerek cebir uygulamaktadır). Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ise kastın yöneldiği bir suç tipi ile kastın yönelmediği daha ağır ya da başka neticeden müteşekkildir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, s.8 vd.

⁶⁰ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların koşullarına ilişkin bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.416-419; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.476-477; İÇEL-EVİK, s.210; HAKERİ, Genel, s.210-211; DOĞAN, s.20 vd.

3- Ağır neticenin temel suçun işlenmesi esnasında, bu suçun işlenmesine yönelik bir hareket sonucunda ve aynı kişi üzerinde meydana gelmiş olması gerekir.

4- Failin hareketi ile meydana gelen daha ağır ya da başka netice arasında **nedensellik bağı** bulunmalıdır.

5- Temel suçun **kasten** işlenmesi, daha ağır ya da başka neticeye yönelik olarak ise **olası kastın** ya da **doğrudan kastın bulunmaması** gerekir.

6- İstenmeyen netice bakımından **taksirle** hareket edilmesi gerekir.

7- Ağır neticenin fail ya da şeriklerinin yapmış olduğu hareketin sonucunda meydana gelmesi gerekir.

➤ Amerikan ceza hukukunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmayıp her neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin farklı uygulama koşulları bulunmaktadır. Türk ceza hukukunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların koşullarının ele alınacağı aşağıdaki başlıklarda, Amerikan ceza hukukunda yer verilmiş olan bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin özelliklerine de yer verilecektir.

A- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Cezalandırılabilmesine Dayanak Teşkil Edecek Genel Bir Düzenlemenin Bulunması

1- Türk Ceza Hukuku

TCK'nın 21. maddesine göre “suçun oluşması, **kastın varlığına** bağlıdır”. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç **tiplerinde** ise fail, kastını aşan ve **gerçekleşmesini istemediği bir neticeden** dolayı sorumlu tutulmaktadır. Failin kastetmediği bir neticeden sorumlu tutulması, ceza sorumluluğunun *kasta* dayalı olduğunu ifade eden bu düzenlemenin bir **istisnasını** teşkil ettiğinden, özel hükümlerde yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin cezalandırılabilmesi için yasada buna dayanak teşkil edecek **ayrı** bir düzenlemeye yer verilmiş olması gerekir⁶¹. İşte 5237

⁶¹ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.476-477; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç mu? Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk mu? THD, S:26, Y:2008, s.46.

sy TCK'nın 23. maddesi, gerçekleşen neticeye yönelik bir kastı bulunmayan failin, bu neticeden dolayı sorumluluğuna gidilmesinin **yasal dayanağını** oluşturmaktadır⁶².

5237 sayılı TCK'nın "neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç" başlıklı 23. maddesine göre "Bir failin, 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"⁶³.

Bu düzenlemeye göre bir suç işleme kastıyla hareket eden ancak bu hareketi neticesinde daha ağır ya da başka bir neticenin meydana gelmesine neden olan fail, en azından taksir düzeyinde bir kusurunun varlığı halinde kastının yönelmediği bu neticeden sorumlu tutulabilecektir.

2- Amerikan Ceza Hukuku

Amerikan eyaletlerinin ceza yasalarında, 5237 sy TCK'da olduğu gibi, **temel suç tipinin** ve bu suçun işlenmesi halinde ortaya çıkabilecek **daha ağır ya da başka neticenin unsurlarının** bünyesinde yer aldığı ve temel suç tipinden **hemen sonra** yer verilmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine **tek tek** yer verilmemiştir. Bunun yerine, sadece cinayet suçunun (murder) ve kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın ölüme sebebiyet verme suçunun (manslaughter) **içerisinde**, bir suç işleme kastıyla hareket ederken ölüme sebebiyet veren failin cinayet suçunu (murder) veya kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın ölüme sebebiyet verme suçunu (manslaughter) işlemiş olacağı, bir **insan öldürme suçu türü** şeklinde

⁶² 765 sayılı TCK'nın 45. maddesinin 1. cümlesi, sorumluluğun kasta dayalı olduğunu düzenlemiş, 2. cümlesi ise 'failin bir şeyi yapması veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır' ibaresiyle, taksirli suçların ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bu genel hükmün istisnası olduğunu kabul etmiştir. 2. cümledeki bu düzenleme, özel ceza hükümlerinde yer verilmiş olan taksirli suçların ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların cezalandırılmalarının **yasal dayanağını** teşkil etmiştir. Bu dönemde öğretide de özel hükümlerde yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin, genel kural olan *kasta dayalı sorumluluğun* istisnasını teşkil ettiği kabul edilmekte ve bu suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yasada buna dayanak teşkil edecek açık bir düzenlemeye yer verilmiş olması gerektiği belirtilmiştir (GÖLCÜKLÜ, s.97; TOSUN, s.134; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.663; ALACAKAPTAN, s.163; ÖZEN, s.190; ÖNDER, s.177-178; ÇAĞLAYAN, Muhtar, Türk Ceza Kanunu, C:1, 3. bs, Yetkin Yayınları, Ankara 1986, s.376).

⁶³ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun düzenlendiği 23. maddenin kaynağı niteliğindeki Al. CK § 18'deki düzenleme ise "Eğer kanun bir hareketin belirli bir neticesini daha ağır bir ceza ile ilişkilendirmişse, failin veya teşvik edenin veya suç ortağının bundan sorumluluğu, ancak bu neticenin en az taksirle işlenmesi hâlinde mümkündür" şeklindedir. Al. CK § 18'de yer alan düzenlemenin İngilizce tercümesi için bakınız: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#18> (Erişim: 04.04.2012).

düzenlenmiştir. Örneğin Kansas eyaleti yasasında, insan öldürme suçuna ilişkin düzenleme şu şekildedir:

§ 21-3401. Birinci dereceden Cinayet (Murder in the First Degree)

Bir kişi birinci dereceden cinayet suçundan (murder) suçlanır, eğer ölüm neticesi:

a) *İsteyerek ve tasarlayarak meydana getirilirse veya*

b) **Adam kaçırma, kundaklama, gasp, soygun, irza geçme suçları dâhil özünde tehlikeli olan cürümlerden birinin işlenmesi, bu suçun işlenmesine teşebbüs edilmesi veya olay yerinden kaçılması esnasında (yapılan bir hareket sonucunda) meydana gelirse.**

Birinci dereceden cinayet suçu (murder), A derecesinde bir cürümdür ve ölüm cezası veya ömür boyu hapis cezasıyla cezalandırılır.

§ 21.3404. Kin ve Nefret Bulunmaksızın ve Planlamaksızın İstemeyerek Ölüme Sebebiyet Verme (Involuntary manslaughter)

Bir diğer kişiyi istemeyerek öldürme, aşağıdaki hallerde meydana gelirse, kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölüme sebebiyet verme suçu (involuntary manslaughter) oluşur:

a) *Bilinçli taksirle (recklessly) veya*

b) **(yukarıda § 21-3401'te yer verildiği gibi) Özünde tehlikeli cürümler dışında, insan yaşamının veya güvenliğinin korunması için yasalaştırılan herhangi diğer bir cürmün veya insan yaşamının veya güvenliğinin korunması için yasalaştırılan herhangi diğer bir cünhanın (misdemeanor) işlenmesi, işlenmesine teşebbüs edilmesi veya olay yerinden kaçmaya yönelik yapılan bir hareket sonucunda veya**

...

Kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölüme sebebiyet verme suçunun (involuntary manslaughter) cezası 4 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıdır.

Amerikan common law yaklaşımının bir örneğini teşkil eden⁶⁴ Kansas eyaletinin insan öldürme suçlarına ilişkin bu düzenlemesinde görüleceği üzere; bir suç işleme kastıyla hareket ederken ölüm neticesinin meydana gelmesine sebep olan bir kişinin fiili, işlemeyi kastettiği suçun ağırlığına göre *birinci dereceden cinayet* suçunu (§21-3401(b)) veya *kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölüme sebebiyet verme* suçunu (§21.3404(b)) (involuntary manslaughter) oluşturmaktadır.

Görüleceği üzere Amerikan ceza hukukunda bir suçun işlenmesi esnasında meydana gelen ölüm neticesi, adeta **“bir kusurluluk şekli gibi”**⁶⁵ ele alınmış ve **“bir insan öldürme suçu türü”** şeklinde düzenlenmiştir. ***Bu nedenle de bu hukukta, söz konusu suç tiplerinin cezalandırılabilmesine dayanak teşkil edecek bir ayrı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir***⁶⁶.

B- Temel Suçun ve Daha Ağır ya da Başka Neticenin Suç Tipinde Belirtilmiş Olması

1- Genel Olarak

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bir temel suç tipi bir de daha ağır ya da başka neticeden oluşur. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, hangi temel suçun işlenmesi sonucunda meydana gelen hangi daha ağır ya da başka

⁶⁴ Common law’da insan öldürme suçları genel itibariyle bu şablonda düzenlenmekle birlikte eyaletler, bu suçun kapsamı, türleri ve koşulları ile ilgili olarak farklı esaslara yer verebilmektedir.

⁶⁵ COOK-MARCUS, s.452. Birinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere Amerikan ceza hukuku uygulamasında bir kişinin “ciddi bir vücut yaralaması meydana getirmek için veya bir cürüm işlemek için ya da aşırı dikkatsizlikle hareket etmesi halinde, cinayet suçunun (murder) oluşması için varlığı gereken “kin ve nefretle öldürmeyi isteme (malice)” unsurunun hukuken var olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla common law’da cinayet suçunun (murder) unsurları şunlardır: 1) sanık tarafından yapılan icrai ya da ihmali nitelikte bir hareket, 2) Bu harekete sanığın kin ve nefretle öldürme isteğinin (malice) eklenmesi (kasten öldürme niyetinin veya ciddi vücut yaralaması meydana getirme niyetinin veya bir cürüm işleme niyetinin ya da aşırı umursamazlığının (depraved murder) varlığı), 3) failin hareketi ile mağdurun ölümü arasında en yakın nedensellik bağının (proximate cause) varlığı (LAFAYE, C:II, s.427).

⁶⁶ Bu hukuktaki uygulamada failin bir suç işleme kastıyla hareket ederken ölüm neticesinin meydana gelmesine sebebiyet verdiği hallerde; biri işlemeyi kastettiği suç, diğeri de insan öldürme suçu olmak üzere *iki ayrı suçun* varlığı söz konusudur. ***Failin sorumluluğu***, ihlal edilen ***her suç tipi*** bakımından, söz konusu suçların yasal tanımlarında yer alan unsurların oluşup oluşmadığı tespit edilmek suretiyle her iki suçtan da ayrı ayrı olmaktadır. Örneğin cinsel saldırı fiili esnasında mağdurun hayatını kaybetmesi halinde fail, hem ölüm neticesinin bir suçun işlenmesi sonucunda meydana gelmesi nedeniyle cinayet suçundan (felony-murder) hem de cinsel saldırı suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmaktadır.

neticenin bu suç tipi kapsamında cezalandırılacağı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde gösterilmesi gerekmekte olup⁶⁷ bunların her somut olaya göre mahkeme tarafından ya da kıyas yoluyla belirlenebilmesi mümkün değildir⁶⁸.

a- Türk Ceza Hukuku

Türk ceza hukukunda yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri incelendiğinde yasa koyucunun, söz konusu suç tiplerinin içerisinde temel suça ve ağırlaşmış neticeye ilişkin unsurlara yer verdiği görülmektedir (m.87/4, m.102/6, m.95/4 gibi).

b- Amerikan Ceza Hukuku

Amerikan ceza hukukunda ise “temel suça” ilişkin bu belirlemeyi, bazı eyaletlerde yasa koyucu yapmaktayken bazı eyaletlerde ise mahkemeler yapmaktadır. Bu nedenle de aşağıda, öncelikle bu hukukta yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri tanımlandıktan sonra, söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde temel suçun ve ağır neticenin ne şekilde belirlendiği ele alınacaktır.

aa- Cürüm – Cinayet Suçu (Felony-Murder): Bir *cürüm* (felony)⁶⁹ işleme kastıyla hareket eden failin, bu cürümün işlenmesi, işlenmesine teşebbüs edilmesi veya olay yerinden kaçma esnasında meydana gelen ölüm neticesinden, kusurluluğun herhangi bir türünün varlığı aranmaksızın cinayet suçundan sorumlu tutulacağını

⁶⁷ KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.233.

⁶⁸ Öğretide ÖNDER’e göre de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde ilk gerçekleşen suç ile ikinci gerçekleşen suçun unsurlarıyla belirtilmiş olması gerekmektedir (bkz. ÖNDER, s.177-178).

⁶⁹ “*Korkunç doktrin*” olarak ifade edilen (STEPHEN, James Fitzjames, A History of the Criminal law of England, C:3, 3.bs, Macmillan and Co., London 1883, s.75) bu doktrinin ilk ortaya konduğu zamanlarda şu örnek verilmiştir: Eğer bir kişi, yabani bir ördeği öldürmek isterken yanlışlıkla bir insanı vurursa, bu mazur görülebilir, zira bu kişinin hareketi hukukidir. Ancak bir kişi, bir başka kişiye ait bir horozu öldürmek isterken kazayla bir başkasını vurursa bu cinayettir (murder), zira adamın hareketi *hukuka aykırıdır* (STEPHEN, James Fitzjames, A History of the Criminal law of England, C: 2, 3.bs, Macmillan and Co., London 1883, s.214). Ancak daha sonra bu doktrindeki “hukuka aykırı hareket”, sadece cürüm teşkil eden suçlarla sınırlandırılmıştır (TORCIA, Charles E., Wharton’s Criminal Law, 15. bs, C:2, West Group, ... 1993, s.296). Cürüm teşkil etmeyen hukuka aykırı bir hareket neticesinde meydana gelen ölüm neticesi ise “kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek ölüme neden olma suçu (involuntary manslaughter) içerisinde ele alınmaya başlanmıştır (LAFAVE, C:II, s.530).

düzenleyen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipidir⁷⁰. Söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipine, cinayet suçunun içerisinde bir *cinayet suçu türü* şeklinde yer verilmektedir. Cürüm-cinayet kuralı (felony-murder rule) olarak da ifade edilen bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipine, üç eyalet dışında (Kentucky⁷¹, Michigan ve Hawaii⁷²) bütün eyalet yasalarında yer verilmiştir⁷³.

Common law'da, cürüm-cinayet kuralı temelinde bütün cürümlerin, cürüm-cinayet suçunun oluşması açısından “temel suç” olarak değerlendirilmesi söz konusuydu. Ancak *objektif sorumluluğun* söz konusu olduğu bu kuralın sertliği karşısında Amerikan yargı çevreleri, cürüm-cinayet kuralını, sadece “**insan yaşamı için tehlikeli olan cürümlerle**” sınırlandırma cihetine gitmişlerdir⁷⁴. İfade etmek isteriz ki cürüm-cinayet suçu içerisinde temel suçun ayrıca belirtilmesi yaklaşımının temelinde, kanunilik ilkesinden ziyade, cürüm-cinayet kuralının sadece bu suçlarla ilgili olarak uygulanmasını sağlamak suretiyle bu doktrini sınırlandırma amacı yatmaktadır.

Bu bağlamda eyaletlerin çoğunda⁷⁵ *yasama organları*, hangi cürümlerin bu kural çerçevesinde değerlendirileceğini tek tek *sayma* yoluyla belirtmiş (genellikle gasp, cinsel saldırı, adam kaçırma, bina hırsızlığı, kundaklama gibi) ve bu kuralın dolayısıyla da bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinin uygulanmasını sadece bu suçlarla sınırlandırmıştır⁷⁶. Diğer eyaletler ise *sayma* şeklinde bir sınırlandırma yerine, sadece “doğasında tehlikeli olan” cürümlerin, cürüm – cinayet suçunda temel

⁷⁰ Model Penal Code and Commentaries, Part II, § 210.0 to § 213.6, Definition of Specific Crimes, The American Law Institute, PA 1980, s.5; KADISH - SCHULHOFER, s.455; TORCIA, C:II, s.295; SINGER-LA FOND, s.184; DRESSLER, s.556-557; LOEWY, s.45; ROBINSON, s.658; LAFAVE, C:II, s.444; Blackstone tanımlamasında da söz konusu kural “*Burada kişi başka bir kişiye karşı bir cürüm işlemeyi istemektedir ve kastı olmaksızın bir insanın ölümüne neden olur, bu aynı zamanda bir cinayettir*” şeklinde ifade edilmiştir (BLACKSTONE, s.200-201).

⁷¹ Ky. §507.020.

⁷² Haw. §707-701.

⁷³ Bu doktrinin kaynak ülkesi olan İngiltere, 1957 yılında bu kuralı yasalarından çıkarmıştır (Homicide Act, 1957, 5&6 Eliz. 2, ch. 11&1). Aynı şekilde Hindistan da söz konusu kuralı yürürlükten kaldırmıştır (Indian Penal Code §299- §300). Ancak Amerikan Ceza Hukuku, bu kuralın varlığını sürdürmekte ve bu konuda büyük bir dayanıklılık göstermektedir (TOMKOVICZ, s.1431).

⁷⁴ LAFAVE, C:II, s.452; BINDER, Guyora, The Origins of American Felony Murder Rules, 57 Stan. L. Rev., Y: 2004, s.59; DRESSLER, s.562.

⁷⁵ Ala. § 13A-6-2(a)(3); Ariz. § 13-1105; Colo. §18-3-102; Conn. § 53a-54c; Fla. § 782.04; Ind. § 35-42-1-1; La. § 14:30.1; Me. Tit. 17A, 203; Mont. § 94-5-102; N.H. § 630:1-a; N.J. § 2C:11-3; N.Y. § 125.25; N.D. § 12.16-01; Ore. § 163.115; Pa. Tit. 18, § 2502; P.R. tit. 33, § 4002; Utah § 76-5-203; Wash. §§ 9A.32.030.050) gibi.

⁷⁶ KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.421; LAFAVE, C:II, s.449; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.41.

suçu teşkil edebileceğini kabul etmişler ve hangi cürümlerin doğasında yaşam için bir tehlike bulduğunun belirlenmesini *mahkemelere* bırakmışlardır⁷⁷. Bu doğrultuda mahkemeler, ya işlenen cürmü *soyut* olarak ele alarak özünde böyle bir tehlikenin olup olmadığına karar vermekte⁷⁸ ya da *somut olayda* bu suçun işleniş esnasında yaşam için tehlikeli bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığına bakmaktadır⁷⁹. Yasalarında modernleştirmeye giden eyaletlerden yedisi, cürüm-cinayet kuralının bütün cürümler için uygulanmasını kabul etmişlerdir⁸⁰. Bazı eyaletler ise bu kuralın sadece zor kullanılarak işlenen cürümlerde uygulanmasını kabul etmişlerdir⁸¹.

MPC yaklaşımında ise bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde hem temel suça hem de daha ağır neticeye yer verildiği görülmektedir⁸². MPC'nin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklindeki tek düzenlemesini teşkil eden ve §210.2(1)(b)'de

⁷⁷ KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.439.

⁷⁸ *People v. Taylor* (11 Cal App 3d 57, 89 Cal Rptr 697 (1970, 2nd Dist)) kararında sanık, mağdura eroin satmış ve mağdur tarafından yüksek dozda kullanılan eroin, onun ölümüne yol açmıştır. Mahkeme cürüm – cinayet kuralı çerçevesinde sanığı ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutmuştur. Mahkemeye göre failin işlediği eroin satma suçu bir cürümdür ve özünde, bir insanın yaşamını tehlikeye düşürecek özelliğe sahiptir (Aynı yönde: *People v. Patterson*, 262 Cal. Rptr. 195, 49 Cal. 3d 615 (1989)); *People v. Mattison* (4 Cal. 3d 177 (1971)) kararında ise sanık, bir hapisliyi tıp laboratuvarında teknisyen olup bir mahkûma içmesi için metil alkol tedarik etmiştir. Aldığı metil alkolü portakal suyu ile karıştırıp içen mağdur, üçüncü günü sonunda rahatsızlanmış ve hastaneye kaldırılmıştır ve kısa bir süre sonra da metil alkol zehirlenmesi nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Labaratuvar sorumlusu, metil alkolün bir *zehir* olduğunu her çalışanın bildiğini ifade etmiştir. Mahkeme, yasalarda *zehir satma* suçunun bir cürüm olarak düzenlendiği ve bu suçun doğasında bir insanın yaşamını tehlikeye düşürecek niteliğe sahip olduğu gerekçesiyle cürüm-cinayet kuralı gereği (felony-murder rule) sanığı ikinci dereceden cinayetten (murder) sorumlu tutmuştur; *People v Nichols* (3 Cal. 3d 150 (1970)) kararında sanık, karısını korkutmak için garajda duran arabanın karbüratörünün çevresine gazete sıkıştırarak tutuşturmuş. Evde bulunan iki kişi dumandan zehirlenerek ölmüş. Sanık amacının sadece korkutmak olduğunu kimseye zarar vermek olmadığını söylemişse de mahkeme, motorlu araç yakma suçunun bir cürüm olduğunu ve bu suçun doğasında insan yaşamı için tehlikeli ihtiva ettiğini kabul ederek faili cürüm-cinayet kuralı gereği ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutmuştur. Ayrıca bkz. *People v. Kelso* (64 Cal. App. 3d 538 (1976)): “adam kaçırma”; *People v Ordonez* (226 Cal App 3d 1207, 277 Cal Rptr 382, 91 CDOS 527, 91 Daily Journal DAR 692 (1991 2nd Dist)): “adam kaçırma”; *Mahone v State* ((1989, Ind) 541 NE2d 278) “soygun”; *State v Wallace* ((1975, Me) 333 A2d 72): “8 yaşındaki çocuğa fiili livatada bulunma”; *People v. Olsen* (80 Cal. 122, 22 P. 125 (1889): “hırsızlık” suçları, doğasında ölüm tehlikesi olan suçlardan kabul etmiştir.

⁷⁹ DRESSLER, s.562-563; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.439 vd.; LAFAVE, C:II, s.448; LOEWY, s.46; SINGER-LA FOND, s.189-190. *People v. Phillips* (64 Cal.2d 574, 51 Cal.Rptr. 225, 414 P.2d 353 (1966)) kararında doktor olan sanık, göz kanseri olan sekiz yaşındaki kızın ailesine, çocuğun ameliyat olmasını önermediğini onun yerine kendisinin onu tedavi edeceğini söylemiştir. Sonuçta kız hayatını kaybetmiştir. Yapılacak ameliyatın çocuğun hayatını kurtarabilmesi ya da yaşam süresini uzatabilmesi ihtimali vardır. Mahkeme, -tbbi- sahtekarlık (Grand Theft) suçunun tabiatında tehlikeli bir suç olmadığı gerekçesiyle cürüm-cinayet kuralını (felony-murder rule) uygulamamıştır.

⁸⁰ Ga. § 26-1101; Kan. § 21-3401; N.M. § 40A-2-1; S.D. § 22-16-9; Tex. § 19.02; Va. §§ 18.2-32, -33; Wis. § 940.03; Okla. (p) § 2-202; Tenn.(p) § 39-1102.

⁸¹ Iowa § 707.2; Ill. Ch. 38, § 9-1.

⁸² MPC, objektif sorumluluğa dayanan cürüm-cinayet kuralına yer vermemiştir (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.5).

düzenlenen bu cürüm-cinayet suçunda, hangi suçların “temel suç” olduğu (firar, adam kaçırmaya, bina hırsızlığı, kundaklama, cinsel saldırı, gasp) tek tek sayılmış ve ağır netice olarak da “ölüm neticesi” belirtilmiştir.

bb- Cünha-Öldürme Suçu (Misdemeanor-manslaughter veya unlawful act-manslaughter): Bir cürüm ağırlığına ulaşmamakla birlikte “*hukuka aykırı*” bir hareket sergileyen kişinin, bu hareketinin sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden, kusurluluğun herhangi bir türünün varlığı aranmaksızın “kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölüme sebebiyet verme suçundan (involuntary manslaughter)” sorumlu tutulacağını düzenleyen neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipidir⁸³. Hukuka aykırı hareket-öldürme kuralı (unlawful act-manslaughter doctrine veya misdemeanor- manslaughter rule) olarak da ifade edilen neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipine, kin ve nefret olmaksızın istemeyerek öldürme suçunun (involuntary manslaughter) içerisinde ve bu suçun bir türü şeklinde yer verilmektedir.

Bu neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipinde temel suçun belirlenmesine gelince; öncelikle buradaki “*hukuka aykırı hareket*” ifadesi belirsiz bir ifade olup cezai anlamda bir cürüm⁸⁴ ya da cünha⁸⁵ olabileceği gibi cezai bir suç içermeyen

⁸³ LOEWY, s.50-51; LAFAYE, C:II, s.531; DRESSLER, s.584; SINGER-LA FOND, s.205-206; TORCIA, C:II, s.372-373; KADISH - SCHULHOFER, s.455; BRACKTON, Henry de, On the Laws and Customs of England, C:2, s.341; STEPHEN, James Fitzjames, Stephen’s Commentaries on the Laws of England, C:4, 21. bs., Warmington 1950, s.49.

⁸⁴ Bazı eyaletlerde cürüm-cinayet kuralı kapsamında değerlendirilmeyen cürümler, cünha-öldürme kuralı (misdemeanor-manslaughter rule) kapsamında değerlendirilmekte ve bu suçların işlenmesi halinde fail, meydana gelen ölüm neticesi bakımından kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek öldürme (involuntary manslaughter) suçundan sorumlu tutulmaktadır (LAFAYE, C:II, s.531). Bu tür düzenlemelere yer veren eyaletlere: Ind.Code Ann. § 35-42-1-4; Kan.Stat.Ann. § 21-3404; Ohio Rev.Code Ann. § 2903.04; S.D.Cod.Laws § 22-16-15 örnek gösterilebilir.

⁸⁵ Misdemeanor-manslaughter kuralının esas kategorisini oluşturan cünha suçlarıdır (misdemeanor). Basit yaralama suçu bu kapsamda kabul edilir ve bu kuralın geçerli olduğu eyaletlerde, failin basit bir yaralama kastıyla hareket etmesi ve bu hareketin neticesinde mağdurun ölmesi halinde, nedensellik bağı yeterli görülerek fail bu ölüm neticesinden sorumlu tutulur. *State v Frazier*, 339 Mo 966, 98 SW2d 707 (1936): Bu kararda sanık mağdura hafif bir yumruk atmış ve bu yumruk mağdurda hafif bir yaralanma meydana getirmiştir. Ancak mağdur hemofili hastası olduğu için hayatını kaybetmiştir. Yaralama suçu bir cünha (misdemeanor suç) olduğundan fail “kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek ölüme sebebiyet verme” suçundan sorumlu tutulmuştur.

yönetmelik ihlali⁸⁶, bir görev ihlali⁸⁷ ve hatta cezai bir davranış sahasının dışındaki bazı hareketler dahi⁸⁸ bu kapsama girebilecektir⁸⁹. Ancak kamu yararına karşı işlenen ve objektif sorumluluğun geçerli olduğu kabahat nev’inden suçların işlenmesi sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ilke olarak misdemeanor-manslaughter kuralına başvurulmamaktadır⁹⁰. Son olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak yapılan bir hareketin, cünha-öldürme kuralı için gereken “hukuka aykırı hareket” olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı olup; her iki yönde de kararlar mevcuttur⁹¹.

Modern eğilim, yasal değişiklikle cünha-öldürme kuralı temeline dayalı kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu türünün tamamıyla terk edilmesi ve kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçunun sahasında sadece bilinçli taksirle ve bilinçsiz taksirle öldürme suçlarına bırakılmasıdır⁹². Bugün eyaletlerin yaklaşık yarısı, kin ve nefret bulunmaksızın ve planlamaksızın istemeyerek ölüme

⁸⁶ *Hayes v. State* (11 Ga. App.371, 75 S.E. 523 (1912)): “Kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek öldürme suçu (*involuntary manslaughter*) için gerekli olan “hukuka aykırı hareket”, bu eyaletin bazı yasalarında veya belediye yönetmeliğinde hakkında hüküm bulunan ve kınanan bir harekettir”.

⁸⁷ *People v. Nelson* (309 N.Y. 231, 128 N.E.2d 391 (1955)): Bu kararda sanık, kiralağığı evin yangın koruma cihazlarını koymamıştır. Sanığın bu hatası, iki kiracının çıkan yangın sonucu ölmesine neden olmuştur. Sanığın bu hareketi cünha (*misdemeanor*) olarak kabul edilmiş ve sanık, “kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek öldürme suçundan (*manslaughter*) sorumlu tutulmuştur.

⁸⁸ *Commonwealth v. Mink* (123 Mass. 422, 25 Am.R. 109 (1877)): Bu kararda sanık intihara teşebbüs etmiş ancak kazayla onu engellemek için müdahale eden nişanlısını öldürmüştür. İntihara teşebbüs, bir suç olmamasına rağmen bu bir hukuka aykırı hareket (*unlawful act*) olarak kabul edilmiş ve *unlawful-manslaughter* kuralı gereği ölüm neticesinden (*manslaughter*) sorumlu tutulmuştur. Aynı yönde *Wallace v. State*, 232 Ind. 700, 116 N.E.2d 100 (1953); Aksi yönde: *State v. Campbell*, 217 Iowa 848, 251 N.W. 717 (1933): Mahkeme, ‘intihara teşebbüs’ bir suç olmadığı için, bunu hukuka aykırı bir hareket olarak kabul etmemiştir.

⁸⁹ LAFAVE, C:II, s.531.

⁹⁰ LAFAVE, C:II, s.533. *People v. Stuart* (47 Cal.2d 167, 302 P.2d 5 (1956)): Bu kararda eczacı olan sanık hazırlamış olduğu ilacı kastı ya da taksiri olmaksızın yanlış etiketlemiştir. İlacı satın alan kişi onu çocuğuna içirmiş ve çocuk hayatını kaybetmiştir. Bir ilacı yanlış etiketlemek kamu yararına karşı işlenen bir kabahattir ve objektif sorumluluk söz konusudur. Mahkeme, *misdemeanor-manslaughter* kuralının işletilebilmesi için gereken “hukuka aykırı hareketin” söz konusu olabilmesi için, failin bilerek ya da en azından bilinçsiz taksir düzeyinde bir kusurla hareket etmesi gerektiği, somut olayda bu durumun söz konusu olmadığını belirttilerek, meydana gelen ölüm neticesinden dolayı kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek ölüme neden olma (*involuntary manslaughter*) suçunun oluşmadığına karar vermiştir.

⁹¹ LAFAVE, C:II, s.532. *Minardo v. State* (204 Ind. 422, 183 N.E. 548 (1932)) kararında mahkeme, dikkatsizce araba sürmeyi bir “hukuka aykırı hareket” olarak kabul etmiştir; *Johnson v. State*, 66 Ohio St. 59, 63 N.E. 607 (1902) kararında ise mahkeme, dikkatsizce bisiklet sürmeyi bir “hukuka aykırı hareket” olarak kabul etmemiştir.

⁹² LAFAVE, C:II, s.541.

sebebiyet verme suçunun bu çeşidini tamamen yasalarından çıkarmışlardır⁹³. MPC’de de söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine yer verilmemiştir⁹⁴. Kalan diğer eyaletler ise bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar tipine yasalarında yer vermeye devam etmekle birlikte eyaletlerin geneli, hangi suçun bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun temel suçu olacağını belirtmemiş ve bu konuyu mahkemelere bırakmıştır⁹⁵.

Söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde temel suçun belirlenmesi uygulamaya bırakılmış olmakla birlikte; yasa koyucular ve mahkemeler, temel suçu oluşturacak hukuka aykırı hareketle ilgili olarak özünde kötülük olan (malum in se) ve özünde kötülük olmayan (malum in prohibit) şeklinde⁹⁶ bir ayrıma gitmektedirler⁹⁷. Bu ayrım temelinde, sadece özünde kötülük olan (malum in se) suçların cünha-öldürme suçu bakımından “temel suç” olarak kabul edileceği, özünde kötülük olmayan (malum in prohibit) suçların ise bu suç bakımından “temel suç” olarak kabul edilmeyeceği yaklaşımı hâkimdir⁹⁸. Ancak bu tür bir *ayırım*

⁹³ Ala.Code § 13A-6-3; Alaska Stat. § 11.41.129; Ariz Rev.Stat. Ann § 13-1103; Ark..Code Ann. § 5-10-104; Colo.Rev.Stat. Ann. § 5-10-104; Colo.Rev.Stat. Ann. § 18-3-104; Conn.Genn.Stat. Ann. § 53a-56; Del.Code Ann. tit. 11, § 632; Haw.Rev.Stat. § 707-702; Ill.Comp.Stat. Ann. ch. 720, § 5/9-3; Ky.Rev.Stat. Ann. § 507.040; Me.Rev.Stat. Ann. tit. 17-A, § 203; Minn.Stat. Ann. § 609.20; Mont.Code Ann. § 45-5-103; N.H.Rev.Stat. Ann. § 630:2; N.J.Stat. Ann. § ‘c:11-4; N.Y.Penal Law § 125.15; N.D.Cent.Code § 12.1-16-02; Or.Rev.Stat. § 163.125; Pa.Cons.Stat. Ann. tit. 18, § 2504; S.C.Code Ann. § 16-3-60; Tenn.Code Ann. § 39-13-211; Tex.Penal Code Ann. § 19.05; Utah Code Ann. § 76-5-205; Wash.Rev.Code § 9A.32.060; Wis.Stat. Ann. § 940.05. Kaynak İngiliz ceza hukuku da bu kuralı yürürlükten kaldırmıştır.

⁹⁴ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.51/77.

⁹⁵ Cal. Penal Code § 192; Fla.Stat. Ann. § 782.07; Ga.Code Ann. § 16-5-3; Idaho Code § 18-4006; Ind.Code Ann. 35-42-1-4 (bu cünha (misdemeanor) yaralama suçu olmalı ya da özünde ciddi vücut yaralanması ortaya çıkarma tehlikesi bulundurmali); Iowa Code Ann. 707.5; Kan.Stat. Ann. § 21-3404 (bu, insan hayatının ve güvenliğinin korunması için yürürlüğe sokulan cünhalardan (misdemeanor) biri olmalı); La.Rev.Stat. Ann. § 14:31; Miş.Code Ann. § 97-3-33; Neb.Rev.Stat. § 28-305; Nev.Rev.Stat. Ann. § 200.070; N.M.Stat. Ann. § 30-2-3; Ohio Rev.Code Ann. § 2903.04; Okla.Stat. Ann. tit. 21 § 711; S.D. Cod.Laws § 22-16-15 (bu suç, ahlaki kötülük içeren suçlardan biri olmalı). Geri kalan eyaletlerde ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bu türünde temel suçu hangi suçun oluşturacağına yönelik herhangi bir ifade kullanılmamıştır. Bu eyaletler bakımından hukuka aykırı bir hareketin, misdemeanor-manslaughter kuralı çerçevesinde bu suç kapsamında olduğu sonucuna varılabilir (LAFAVE, C:II, s.531).

⁹⁶ *Malum is se* suçları, kendi özünde kötülük içeren suçlardır (ör: yaralama suçu gibi). *Malum in prohibit* suçları ise özünde bir kötülük içermezler (ör: trafik suçları gibi). Malum in prohibit suçlarında kötülüğün olduğu, yasa koyucu tarafından söylenmektedir (LOEWY, s.51).

⁹⁷ WECHSLER, Herbert – MICHAEL, Jerome, A Rationale of the Law of Homicide I, s.37, Colum.L.Rev. 701, Y: 1937, s.722; LAFAVE, C:II, s.541; LOEWY, s.51; KADISH - SCHULHOFER, s.456; DRESSLER, s.585.

⁹⁸ *United States v. Walker* (380 A.2d 1388 (D.C.App.1977)): D.C Code 1973 §22-3204’e göre ruhsatsız silah taşımak, bir cünhadır (misdemeanor). Sanık, ruhsatsız silahı üzerinde iken ikamet ettiği apartmana girmiş ve üzerindeki silah kazayla binanın merdiven boşluğuna düşürmüştür. Yere çarpma

yapmaksızın tüm hukuka aykırı hareketleri, cünha-öldürme suçunda temel suç olarak kabul eden eyaletler de mevcuttur⁹⁹.

Neticede bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde temel suçun belirlenmesi, genel olarak uygulamaya bırakılmış olup *malum in se* ve *malum in prohibit* şeklinde bir ayrıma gidilmesinin temelinde, kanunilik ilkesinden ziyade, *objektif sorumluluk esasına dayalı sorumluluk öngören hukuka aykırı hareket-öldürme kuralının (unlawful act-manslaughter doctrine veya misdemeanor-manslaughter rule) uygulama alanının sınırlandırma düşüncesi* yatmaktadır.

cc- Ciddi Yaralama – Cinayet Suçu (Intent to Serious Bodily Injury – Murder): Bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde fail, ölüm neticesinin gerçekleşmesini istememekle birlikte mağdur üzerinde ciddi bir vücut yaralaması¹⁰⁰ meydana getirme kastıyla hareket etmektedir¹⁰¹. Ölüm neticesine yönelik bir kastı

sonucu patlayan silah, o sırada tesadüfen orada bulunan mağdura isabet ederek onun ölümüne neden olmuştur. Uzman raporunda silahın arızasız olduğu ve horozunun çekili olmadığı, sadece belirli bir açı ile düşmesi sonucu patladığı belirtilmiştir. Yasaya göre özünde tehlikeli olan (*malum in se*) bir cünha (*misdemeanor*) işleme sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde sanık, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (*involuntary manslaughter*) suçundan sorumlu tutulacaktır. Mahkeme ruhsatsız silah taşıma suçunu “kendiliğinden, doğasında tehlikeli bir *misdemeanor* suçu” olarak kabul etmiş ve sanığı, *ölüm neticesi bakımından kusurlu olup olmadığına bakmaksızın* “kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (*involuntary manslaughter*)” suçundan sorumlu tutmuştur. Mahkeme sürecinde sanık, ruhsatsız silah suçunun kendiliğinden insan hayatı için tehlikeli bir suç olmadığını, aynı caddede yürüyen ve biri ruhsatlı diğeri ruhsatsız silah taşıyan iki kişiden ilkinin, ikincisinden daha az tehlikeli olmadığını ileri sürmüştür. Mahkemeye göre ise “bir silah ruhsatı alabilmek için çeşitli psikolojik ve ruhsal koşullara sahip olunması, çeşitli testlerden geçilmesi, silahı güvenli bir şekilde tutma, kullanma ve taşıma eğitiminin alınması gerekir. Ruhsat alabilmek için bu koşulların yerine getirilmesini gerekli gören kongre, bu vasıta ile toplum içerisinde ruhsatsız bir silah taşımayı, toplum açısından ortaya çıkardığı tehlike nedeniyle engellemek istemiştir. Sanığın taşıdığı silah, özünde tehlikeli olan bir silahtır ve sanığın bu gibi tehlikeli bir enstrümanın güvenli bir şekilde taşınması hususunda kabiliyetinin bulunduğuna yönelik kanıt eksikliği söz konusudur”.

⁹⁹ Örneğin *State v. Hose* (187 W. Va. 429, 419 S.E.2d 690 (1992)) kararında sanık kamyon sürücüsüdür ve ölümle sonuçlanan bir trafik kazasına sebebiyet vermiştir. Mahkeme sanığı, cünha-öldürme kuralı (*misdemeanor-manslaughter rule*) gereği kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (*involuntary manslaughter*) sorumlu tutmuştur. Zira sanık, 15 saatten fazla çalışmak suretiyle federal ve eyalet kurallarını ihlal ettikten sonra ölümcül kaza meydana gelmiştir; *State v. Hupf* (48 Del. 254, 101 A.2d 355 (1953)) kararında da mahkeme, “*malum in se* ve *malum in prohibit* gibi ayrımların mahkemenin geçmiş davalarında hiçbir zaman göz önünde bulundurulmadığını ve tanımlanmadığını, bunu yapmak için bir neden de göremediklerini ifade etmiştir”.

¹⁰⁰ MPC § 210.0. (3): “*Ciddi bedensel yaralanma, önemli derecede hayatı tehlike doğuran veya vücudun herhangi bir kısmının ya da organının işlevinde zayıflama, uzun süreli kayıp veya ciddi, sürekli bozukluk doğuran bedensel yaralanmalar anlamına gelir*”.

¹⁰¹ *Commonwealth v. Dorazio* (74 A.2d 125 (Pa. 1950)): Bu kararda sanık Dorazio, eski ağır siklet boksördür. Sanık mağduru üst üste defalarca yumruklamış, mağdur elinden kurtulsa da yakalayıp vurmaya devam etmiştir. Mağdur hastaneye kaldırıldıktan bir gün sonra, sanığın yumrukları sonucu oluşan kafatasında oluşan kanama sonucunda hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, sanığın ölçüleri,

bulunmayan fail, ciddi vücut yaralaması kastıyla hareket etmesi nedeniyle cinayet suçundan sorumlu tutulmaktadır¹⁰². Cinayet suçunun bir türü şeklinde düzenlenmiş olan bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin içerisinde, hem temel suç tipine hem de ağırlaşmış neticeye yer verildiği görülmektedir.

dd- Tutuklamaya Direnme-Cinayet Suçu (Resisting-Lawful-Arrest Murder): Bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde sanık, hukuka uygun bir şekilde kendisini tutuklamak isteyen görevlilere direnirken yapmış olduğu hareket neticesinde mağdurun ölümüne olmaktadır¹⁰³. Bugün common law'da sadece üç eyalet¹⁰⁴, bu suçu, cinayet suçunun bir türü olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir

yumrukların kullanılma usulü, saldırmanın acımasızlığı ve saldırının süresi göz önüne alındığında sanığın ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket ettiğini kabul ederek sanığı ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutmuştur.

¹⁰² WEINREB, Lloyd L., Homicide: Legal Aspects, in: Encyclopedia of Crime and Justice 855, C:2, 1983, s.859 vd.; LAFAVE, C:II, s.434; WILLIAMS, Granville, Textbook of Criminal Law, 2. bs, 1978, s.210; LOEWY, s.34; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.409; DRESSLER, s.552; STEPHEN Commentaries s.43.

¹⁰³ *Regina v. Porter* (12 Cox Crim.Cas.444 (1873)): Bu kararda sanık, kendisini hukuka uygun şekilde tutuklamak isteyen polis memuruna ve ona yardım eden diğer kişiye tekme atmıştır. Bu hareket neticesinde polis memuruna yardım eden kişi hayatını kaybetmiştir. Mahkeme jüriyi “bir kişinin niyeti sadece tutuklanmaya direnmek olup ciddi bir vücut yaralanması meydana getirme niyeti olmasa da direnme niyetiyle yapmış olduğu hareket neticesinde meydana gelen ölüm neticesi bakımından cinayet suçu oluşur. Eğer yapılan hareket tutuklamaya direnmek için yapılmamışsa, o halde kin ve nefret bulunmaksızın ve istemeksizin ölüme neden olma suçu (manslaughter) oluşur” şeklinde bilgilendirmiştir. Yargılama sonucunda jüri sanığı kin ve nefret bulunmaksızın ve istemeksizin ölüme neden olma suçundan (manslaughter) suçlu bulmuştur; *Donehy v. Commonwealth* (170 Ky. 474, 186 S.W. 161 (1916)) kararında da mahkeme, sanığın hukuka uygun bir tutuklamaya direnmek için hareket ettiğini, bunun cinayet suçunu teşkil ettiği, ölüm neticesi açısından failin kin ve nefretle öldürme niyetiyle (malice) hareket etmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir.

¹⁰⁴ Del. Code Ann. tit. 11, § 636; Utah Code Ann. §76-5-202; Nev. § 200.030. Bugün tutuklamaya direnme suçu eyaletlerin çoğunda bir cünha (misdemeanor) olarak kabul edilmektedir (LAFAVE, C:II, s.476). Bu eyaletlerin de bu suçu tek başına özünde bir insanın yaşamını tehdit eden bir niteliğe sahip **olmadığını** kabul ettikleri görülmektedir. Örneğin *Hubbard v. Commonwealth* (202 S.W.2d 634 (1947)) kararında sanık, halka açık yerde içkili gezmekten tutuklanmış, kendisini cezaevinde hücreye götürmek isteyen gardiyanlara direnmiştir. Sanık gardiyanlardan birine tekme atmış ancak ölen gardiyana herhangi fiziksel bir müdahalede bulunmamıştır. Sanık direnmeye devam ederken ölen gardiyan kendisinin bittiğini, bir başkasının kendisinin yerini almasını söylemiştir. Bir süre sonra elleri ile kalbini tutmuş ve yerde yuvarlanmaya başlamıştır. Ölen, ambulans gelene kadar yaklaşık 30 dakika boyunca yerde yuvarlanmaya devam etmiş ve daha sonra hayatını kaybetmiştir. Mağdur, olayın öncesinde ciddi bir kalp hastalığına sahiptir. Tıp uzmanı, ölüm nedeninin kalbin aşırı genişlemesinden (dilatation) kaynaklandığını ancak aşırı hareket etmenin, çaba sarf etmenin ve heyecanlanmanın onun ölümünü hızlandırdığını ifade etmiştir. Dava mahkemesi, sanığın direnme fiilini bir cünha olduğunu, ölüm neticesinin de bu fiilin işlenmesi sonucunda meydana geldiğini kabul ederek sanığı kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (voluntary manslaughter) sorumlu tutmuştur. Temyiz mahkemesine göre ise “sanığın direnme fiilinin bir cünha teşkil etmekle birlikte bu suç bir insanın yaşamı için tehlike arz eden bir karaktere sahip değildir. Sanığın fiili ölüm neticesinin meydana gelmesini hızlandırdığı bir gerçektir. Ancak ölüm nedeni, ölenin bedenine yönelik bir darbe

suç tipi şeklinde düzenlemiş olup diğer eyaletler bu tip bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer vermemişlerdir¹⁰⁵. Son olarak bir cinayet suçu türü şeklinde düzenlenmiş olan bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin içerisinde, hem temel suç tipine hem de ağırlaşmış neticeye yer verildiği görülmektedir.

ee- Değerlendirme:

Ceza adaleti ve güvenliği açısından *hangi suç tipinin* işlenmesi neticesinde meydana gelen *hangi daha ağır ya da başka neticenin*, o suçun taksirli şekline oranla daha ağır cezalandırılacağı, sadece yasa koyucu tarafından belirlenmelidir. Zira suç ve cezaların ancak yasayla belirleneceği, ceza hukukunun evrensel ilkelerinden birisidir. Bu bakımdan TCK'da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile uyumludur.

Amerikan ceza hukukunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun belirlenmesinin çoğunlukla uygulamaya bırakılması ise suç ve cezada kanunilik ilkesi bakımından kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Zira bir cürüm işlerken taksirle ölüme sebebiyet veren failin, taksirle öldürme suçundan mı yoksa birinci dereceden cinayet suçundan mı cezalandırılacağına *uygulamanın* karar vermesi gibi bir durumda, suç ve ceza güvenliğinden söz edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Daha da ötesinde söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin genelde objektif sorumluluğa dayalı suç tipleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ceza sorumluluğunun ne kadar geniş ve sınırsız bir hale geleceği aşikârdır. Zaten bu

ya da yaralama sonucunda gerçekleşmemiştir. İnsan öldürme suçlamasının haklı nedene dayanabilmesi için, sanığın bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için, onun hareketinin ölüm neticesinin en yakın nedeni olması gerekmektedir. Ancak somut olayda mağdurun ölümü, sanığın hukuka aykırı hareketinin “doğal” ve “beklenir” sonucu değildir. Ölenin bu derecede ciddi bir hastalığa sahip olduğunu bildiği halde somut olayda böyle bir görevi üstlenmesi ve ambulansı sakın bir şekilde beklemek varken yuvarlanarak ve güç harcayarak beklemesi, sanığın hareketi kadar ölüm neticesinin meydana gelmesine katkı sağlamıştır”. Temyiz mahkemesi, dava mahkemesinin kararını geri çevirmiştir.

¹⁰⁵ *State v. Weisengoff* (85 W.Va. 271, 101 S.E. 450 (1919)): Hukuka uygun bir tutuklamadan kaçmak için içinde çocuğunun da bulunduğu arabasıyla eyalet sınırını geçmek isteyen sanığın aracının önü polis tarafından kesilmiştir. Sanık sınırı teşkil eden köprüye doğru ilerlerken polis direksiyonu tutarak sanığın gitmesine engel olmaya çalışmıştır. Bunun üzerine sanık, arabanın kontrolünü kaybederek köprüye çarpmış ve polis memuru bu çarpma sonucunda hayatını kaybetmiştir. Jüri, sanığın polis memuruna yönelik bir şiddetli yaralama ya da öldürme kastı bulunmamasına rağmen, hukuka uygun bir tutuklamadan kurtulmak için hareket ettiği için cinayet suçundan (murder) sorumlu tutmuştur. Temyiz makamı ise, hukuka uygun bir tutuklamaya direnme sonucu oluşan ayrı bir cinayet suçu kategorisinin olmadığına, daha önce bu cihette verilmiş bir kararın bulunmadığına karar vererek mahkemenin kararını geri çevirmiştir.

nedenle de yukarıda da ifade edildiği üzere cürüm-cinayet suçu ve cünha-öldürme suçu çerçevesinde temel suç tiplerinin sayılması ya da en azından belli kriterlerle sınırlandırılması yaklaşımının temelinde, objektif sorumluluğa dayalı bu suçlarda aşırı genişleyen sorumluluğun sınırlandırılmasına çalışılması yatmaktadır.

2- Daha Ağır veya Başka Neticenin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Bir Suç Tipi Şeklinde Düzenlenmemiş Olması

Failin işlemeyi **kastettiği suç tipinin** ve istemediği halde meydana gelmesine sebebiyet verdiği **daha ağır ya da başka neticenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi** şeklinde düzenlenmemiş olması mümkündür. Burada yasa koyucu, söz konusu ağır neticeyi neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlememiş, bu suretle de bu neticeyi -taksirli bir suç tipi olarak düzenlendiği şekline göre- daha ağır cezalandırma cihetine gitmemiştir.

Örneğin A, gece vakti B'nin evine girerek onun çantasını çalmıştır. Çantada B'nin kalp hastalığı için düzenli olarak kullanmak zorunda olduğu ilacı da bulunmaktadır. Evden ayrıldıktan sonra çantayı karıştıran A, B'ye ait ilaçları da görmüş ancak bunu önemsemeyerek değerli eşyaları aldıktan sonra çantayı bir çöp konteynırına atmıştır. Çantasının çalındığından habersiz olan B, sabaha karşı rahatsızlanmış, ilacını almak için çantasını aramış ve ilacını alamadığı için bir süre sonra kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Hırsızlık suçunun düzenlenmiş olduğu 141. maddede, ölüm neticesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç şeklinde düzenlenmediği görülmektedir. Bu gibi hallerde kıyas yoluyla, hırsızlık suçunun yağma suçunun bir parçası olduğunu kabul ederek fail hakkında m.149/2 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere böyle bir yaklaşım, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu gibi hallerde, meydana gelen her tipik suç neticesi bakımından, ancak o suçun kanuni tanımında yer verilen unsurların gerçekleşmesi halinde ve suçların içtimasına ilişkin hükümler çerçevesinde failin sorumluluğu cihetine gidilebilecektir¹⁰⁶. Bu bağlamda somut örnekte fail hırsızlık suçundan sorumlu tutulmasında bir problem yoktur. Öldürme suçu açısından ise meydana gelen bu netice bakımından failin sahip olduğu

¹⁰⁶ ÖZEN, s.131; ERDEM, 2008, s.259; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.242.

kusurluluk şekline göre hareket edilecektir. Şayet fail söz konusu neticenin gerçekleşebileceğini öngörmüşse ve bunu kabullenmişse olası kastla öldürme suçundan, öngördüğü halde gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmişse bilinçli taksirle öldürme suçundan, öngörmemekle birlikte öngörmesi gerekiyorsa bilinçsiz taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulacak; öngörmesinin mümkün olmaması halinde ise söz konusu ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacaktır.

C- Ağır Neticenin Temel Suçun İşlenmesi Esnasında ve Bu Suçun İşlenmesine Yönelik Bir Hareket Sonucunda Meydana Gelmiş Olması

1- Genel Olarak

Bir suçun işlenmesi neticesinde meydana gelen daha ağır ya da başka neticenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi kapsamında değerlendirilebilmesi için:

➤ *Daha ağır ya da başka neticenin, kastedilen suçun işlenmesi amacına yönelik olarak yapılan hareketin bir sonucu olması gerekmektedir*¹⁰⁷. Temel suçun işlenişine yönelik olmayan bir hareket sonucunda meydana gelen netice, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirilmeyecek, bağımsız bir suç olarak kabul edilecektir¹⁰⁸. Örneğin A, B'ye karşı cinsel saldırı suçunu işlemek için icra

¹⁰⁷ SINGER-LA FOND, s.186; ALACAKAPTAN, s.164; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.474.

¹⁰⁸ Amerikan ceza hukukundaki yaklaşım da aynı yöndedir: *Stouffer v. State* (703 A.2d 861 (Md. App. 1997): “Sanık Stouffer ile iki suç ortağı, mağdur Fiddler’e saldırmaya karar vermişlerdir. Sanıklar, mağdur Fiddler’in narkotik dedektiflerine bilgi sızdırdığından şüphelenmektedirler. Mağdur, darp edilmiş ve bıçaklanmış bir şekilde bir yol kenarında bulunmuştur. Olay yerinde kan olmamasını değerlendiren uzmanlar, saldırının herhangi bir yerde başladığını, mağdurun henüz hayatta iken taşındığını, daha sonra öldüğünü ve cesedinin yol kenarına atıldığını belirtmişlerdir. Dava mahkemesi, adam kaçırmaya suçunun, cürüm-cinayet suçu kapsamında bir cürüm olduğunu göz önüne bulundurarak sanık Stouffer’i, hem kaçırmaya suçundan hem de cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutmuşlardır. Temyiz mahkemesi, adam kaçırmaya suçuna ilişkin hükmü onaylamışsa da cinayet (murder) suçlamasını geri çevirmiştir. Zira temyiz mahkemesine göre, *bu olayda insan öldürme suçu, bir cürüm işlemek için işlenmemiştir*. Cürüm – cinayet suçunun oluşabilmesi için “eğer cürüm işlenmemiş olsaydı, mağdur ölmeyecekti” diyebilmemiz gerekmektedir”. **Ancak Amerikan ceza hukuku uygulamasında mahkemelerin aksi yönde kararlar da verdiği görülmektedir:** Örneğin *Commonwealth v. Stelma* (327 Pa. 317, 192 A. 906 (1937)) kararında “sanık, mağdurun kafasına öldürme kastı olmaksızın taşla vurmıştır. Sanığın mağduru gasp etme gibi bir niyeti bulunmamaktadır. Ancak daha sonra sanık, mağdurun üzerindeki parasını almaya karar vermiş ve paralarını aldıktan sonra oradan ayrılmıştır. Mağdur, kafatasındaki yaralanma nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, yaralama hareketi mağduru gasp etme amacıyla yapılmadığı halde faili, meydana gelen ölüm neticesinden cürüm – cinayet kuralı çerçevesinde cinayet suçundan sorumlu tutmuştur; *State v. Colenburg* (773 S.W.2d 184 (Mo. App. 1989)) kararında ise “sanık, çalıntı bir araba almış ve arabanın şasi numarasında tahrifat yapmak suretiyle bir cürüm işlemiştir. Sanık, yaklaşık yedi ay sonra bu arabayla bir çocuğa

hareketlerine başlar. Cebir kullanarak B'nin direnmesini etkisiz hale getirmeye çalışır. Ancak baskı ve stresten dolayı sertleşme sorunu yaşar. Bu esnada B, A'ya "şu haline bak, daha erkek bile değilsin sen" diyerek dalga geçer. Bu sözleri gururuna yediremeyen A, yaralama kastıyla B'yi üst üste yumruklar. B, aldığı bu yumruk darbelerinin sonucu olarak üç gün sonra yaşamını kaybeder. Bu tür bir olayda A'nın ölüm neticesinden sorumluluğu, m.102/6 kapsamında değerlendirilemez. Zira kullanılan cebir, temel suçun işlenmesi amacıyla ifa edilmemiştir. Fail, cinsel saldırı suçuna teşebbüsten (m.102/2, m.35) ve kastına göre ölüm neticesinden ayrı ayrı sorumlu tutulur.

➤ ***İstenmeyen neticenin failin işlemeyi kastettiği suça ilişkin icra hareketlerine başladığı aşamadan, bu suçun tüm unsurlarının tamamlanması aşamasına kadarki geçen süreçte temel suçun işlenmesi amacıyla yapılmış bir hareketin sonucunda gerçekleşmesi gerekmektedir***¹⁰⁹. Suçun icrasına başlamadan önce ya da suçun tamamlanması aşamasından sonra yapılan bir hareket sonucunda ağır neticenin gerçekleşmesi halinde failin meydana gelen daha ağır ya da başka neticeden dolayı sorumluluğu, o neticenin özel olarak düzenlenmiş olduğu neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tipi çerçevesinde değil, o neticenin bağımsız bir suç şeklinde düzenlenmiş olduğu yasa maddesi uyarınca değerlendirilecektir¹¹⁰. Örneğin A'nın B'ye yönelik cinsel saldırı fiilini tamamladığını, olaydan birkaç saat sonra mağdur B ile yolda giderken karşılaştığı, mağdurun polise gideceğini söylediğini, bunun üzerine de A'nın, gözünü korkutmak amacıyla B'yi üst üste yumrukladığını, B'nin de aldığı bu darbeler sonucunda birkaç gün sonra hayatını kaybettiğini varsayalım. Bu tür bir olayda da temel suçun işlenmesi tamamlandığından ve temel

çarpmış ve çocuğun ölümüne neden olmuştur. Cürüm-cinayet kuralı gereği sanığı cinayet suçundan sorumlu tutan mahkemenin bu kararı temyiz mahkemesi tarafından da onaylanmıştır. Zira temyiz mahkemesine göre de fail, *kaza yapma anında* bu arabayı hala sahibinin rızasına aykırı olarak kullanmaktadır".

¹⁰⁹ SINGER-LA FOND, s.187; DRESSLER, s.566; LAFAYE, C:II, s.463-465.

¹¹⁰ DRESSLER, s.566. Örneğin Amerikan ceza hukukunda verilen *Franks v. State* (636 P.2d 361 Okla. Cr. 1981) kararında sanık bir süpermarketi soymuş ve olay yerinden arabasıyla uzaklaşmıştır. Sanık, yolda hız sınırına uymadığı için bu soygundan haberi olmayan başka bir devriye arabası tarafından durdurulmuştur. Sanık, bu polisi yaralamış ve silahını alıp kaçmıştır. Bu *ikinci olay* nedeniyle takip edilen soyguncu kaza yapmış ve bir çocuk bu kazada hayatını kaybetmiştir. Bu eyalette gasp suçu, cürüm-cinayet suçuna temel teşkil eden bir suçtur ve dava mahkemesi, çocuğun ölümünden dolayı faili cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Temyiz mahkemesi ise çocuğun ölümünün, gasp suçunun *hemen ardından* olay yerinden kaçarken gerçekleşmediği ve *gasp suçu* ile *arabanın kaza yapması arasında* bir bağ olmadığı gerekçesiyle faile yönelik cinayet suçlamasını geri çevirmiştir.

suçun işlenmesinin ilettilmesine yönelik bir hareketin varlığı söz konusu olmadığından ölüm neticesinden sorumluluk m.102/6 kapsamında değerlendirilmeyecektir. A, bu netice bakımından kusuruna göre ayrıca sorumlu tutulacaktır. Aynı şekilde failin işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine başladıktan sonra ya da fiili tamamladıktan sonra **olay yerinden kaçarken** yapmış olduğu hareket sonucunda ölüme sebebiyet vermesi halinde de bu ölüm neticesinden sorumluluk, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değil, ayrıca değerlendirilmelidir¹¹¹.

2- Doğrudan Doğruluk Bağlantısı

Alman ceza hukukunda ağırlıklı kabul edilen yaklaşım olan “doğrudan doğruluk bağlantısı” yaklaşımına göre aynı neticenin taksirli suç şeklinde düzenlenmiş halinden değil de daha ağır bir müeyyide öngören neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine göre failin cezalandırılabilmesinin adil olabilmesi için, istenmeyen neticeden sorumluluk için en azından taksir düzeyinde bir kusurun varlığının aranması yetmeyecektir¹¹². Bunun yanında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen ve failce istenmeyen daha ağır ya da başka neticeye, failin kasten yapmış olduğu hareketin içerisinde bulunan **karakteristik tehlikenin** neden olmuş olması gerekir¹¹³. Bu tehlike bağlantısı, **suçun mahiyeti itibariyle tip olarak**

¹¹¹ Amerikan ceza hukukunda ise hem MPC yaklaşımında hem de common law yaklaşımında kastedilen suç tamamlanmış olsun ya da olmasın, failin olay yerinden kaçarken yapmış olduğu hareket sonucunda ölüme sebebiyet vermesi halinde, söz konusu netice neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirilmektedir (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.30). Common law’da mahkemeler genel olarak kaçma işlemi tamamlandıktan sonra, yani sanık güvenli yere geçtiğinde, bu sürecin bittiğini kabul etmektedirler: *People v. Gladman* (41 N.Y.2d 124, 359 N.E.2d 420 (1976)): “Sanık Gladman, bir şarküteride silahlı soygun yaptıktan sonra alışveriş merkezinden ayrılarak civardaki semte doğru yürümeye başlamıştır. Bu zaman diliminde olay polise rapor edilmiş, sanık şarküteriden ayrıldıktan yaklaşık altı dakika sonra olay yerine gelen polis sanığın eşkalini telsizle ekiplere bildirmiştir. Sanık yürürken bir polis arabasının devriye gezdiğini görmüş ve bir arabanın altına gizlenmiştir. Polis memuru sanığın gizlendiği yere doğru yürümeye başlayınca arabanın altından çıkan sanık, polis memurunu ölümcül şekilde silahla yaralamıştır. Mahkeme, sanığın işlediği gasp suçunun üzerinden henüz 15 dakika geçtiğini, her iki olay yeri arasında yaklaşık yarım mil kadar bir mesafe bulunduğunu, sanığın henüz çaldıklarını *güven altına almaya çalıştığını*, sanığın polis memurunu olay yerinden kaçabilmek için vurduğunu kabul ederek, cürüm-cinayet kuralı gereğinde sanığı cinayet suçundan (murder) sorumlu tutmuştur”.

¹¹² DOĞAN, s.154.

¹¹³ FERSCHL, s.138 vd; DOĞAN, s.154; ERDAĞ, 54 vd.; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.236. Ayrıca Almanya’da savunulan doğrudan doğruluk bağlantılarına ilişkin tüm kuramları bakımından bkz. AYGÖRMEZ, Gülşün Ayhan, Fahrlässigkeit und Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten, Doktora, Hamburg 2012, s.49 vd.

tehlikeli sonucu bünyesinde barındırması şeklinde veya **özel olarak öngörülme** şeklinde gerçekleşebilir¹¹⁴. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ***bu suç türünün ortaya çıkış sebebi, hukuka aykırı hareket eden faile, bu hareketi ile nedensel değer taşıyan diğer neticeleri de yükleme anlayışı***dır. Bu anlayışa göre önemli olan, failin hukuka aykırı bir davranış sergileme kastıyla hareket etmesi ve ağırlaşmış netice ile bu hareket arasında nedensellik bağının bulunması olup, ölüm neticesinin bu harekete mündemiç tehlikeden doğması aranmamıştır. TCK’da düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde yer alan “sonucunda, sırasında, neden olması halinde” gibi ifadelerle de vurgulanan husus “nedensellik”tir.

Bu suç türlerinde kusur ile ceza arasında orantı olmadığı açıktır. Bunun bir sonucu olarak da bu suçun tarihsel gelişimi, bu suçun yapısından kaynaklanan aşırı sorumluluğu sınırlandırma arayışlarıyla geçmiştir. TCK m.23’te getirilen düzenleme ile daha ağır ya da başka neticeden sorumluluğun taksir düzeyinde bir kusurun varlığına bağlı kılınması da bu arayışların bir sonucudur. Ancak mevcut düzenlemelerde, bu suç tipinin oluşması için “ağırlaşmış neticenin temel suça mündemiç bir tehlikenin ortaya çıkmasından kaynaklanması” gerektiğine ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla her ne kadar cezalandırmayı adil kılma için ortaya konya da bu suç tipinin teşkili için nedensellik bağını işaret eden madde metnindeki açık ifadelerle rağmen meydana gelen ağırlaşmış netice bakımından “doğrudan doğruyalık bağlantısı”nın da aranmasının yasal dayanağının olmadığı kanaatindeyiz¹¹⁵. Kusur ile cezanın orantılı olması elbette ki gereklidir. Ancak bunu sağlamanın yolu, yasada açıkça işaret edilen bir düzenlemeyi görmezden gelmek değil madde metninde buna ilişkin düzenlemeye yer vermektir. Bu nedenle böyle bir sınırlamanın tatbiki için *ya söz konusu suç tiplerinin bu sınırlamayı kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması* (örneğin m.102/6’da “ölüm neticesinin, cinsel saldırının filinin vücutta oluşturduğu tahribatın doğrudan bir sonucu olarak meydana gelmesi halinde ...” gibi) ya da bu konuda 23. maddeye “*bu suçun tipinin oluşması için daha ağır ya da başka neticenin, temel suça mündemiç tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelmesi gerekir*” şeklinde bir ilave yapılması gerekmektedir.

¹¹⁴ KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.236. BGH NJW 1971, 152; BGH NJW 1982, 2831; BGH NJW 1984, 621; BGH NStZ 2008, 278.

¹¹⁵ Karş. ERDAĞ, s.55.

Sonuç olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin oluşması için daha ağır ya da başka neticenin, temel suça mündemiç tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelmesi şart değildir. İstenmeyen neticenin failin işlemeyi kastettiği suça ilişkin icra hareketlerine başladığı aşamadan, bu suçun tüm unsurlarının tamamlaması aşamasına kadarki geçen süreçte temel suçun işlenmesi amacıyla yapılmış hareketin sonucunda gerçekleşmesi yeterlidir.

D- Aynı Kişi Üzerinde Meydana Gelmiş Olması

İşlenen fiilin (meydana gelen ölüm neticesinin) neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirilebilmesi için, temel suçun üzerinde işlendiği kişi ile ölüm neticesinin gerçekleştiği kişi *aynı* olmalıdır¹¹⁶.

E- Nedensellik Bağı

1- Genel Olarak

Ne 23. maddede ne de TCK'nın diğer hükümlerinde, nedensellik bağının ne şekilde tespit edileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. O halde nedensellik bağının tespiti, neden kelimesinin ifade ettiği sözlük anlamıyla¹¹⁷ ve *doğa bilimi* çerçevesinde belirlenecek¹¹⁸ ve herhangi ek bir değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır. Bu bağlamda; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından '*temel suçu işlemeye yönelik hareket olmasaydı ağırlaşmış netice meydana gelmeyecekti*' diyebildiğimiz her durumda, failin hareketi ile meydana gelen ağırlaşmış netice arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir¹¹⁹.

¹¹⁶ Amerikan ceza hukukunda ise konuya ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte mahkemelerin böyle bir kısıtlamaya **gitmediği** görülmektedir: *People v. Matos* (634 N.E.2d 157 (N.Y. 1994)) kararında sanık, silahlı gasp suçunu işledikten sonra kaçarken kendisini bir polis memuru takip eder. Kaçarken çatıları kullanan sanığı takip eden polis yaklaşık 8 metreden havalandırma boşluğuna düşer ve hayatını kaybeder. Sanık, dava mahkemesince cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur. Kararı onaylayan temyiz mahkemesine göre de polis memurunun ölümü, sanığın işlediği suçun ve daha sonra olaydan kaçmasının öngörülebilir bir neticesidir.

¹¹⁷ *Neden* kelimesi "*bir olayı ve durumu gerektiren, doğuran başka olay veya durumu*" ifade etmektedir (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, Erişim: 24.04.2012).

¹¹⁸ HAKERİ, Hakan, Yargıtay Kararlarında Nedensellik Bağı, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s.94; ÖZBEK, C:I, s.318.

¹¹⁹ Nedensellik bağının tespitinde benimsediğimiz şart teorisinde bir hareketin meydana gelen netice açısından şart olup olmadığını ortaya koymak için "conditio sine qua non" yani "o, olmazsa olmaz" formülü uygulanır. Bu formüle göre neticenin oluşması açısından onsuz olmayan her şart, ceza hukuku anlamında nedenseldir. Eğer hareket olmasaydı o netice meydana gelmeyecekti

Bir olayda hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması, meydana gelen neticeden dolayı failin sorumlu tutulması için yeterli değildir. Bununla birlikte meydana gelen netice bakımından faile bir kusur yüklenebilmesi de gerekmektedir. Ancak tarihsel süreçte, bazı suç tiplerinde meydana gelen neticeden sorumluluk bakımından failin kusurluluğunun aranmaması ve bir neticenin maddi nedenini, o neticenin sorumlusu kabul etme anlayışı, “doğa bilimi” çerçevesinde tespit edilen nedensellik bağının “yapay koşullarla” sınırlandırılması sonucunu doğurmuştur. Türk hukukunda 2005 öncesi dönemde geniş bir kabul gören ‘uygun nedensellik teorisi’ ve Amerikan ceza hukukunda kabul edilen ‘en yakın nedensellik teorisi (proximate cause)’ bu sınırlandırma düşüncesinin sonuçlarıdır.

5237 sy TCK’da objektif sorumluluk anlayışına dayalı sorumluluğa yer verilmemesi ve bilhassa da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğun en azından taksir düzeyinde bir kusurun varlığına bağlı kılınması nedeniyle nedensellik bağına ilişkin tartışmalar, ülkemiz hukuku bakımından eski önemini kaybetmiştir. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda esas olarak objektif sorumluluk anlayışını kabul eden Amerikan ceza hukukunda nedensellik bağının tespiti, hala büyük önem arz etmektedir. Bu hukuk sistemindeki cezai sorumluluğun daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıda, bu hukuk sisteminde genel kabul gören “en yakın nedensellik teorisine (proximate cause) değinilecektir.

2- En Yakın Nedensellik Teorisi (Proximate Cause)

Amerikan ceza hukukunda da objektif sorumluluğa dayalı suçların geniş bir uygulama alanı bulması, bu ülke ceza hukukunda nedensellik bağının tespitinin iki

diyebiliyorsak, yapılan bu hareket meydana gelen netice açısından zaruri bir şarttır ve hareket ile netice arasında nedensellik bağı vardır; eğer failin hareketi olmadan da netice husule gelebilecek idiyse, yani hareket ile netice arasında bir zaruret münasebeti yoksa nedensellik bağı da mevcut değildir (KUNTER, Maddi, s.150; SINGER-LA FOND, s.143; LAFAVE, C:I, s.467; DRESSLER, s.196; HAKERİ, Nedensellik Bağı, s.95). Türk öğretisinde bazı yazarlar (DOĞAN, s.119; ERDAĞ, s.50; ERDEM, 2008, s.261; ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.191) nedensellik bağının tespitinde şart teorisini kabul etmekle birlikte meydana gelen neticeden sorumluluk için, bu neticenin faile objektif olarak isnad edilebilmesinin de gerekli olduğunu savunmaktadırlar. *Objektif isnad edilebilirlik teorisi* olarak adlandırılan ve Prof. HONIG tarafından geliştirilen bu teoriye göre; hareket ile netice arasında şart teorisine göre nedensellik bağının bulunması bu neticenin faile yüklenebilmesi için gerekli olsa da tek başına yeterli olmayıp, söz konusu neticenin faile *insan tarafından yapılabilirlik* anlamında onun bir eseri olarak yüklenebilmesi gerekir (HONIG, Richard, İlliyet Nazariyesine Dair (Çev. Yavuz ABADAN), in: İÜHFİM, C:II, İstanbul 1936, s.180 vd.). Bu teori ile ilgili olarak ayrıca bkz. KUNTER, Maddi, s.164–165; ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.33; HAKERİ, Nedensellik Bağı, s.96.; ÖZBEK, C:I, s.317 vd.

aşamalı olarak değerlendirilmesine ve nedensellik bağı temeline dayanan objektif sorumluluk nedeniyle aşırı genişleyen ceza sorumluluğunun bu yolla sınırlandırılmaya çalışılmasına yol açmıştır¹²⁰. Bu bağlamda Amerikan ceza hukukunda nedensellik bağı, şart teorisi¹²¹ (but-for cause veya factual cause¹²²) ve “en yakın nedensellik teorisi (proximate cause)” çerçevesinde iki aşamalı olarak değerlendirilmektedir¹²³. Zira “*şart teorisi (but-for cause) çerçevesinde belirlenen ‘neden’in, toplumun duygularıyla veya neden teriminin genel kullanımı ile bağdaşmadığı*” kabul edilmektedir¹²⁴.

En yakın nedensellik (proximate cause) yaklaşımına göre; bir nedenin, bir neticenin meydana gelmesine fiziksel olarak sebebiyet vermesi yeterli değildir; ancak hukukun göz önünde bulundurduğu bir fiziksel etmen, *neden* sayılabilir¹²⁵. Burada, birden fazla nedenselin içerisinde sonucu meydana getirmeye *en yakın* nedenselin seçilmesi söz konusudur¹²⁶. Nedenselliğin *psikolojik konseptini*¹²⁷ yansıtan bu teoride, bir *fiziksel nedenin* meydana gelen neticenin *nedeni* sayılabilmesi için, yapılan bu hareket sonucunda söz konusu neticenin meydana gelebileceğinin *makul olarak öngörülebilir olması* veya *doğal ve beklenir olup aşırı uzak ve kaza niteliğinde olmaması* gerekir¹²⁸.

a- Common Law: Common law’da eyalet yasalarında bu teoriye yer verilmemekle birlikte hemen hemen bütün mahkemeler, meydana gelen ağırlamış

¹²⁰ SINGER-LA FOND, s.185; KADISH - SCHULHOFER, s.456; LOEWY, s.51.

¹²¹ Bu nedensellik yaklaşımı, MPC § 2.03(1)’de ve bazı eyaletlerin yasalarında (Ala.Code § 13A-2-5; Ariz. Rev.Stat. Ann. § 13-203; Ark.Code Ann. § 5-2-205; Del Code Ann. Tit. 11, §261; Haw. Rev.Stat. § 702-214; Ky.Rev.Stat. Ann. § 501.060; Me.Rev.Stat. Ann. tit. 17-A, § 33; Mont Code Ann. § 45-2-201; N.J.Stat. Ann. § 2C:2-3; N.D.Cent.Code § 12.1-02-05; Pa.Cons.Stat. Ann. tit. 18, §303; Tex.Penal Code Ann. § 6.04), “önceki hareket olmasaydı netice meydana gelmeyecekti ise, bu davranış neticenin nedenidir” şeklinde açık bir şekilde ifade edilmiştir.

¹²² Bu yaklaşıma, ikinci aşamada *yapay olarak yapılan* “en yakın nedensellik (proximate cause)” değerlendirmesinin karşıtını tanımlamak için *olgusal, gerçeğe dayalı neden* (factual cause) de denilmektedir (KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.260).

¹²³ KADISH - SCHULHOFER, s.451; TORCIA C:I, s.146-147; SINGER-LA FOND, s.143; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.301; LAFAVE, C:I, s.466; DRESSLER, s.201.

¹²⁴ HART, Herbert Lionel Adolphus, HONORÉ, A.M., Causation in the Law, Clare edin kindon Pres, 1967, s.341.

¹²⁵ TORCIA C:I, s.147. *Stave v. Osmus* (73 Wyo 183, 276 P2d 469 (1954)): “Eğer bir neden *etkili* veya genel olarak söylendiği tabiriyle *en yakın neden* (proximate cause) değilse; o, *hukukta bir neden değildir*”.

¹²⁶ LOEWY, s.54.

¹²⁷ KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.261.

¹²⁸ LAFAVE, C:II, s.451; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.261/301-302; TORCIA C:I, s.148-152; SINGER-LA FOND, s.145.

neticenin, *failin işlemeyi kastettiği suçun makul olarak öngörülebilir bir sonucu olması gerektiğini aramaktadırlar*¹²⁹. “Öngörülebilirlik” kriteri, en yakın nedensellik bağının tespitinde en etkili faktör olarak kabul edilmektedir¹³⁰. En yakın nedensellik bağının tespitinde kullanılan öngörülebilirlik ölçütünde, failin fiziki ya da ruhi yapısı veya somut olayın spesifik koşulları göz önünde *bulundurulmaksızın, yapılan hareketin böyle bir neticeye sebebiyet verebileceğinin objektif anlamda beklenir olup olmadığı araştırılmaktadır*¹³¹. Örneğin gasptan kaçan kişinin nehre atılması sonucu ölmesi¹³², tecavülden kurtulmaya çalışan kişinin kendini pencereden atması sonucu ölmesi¹³³, gasp esnasında gasp mağdurlarından birinin diğerini yanlışlıkla vurması¹³⁴, hırsızları takip

¹²⁹ SINGER-LA FOND, s.143.

¹³⁰ CROCKER, Lawrence, A Retributive Theory of Causation, J Contemp. Legal Issues 65, Y: 1994, s.100; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.302.

¹³¹ LAFAYE, C:II, s.451. *King v. Commonwealth*, 6 Va. App. 351, 368 S.E.2d 704 (1988): Sanık King ve yardımcı pilot, 500 pound (225kg) hint kenevirini küçük bir uçağın içinde sevk ederken sisin içerisinde kaybolup bir dağa çakılmışlardır. Yardımcı pilot ölmüş, sanık King ise hayatta kalmıştır. Dava mahkemesi hayatta kalan sanığı, uyuşturucu ticareti bir cürüm olduğundan ve meydana gelen ölüm neticesi, bu suçun işlenmesi esnasında meydana geldiğinden cürüm – cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Temyiz mahkemesi ise suçlamayı geri çevirmiştir. Mahkemeye göre “...her ne kadar uyuşturucu ticareti bir cürüm olsa da somut olayda ölüm neticesinin en yakın nedeni değildir. Her ne kadar uyuşturucu ticareti olmasaydı ölüm neticesi gerçekleşmeyecektiye de (but-for cause) ölüm neticesi bu cürümün öngörülebilir bir sonucu değildir. Eğer ölüm neticesi, sanığın kendilerini tespit etmemeleri için alçak uçuşları neticesinde meydana gelmiş olsaydı, böyle bir durumda uyuşturucu ticareti suçu ile ölüm neticesi arasında en yakın nedensellik bağlantısının varlığından söz edilebilecektir; *Commonwealth v. Williams* (1 A.2d 812 (Pa.Super.1938)): kararında da sanık, süresi geçmiş ehliyeti ile araç kullanırken trafik kazası yapmış ve ölüme neden olmuştur. Sanık kazaya kusuru ile sebebiyet vermemiştir. Ancak süresi geçmiş ehliyetle araç kullanmak, bir hukuka aykırı hareket teşkil etmektedir. Bu nedenle de sanık, cünha-öldürme kuralı çerçevesinde cünha-öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur. Ancak temyiz mahkemesi, sanığın süresi geçmiş ehliyetle araba kullanmasının ölümün en yakın nedenini oluşturmadığı gerekçesiyle suçlamayı geri çevirmiştir; *Peope v. Penny* (44 Cal.2d 861, 285 P.2d 926 (1955)) kararında da lisanssız kozmetolojist olan sanık, yüz gerdirmeye tedavisi yapmış ancak mağdur zehirlenmiş ve hayatını kaybetmiştir. Eyalet yasalarına göre lisanssız kozmetolojistlik yapmak bir cünhadır. Ancak mahkeme, ölümün sebebi bakımından sanığın lisansının eksik olması ile mağdurun ölümü arasında nedensellik bağının bulunmadığına karar vermiştir.

¹³² *State v. Casper* (192 Neb. 120, 219 N.W.2d 226 (1974)) kararında sanık, mağduru kısırlaştırmakla (castration) tehdit ederek soygun teşebbüsünde bulunmuştur. Bunun üzerine nehre doğru koşan mağdurun cesedi suda boğulmuş bir şekilde bulunmuştur. Sanığın davranışı ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilmiş ve sanık, cürüm-cinayet kuralı gereğince cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

¹³³ *Rex v. Valade (Que.)* (22 Rev. De. Jur. 524, 26 Can. Cr. Cas.233) kararında sanık mağduru tenha bir apartmana zorla götürmüş ve orada tecavüz etmiştir. Sanıktan kurtulmak isteyen mağdur kendisini pencereden aşağıya atmış ve düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Sanığın hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunduğunu kabul eden mahkeme sanığı ağır-suç cinayet kuralı çerçevesinde cinayet suçundan sorumlu tutmuştur.

¹³⁴ *People v. Payne* (359 Ill. 246, 194 N.E. 539 (1935)) kararında silahlı olan soyguncular, iki kardeşin bulunduğu eve girmişlerdir. Kardeşlerden biri, soygunu engellemek için silahını ateşlemiştir. Aynı

eden bir polis memurunun fail olduğu zannıyla diğer polis memurunu vurması¹³⁵, kundaklama sonucu çıkan yangını söndürmeye giden itfaiyecinin hayatını kaybetmesi¹³⁶, gaspa uğrayan sanığın kalp krizi sonucu ölmesi¹³⁷, gaspa uğraması

zamanda sanık da ateş etmiştir. Bu esnada mermilerden biri diğer kardeşe isabet ederek onun ölümüne neden olmuştur. Ancak ölüme, sanığın mı yoksa diğer kardeşin mi silahından çıkan merminin neden olduğu saptanamamıştır. Dava mahkemesi, sanığı cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Temyiz mahkemesi, dava mahkemesinin bu kararını onaylamıştır. Temyiz mahkemesine göre “bir soygun teşebbüsünün direnişle karşılaşacağı mantıklı olarak beklenebilir; mağdurlar, soygun esnasında kendilerinin ya da başkalarının soygunu engellemeye yönelik ateşi sırasında vurulabilir. Bu durum, işlenen suçun doğal ve olası bir sonucudur”.

¹³⁵ *People v. Hickman*, 12 Ill. App. 3d 412, 297 N.E.2d 582 (1973), bkz. s.86, dn.257.

¹³⁶ *State v. Glover* (330 Mo. 709, 50 S.W.2d 1049,87 A.L.R. 400 (1932)): Bu kararda sanık, sigortadan para almak için eczanesini kundaklamıştır. Çıkan yangını söndürmeye gelen itfaiyecilerden biri alevleri söndürmeye çalışırken hayatını kaybetmiştir. Sanığın eylemi ile itfaiyecinin ölümü arasında en yakın nedensellik bağı mevcuttur. Sanık cürüm-cinayet kuralı gereği cürüm işleme sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmuştur; *People v. Arzon* (92 Misc. 2d 739, 401 N.Y.S.2d 156 (1978)): Sanık, terk edilmiş bir binanın 5. katında bir kanepelyi ateşe vermiştir. İtfaiye, burayı söndürmeye çalışmış ancak bunun bir etkisi olmadığını geri çekilmeye karar vermiştir. Geri çekildikleri esnada aynı binanın ikinci katında çıkan başka bir yangınla karşılaşmışlardır. İkinci kattan gelen yoğun duman ve 5. kattaki yangın, binadan geri çekilmeyi oldukça tehlikeli hale getirmiştir. İtfaiyecilerden biri bu çekilme esnasında yaralanmış ve daha sonra hayatını kaybetmiştir. İkinci kattaki yangının 5. kattaki yangını çıkaran sanık tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı belirlenmemiştir. Ancak buna rağmen sanık ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutulmuştur. Mahkemeye göre kişi, onun davranışının bir sonucu olarak meydana gelebileceği makul olarak öngörülebilir olan ölüm neticesinden sorumludur. Sanık, 5. kattaki yangını çıkardığında itfaiyenin bu yangına müdahale etmeye geleceğini ve bu esnada hayatını tehlikeye atacağını öngörmelidir. Sanık tarafından başlatılan ateş, itfaiyecinin hayatını kaybetmesine neden olan olaylar zincirinin zorunlu bir bağıdır. Sanığın başlattığı yangın olmasaydı, mağdur, kendisine zarar veren ayrı ve bağımsız olan yangının çıktığı yerde olmayacaktır. Mağdurun ölümü, sanığın kundaklama hareketinin makul ve öngörülebilir bir sonucudur. Sanık, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

¹³⁷ *People v. Stamp* (2 Cal. App. 3d 203, 82 Cal. Rptr. 598 (1969)) kararında sanıklar, bir işyerine soygun için girmişler ve aralarında kendisinde önceden kalp hastalığı bulunan mağdur Honeyman'ın de bulunduğu kişilere yere yatmalarını söylemişlerdir. Sanıklar soygun işlemini tamamlayıp oradan ayrıldıktan 15-20 dakika sonra mağdur Honeyman, yaşadığı korku ve stres nedeniyle kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Mahkeme'ye göre öldürmenin, işlenen cürmün bir parçasını oluşturmasına ya da ölümün cürmün işlenmesi esnasında ya da teşebbüs esnasında meydana gelmesi zorunlu değildir. Ölüme yol açan hareketin, soygun işleminin devamı için bir yapılan hareket olması yeterlidir. İnsan öldürmenin, “suçun işlenmesi için işlenmesi” gerekli değildir. Cürüm – cinayet kuralı (felony-murder rule), ölüm neticesinin öngörülebilir olması ile sınırlandırılmamıştır. Burada objektif sorumluluk geçerlidir. Sanıklar, hareketleri ile meydana gelen netice arasında en yakın nedensellik bağının (proximate cause) olmadığını ifade etmişlerdir. *Mahkemeye göre en yakın nedensellik bağı, ölümü meydana getiren, birbiri ardına devam eden ve doğal olan, araya giren yeterli bir neden ile kırılmamış olan ve o olmayacak idi ise neticenin meydana gelmeyeceği nedendir.* Eğer sanığın hareketi, bir neden ölümün sonuçlandırılması için gereken faktörlerin işleyişini başlatan olmazsa olmaz bir neden ise, bu neden, etkili bir nedendir. Eğer bir kişi hukuka aykırı bir hareket yapıyorsa veya bir diğer kişinin ölümünün asıl nedeni olan faktörlerin işleyişini hukuka aykırı olarak başlatıyorsa, hukuka aykırı hareket veya işlemi başlatan etkenler ölümün tek nedeni olmasa bile; ölen kişi önceden bir kendisini zaafa uğratan bir hastalığa, yaralanmaya veya diğer bir nedene sahip olsa bile; sağlam bir fiziksel duruma sahip olan bir kişi işleyişini başlatan etkenler ya da hareketin sonucunda ölmeyeceği muhtemel olsa bile; işleyişini başlatan etkenler ya da hareket sadece ölen kişinin ölümünü hızlandırırsa ve bu kişi yakında herhangi bir şekilde diğer nedenden ya da diğer nedenlerden dolayı hayatını kaybedecek olsa bile yapılan hareket ile meydana gelen netice arasında en yakın nedensellik bağlantısı (proximate) vardır. Sanıklar, “soygun suçu” bir “cürüm” olduğundan ve ölüm neticesi ile

sonucu düşüp kalça kemiğini kıran sanığın ameliyat esnasında gelişen komplikasyonlar sonucu ölmesi¹³⁸, arabayla kaçan sanığı takip eden helikopterlerin kaza yapması sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi¹³⁹ gibi hallerde, failin hareketi ile meydana gelen istenmeyen ölüm netice arasında en yakın nedensellik bağının (proximate cause) var olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁰.

b- MPC: MPC'nin düzenlemesine göre nedensellik bağı, failin kusur şekline göre farklı anlamlar ifade etmektedir. Bu kanun çerçevesinde nedensellik bağı, *“failin zihninde gerçekleştirmeyi kastettiği netice veya istemediği halde gerçekleşebileceği öngörülebilir netice”* ile *“gerçekleşen netice”* arasındaki ilişki çerçevesinde ele alınmıştır¹⁴¹. Bu bağlamda MPC, istenen, kabullenilen ya da

soygun suçu arasında nedensellik bağı olduğundan, soygun suçuyla birlikte ayrıca mağdurun ölümünden dolayı cürüm-cinayet kuralı gereğince cinayet suçundan sorumlu tutulmuşlardır

¹³⁸ *State v. Haris* (194 Neb 74, 230 NW2d 203 (1975)): Bu kararda sanık, 81 yaşındaki bir kadına karşı gasp teşebbüsünde bulunmuş ancak hareketi sonucunda mağdurun kalça kemiği kırılmıştır. Mağdur, ameliyatta gelişen komplikasyonlar neticesinde hayatını kaybetmiştir. Meydana gelen ölüm netice ile failin hareketi arasında nedensellik bağının bulunduğu karar veren mahkeme, cürüm-cinayet kuralı çerçevesinde failin cinayet suçundan sorumlu tutmuştur; *State v Shaw* (260 Kan 396, 921 P2d 779 (1996)): bu kararda sanıklar, hırsızlık için girdikleri evde mağdurun ağzını tıkmışlar ve onu yatağa bağlamışlardır. 86 yaşında ve anfizem ve yüksek tansiyon hastası olan mağdur kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Tıp uzmanı, sanıkların davranışının mağdurun duygusal yönden travma geçirmesine neden olduğunu, nefes almasını zorlaştırdığını; mağdurun kaçmaya çalışmasının da fiziksel olarak onu zorladığını, bunların neticesinde mağdurun kalp krizi geçirerek hayatını kaybettiğini belirtmiştir. Yapmış oldukları hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilen sanıklar, cürüm-cinayet kuralı çerçevesinde cinayet suçundan sorumlu tutulmuşlardır”.

¹³⁹ *People v. Acosta* (284 Cal Rptr. 117 (1991)) kararında polis, araba hırsızlığı yapan sanık Acosta'nın yerini belirlemiş ve onu takip etmeye başlamıştır. Sürat yaparak kaçan mağduru, polis helikopterleri de takip etmemiştir. Ancak söz konusu helikopterlerden ikisi, yüksek olasılıkla pilotlardan birinin dikkatsizliği nedeniyle havada çarpışmış ve bunun sonucunda üç kişi hayatını kaybetmiştir. Sanık, üç kişinin ölümünden dolayı ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutulmuştur. Sanık, hareketi ile meydana gelen ölüm neticeleri arasında en yakın nedensellik bağının olmadığını ve ölüm netice bakımından kusurunun (malice-aşırı dikkatsizlik) bulunmadığını belirterek temyize başvurmuştur. Temyiz mahkemesine göre en yakın nedensellik bağının tespiti için “öngörülebilirlik” kriteri kullanılır. Ancak buradaki öngörülebilirliğin, sanığın zihin durumuyla (state of mind) bir ilgisi yoktur. Burada failin hareketi esnasında halihazırdaki objektif durumlara odaklanılır. Bu bağlamda somut olayda, bu tür olaylar nadir olarak yaşansa bile sanık Acosta'nın polisten kaçışının sonucunda bir helikopter kazasının olması öngörülebilirdir. Sanığın hareketi ile helikopter kazası arasında en yakın nedensellik bağı vardır (Bu kararda mahkeme, sanığın helikopter pilotlarının üzerindeki tehlikeyi bilinçli olarak önemsemediğine ilişkin bir kanıt bulunmaması nedeniyle cinayet suçlamasını geri çevirmiştir).

¹⁴⁰ Common law yaklaşımında objektif sorumluluğa dayalı suçlar *dışında* hareket ile netice arasında en uygun nedensellik bağının bulunması, meydana gelen netice bakımından failin sorumluluğu cihetine gidilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında söz konusu netice bakımından aranan kusurluluk şeklinin bulunması gerekmektedir (LAFAVE, C:I, s.468; DRESSLER, s.196; SINGER-LA FOND, s.144).

¹⁴¹ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.255.

öngörülebilir netice ile meydana gelen gerçek netice arasındaki sapmalarla ilgili nedensellik problemlerini, nedenselliğin metafiziksel yaklaşımından ziyade kusurluluk çerçevesinde ele almaktadır¹⁴².

➤ MPC §2.03'te yer verilen düzenlemenin (1) nolu fıkrasına göre hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığının kabul edilebilmesi için en azından ***failin hareketi olmasaydı netice meydana gelmeyecekti*** denilebilmesi gerekmektedir. Görüleceği üzere MPC, nedensellik bağı konusuna şart teorisi temelinde yaklaşmaktadır. Bu ifadenin devamında ise eyaletlerin, bir suçun tanımında ya da genel hükümlerde hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı ile ilgili olarak ek koşullar koyabileceği öngörülmüştür¹⁴³.

Düzenlemenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise ilk fıkrada yer verilen şart teorisi temelindeki nedensellik bağına ilişkin kuralın sınırlandırılması cihetinde hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda:

➤ Düzenlemenin 2. fıkrasında ***amaçlanarak*** ya da ***gerçekleşebileceği kabullenilerek*** sebebiyet verilen neticelerde nedensellik bağının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemede “belirli bir neticeye ***amaçlayarak veya bilerek*** neden olmak bir suçun unsuru olduğunda, eğer gerçekleşen netice failin amaçladığı ya da kabullendiği netice değilse, bu nedensellik unsuru kurulamayacaktır” şeklinde bir genel ifadeye yer verdikten sonra şu iki istisnaya yer vermiştir.

Bu istisnalardan ilkinine göre eğer meydana gelen netice, sadece amaçlanandan ya da beklenenden ***farklı bir kişi ya da malvarlığı*** üzerinde gerçekleşiyorsa veya gerçekleştirilmesi amaçlanan ya da beklenen zarar, meydana gelen zarardan ***daha ağır*** ise bu gibi hallerde failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilir.

İkinci istisnaya göre ise meydana gelen zarar, failce ***planlanan ya da beklenenle*** aynı türden bir yaralanma veya zarar niteliğinde olmakla birlikte; söz konusu zararın meydana gelişi, failin suçunun ağırlığını veya sorumluluğunu

¹⁴² KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.414.

¹⁴³ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.258; KADISH - SCHULHOFER, s.553; DRESSLER, s.209.

etkileyecek derecede *aşırı uzak şekilde veya kaza şeklinde*¹⁴⁴ gerçekleşmemişse, failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilir¹⁴⁵.

➤ Düzenlemenin 3. fıkrası ise bir neticeye *bilinçli taksirle ve bilinçsiz taksirle* sebebiyet vermenin bir suçun unsuru olduğu suçlarda nedensellik bağının tespitine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre “belirli bir neticeye *bilinçli taksirle veya bilinçsiz taksirle* neden olmak bir suçun unsuru olduğunda, eğer gerçekleşen netice failin gerçekleştirebileceğinin farkında olduğu ya da farkında olması gerektiği tehlikenin dâhilinde değil ise failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik unsuru kurulamayacaktır” şeklinde bir genel ifadeye yer verdikten sonra şu iki istisnaya yer vermiştir.

Bu istisnalardan ilkinde göre eğer meydana gelen netice, sadece *farklı bir kişi ya da malvarlığı* üzerinde gerçekleşiyorsa veya gerçekleşmesi muhtemel zarar, meydana gelen zarardan *daha ağır* ise bu gibi hallerde failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilir.

İkinci istisnaya göre ise meydana gelen zarar, gerçekleşmesi *muhtemel* olanla aynı türden bir yaralanma veya zarar niteliğinde olmakla birlikte; söz konusu zararın meydana gelişi, failin suçunun ağırlığını veya sorumluluğunu etkileyecek derecede *aşırı uzak şekilde veya kaza şeklinde* gerçekleşmemişse, failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ *State v. Martin* (573 A.2d 1359 (NJ. 1990)): Bu kararda sanık, esrar kullanıp alkol tükettikten sonra bir partiye katılmış, partide de alkol almaya devam etmiştir. Parti esnasında davetliler arasında münakaşa çıkınca ev sahibi misafirlerden evi terk etmelerini istemiş. Bunun üzerine sanık evden ayrılırken evin koridorunda bulduğu ve içerisinde çöp olan kağıt torbayı ateşe vermiş. Sanık oradan ayrıldıktan sonra misafirlerden biri yangın çıktığını fark etmiş. Herkes evden ayrılmış ancak o esnada sarhoş vaziyette sızmış olan mağdur Barbara, karbonmonoksit zehirlenmesinden hayatını kaybetmiş. Sanık, amacının evi yakmak ya da insanlara zarar vermek olmadığını, sadece etrafı kirletmek için bir çöp torbasını ateşe verdiğini, başka bir niyetinin olmadığını ifade etse de dava mahkemesi sanığı, kundaklama suçundan ve cürüm-cinayet kuralı kapsamında cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Ancak temyiz mahkemesi, söz konusu kararın, sanığın ölüm neticesinden sorumlu tutulmasına ilişkin kısmı geri çevirmiştir. Zira New Jersey yasaları, nedensellik bağının tespitinde MPC yaklaşımını benimsemiş olup; meydana gelen ölüm neticesi, failin kastı göz önünde bulundurulduğunda “*aşırı uzak nitelikte bir netice*” kabul edilmiştir. Temyiz mahkemesine göre “eğer ölüm neticesi aşırı uzak veya kaza veya diğer kişilerin aşırı bağımsız hareketlerinin bir sonucu olarak meydana gelmişse; sanık, cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmamalıdır. Bu bağlamda failin hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır”.

¹⁴⁵ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.260-262.

¹⁴⁶ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.263-264.

➤ Düzenlemenin 4. fıkrasında ise objektif sorumluluğa dayalı suçlarda nedensellik bağının ne şekilde tespit edileceği düzenlenmiştir. Buna göre şayet gerçekleşen netice, failin hareketinin “olası” bir sonucu değil ise nedensellik bağı kurulamaz¹⁴⁷. Söz konusu düzenleme ile yasalarında cürüm-cinayet kuralı gibi objektif sorumluluğun geçerli olduğu düzenlemelere yer veren eyaletler için, kusursuz sorumluluğun sınırsızlığına karşı asgari bir koruma getirilmiştir¹⁴⁸.

Ancak § 2.03'te yer alan bu düzenleme¹⁴⁹, sadece hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığının tespiti ile ilgili olup; bu düzenlemeler temelinde failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilse bile bu, failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulacağı anlamına gelmemektedir. § 2.03'te yer alan düzenleme sadece nedensellik bağının tespiti ile sınırlı olarak ele alınmalıdır. Bunun dışındaki konular failin kusurluluğu ışığında sorumluluğunun tespit edilmesi sahasına girmektedir¹⁵⁰.

F- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Manevi Unsur

1- Genel Olarak

Bazen konusu suç teşkil eden bir neticenin gerçekleşmesi için yapılan hareket sonucunda, failin arzu ettiğinden daha ağır ya da başka bir netice de meydana gelebilir. Bu gibi bir durumda iki seçenek düşünülebilir: Ya failin suç işleme kastıyla hareket ettiği göz önüne alınarak hareketinden doğan neticeler, **bu neticeler bakımından kusurluluğu aranmaksızın ona yüklenecektir** ya da **meydana gelen**

¹⁴⁷ DRESSLER, s.210.

¹⁴⁸ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.264; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.415.

¹⁴⁹ “Yargı çevrelerin büyük bir çoğunluğu kanunlarını revize etmişler ama nedenselliğe ilişkin bir düzenlemeye yer vermemişler. Bir kısım eyaletler MPC'nin nedensellik bağına ilişkin düzenlemesi temelinde kendi yasalarına nedensellik bağına ilişkin düzenlemelere yer vermişlerdir (Ariz. Rev.Stat. Ann. § 13-203; Del Code Ann. Tit. 11, §§261-264; Haw. Rew.Stat. § 702-214; Ky.Rev.Stat. Ann. § 501.060; Mont Code Ann. § 94-2-105; N.J.Stat. Ann. § 2C:2-3; Pa.Cons.Stat. Ann. tit. 18, §303; Tenn. (p) § 407; W. Va. (p) § 61-2-6). Bazı eyaletler ise sadece (1) nolu fıkra da yer alan ve şart teorisi esasına dayanan düzenlemeye yer vermiş ancak diğer fıkralardaki düzenlemelere yer vermeyerek bu sorunların çözümünü mahkemelere bırakmışlardır. Bazı eyaletler ise (2) ve (3) nolu fıkralardaki düzenlemeleri **açık bir şekilde yanlış anlayarak**; bu fıkralarda yer verilen nedensellik standardının, **ceza sorumluluğu için yeterli olduğu** anlamına geldiğini kabul etmişlerdir (The Texas Code (§6.04(a)); Alabama Code (§ 13A-2-5)”) (The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.264-265).

¹⁵⁰ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s.260.

istenmeyen netice bakımından faile bir kusur atfedilip atfedilemeyeceğine bakılarak failin sorumluluğunun tespiti cihetine gidilecektir.

765 sy TCK'nın 45. maddesi, kasta dayalı sorumluluğa iki istisna öngörmüştü ve bu istisnalardan biri olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail, iradi hareketi vasıtasıyla gerçekleşmesini kastettiği netice dışında meydana gelen ve kastının dışında kalan daha ağır ya da başka neticeden, kusurlu olup olmadığı araştırılmaksızın, salt nedensellik bağının mevcudiyeti yeterli görülerek objektif sorumluluk çerçevesinde sorumlu tutulmaktaydı¹⁵¹.

5237 sy TCK ise bu konuda, 765 sy TCK'dan farklı bir düzenlemeye gitmiştir. 5237 sy TCK'nın 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”*.

23. maddedeki bu düzenlemeyle, 765 sayılı TCK m.45'te dayanağını bulan “neticeye dayalı sorumluluk” (objektif sorumluluk) anlayışından “kusura dayalı sorumluluk” anlayışına geçilmiş ve salt nedensellik bağının varlığını sorumluluk için yeterli gören **kusursuz sorumluluk anlayışı terk edilmiştir**¹⁵². 23. maddedeki “en azından taksir düzeyinde kusur” ibaresi ile yasa koyucu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, “objektif sorumluluk” ekseninde değerlendirilmesinin önünü kapatmıştır¹⁵³.

¹⁵¹ ALACAKAPTAN, s.166; ÖZTÜRK 1994, s.225; ÖZEN, s.183; ARTUK, Mehmet Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.bs, Turhan Yayınevi, Ankara 2009, s.388; DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.354; ÖZGENÇ, İzzet, Kast-Taksir Kombinasyonları, (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan) SÜHFD, C:6, S:1-2, Konya 1998, s.361; TOSUN, s.134-135; SOYASLAN, Genel 1998, s.471; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.292; ÖZTÜRK-ERDEM, s. 191; KUNTER, Maddi, s.86; ŞEN 2002, s.324. 765 sayılı TCK döneminde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından sorumluluğun bu derece geniş olmasının hukukun evrensel ilkelerinden olan “kusursuz ceza olmaz” ilkesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle öğretilde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen netice açısından sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, failin “en azından taksir düzeyinde kusurunun aranması” gerektiği ifade edilmişti (ÖZTÜRK 1994, s.228; TOROSLU, TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, s.180; ÖNDER, TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, s.179; ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.361).

¹⁵² ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.389; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.270; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.418; ERDEM, 2008, s.257; ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.65; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.232; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.389; Bununla birlikte öğretilde DONAY'ın, “23. maddenin, yasa koyucunun belirttiği gibi objektif sorumluluğu ortadan kaldıracı bir etkiye sahip olmadığı”na ilişkin katılmadığımız görüşleri için bkz. DONAY, Suheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.35.

¹⁵³ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.474.

Söz konusu düzenlemeye göre kastedilen bir neticenin dışında meydana gelen daha ağır ya da başka bir neticeden sorumluluk için **sadece nedensellik bağlantısının varlığı yeterli görülmeyecek** ve bu netice açısından faile **taksir** düzeyinde bir kusur atfedilip atfedilemeyeceği tespit edilecektir¹⁵⁴. Somut olayda kastedilenden daha ağır veya başka neticenin gerçekleşebileceğinin fail tarafından **öngörülebilmesinin mümkün olmadığı** kanaatine varılması halinde, failin bu netice bakımından taksirinin olmadığı kabul edilecek ve istenmeyen neticeden dolayı failin **sorumluluğu söz konusu olmayacaktır**¹⁵⁵.

“İşlediği eylemden ötürü eylemcinin kınanmasını gerektiren bir hal”¹⁵⁶ olarak tanımlanabilecek olan kusur, meydana gelen neticenin faile yüklenebilirliğinin **sınırını** oluşturmaktadır. Kusurun esasında, failin **kınanabilirliği** yatmakta olup; bu, neticenin faile yüklenebilirliğinin **dayanağını** teşkil etmektedir¹⁵⁷. 23. madde, kastedilen dışında meydana gelen daha ağır ya da başka neticeden sorumluluk için taksir düzeyinde bir kusurun varlığını arayarak, söz konusu neticelerin, faile yüklenebilirliğinin **sınırını** belirlemiştir¹⁵⁸. Bu durumda fail kastetmediği neticeden dolayı, “ancak bu neticenin gerçekleşebileceği kendisi tarafından öngörülebilir idiyse” **kınanabilecek, kusurlu adledilebilecek** ve dolayısıyla da sorumlu tutulabilecektir¹⁵⁹.

Aşağıda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki esası, temel suç ve daha ağır netice bakımından kast + taksir kombinasyonları ve nedensel akışta

¹⁵⁴ HAKERİ Sorularla, s.48-49; HAKERİ, Genel, s.212; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.232.

¹⁵⁵ BGH NSTZ 1982, 27; BGH NSTZ 2001, 478.

¹⁵⁶ YÜCE, s.34

¹⁵⁷ FRISCH, Wolfgang, Hukuk Devleti Ceza Hukukunda Cezalandırılabilirliğin Esaslı Şartları, (Çeviren: Hakan HAKERİ), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, SÜHF Yayınları, Konya 1998, s.124-125; AYDIN, Öykü Didem, Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu, TBB Dergisi, Y:2004, S: 53, s.65.

¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 23. maddenin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu yönündeki iptal başvurusunu “düzenlemenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğu en azından taksire dayalı kılmasıyla, çağdaş ceza hukukunun önde gelen ilkelerinden ‘kusur ilkesine’ uygun olduğu ve bu doğrultuda da Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı” gerekçesiyle, haklı olarak reddetmiştir Anayasa Mahkemesi'nin E: 2006/72, K: 2009/24, T: 19.2.2009, R.G.:25.06.2009-27269 sayılı kararı (<http://www.resmi-gazete.org/tarih/20090625-18.htm> Erişim:12.03.2011).

¹⁵⁹ Öğretide HAFIZOĞULLARI-ÖZEN'in, “failin kastının veya taksirinin ürünü olmadan meydana gelen, istemediği hatta öngörmediği diğer neticenin, kaza olarak değerlendirilmediği sürece bir şekilde fiilin failine yüklenmesi gerektiği, zira kusursuz suç olmaz ilkesi kadar herkesin istisnasız ‘cezai himayeden yararlanma hakkı’nın da değerli olduğu” şeklindeki katılmadığımız görüşleri için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.306-307.

sapma hallerinde manevi unsurun ne şekilde tespit edileceği ele alındıktan sonra, Amerikan ceza hukukunda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde manevi unsura değinilecektir.

2- Hukuki Esası

Öğretide, kişinin gerçekleştirmek istediği neticeden daha ağır ya da başka bir neticenin meydana gelmesi halinde, meydana gelen bu ağır ya da başka neticeden sorumlu tutulabilmesinin hukuki esasının ne olduğu hususunda değişik fikirler ileri sürülmüştür¹⁶⁰.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar tiplerinde istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğun ağırlıklı olarak *kusura dayalı olmadığı* Amerikan ceza hukuku sisteminde¹⁶¹ bu sorumluluğun hukuki esasının “*objektif sorumluluk*” olduğuna ilişkin görüş ağırlıktadır¹⁶². Bu görüşe göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde istenmeyen netice bakımından failin kusurlu olup olmadığı aranmamakta ve failin hareketi ile meydana gelen ağır netice arasında nedensellik bağının varlığı yeterli görülmektedir¹⁶³. Yine bu hukukta ileri sürülen *aktarılan niyet* yaklaşımını savunanlara göre ise bu tür suçlarda, failin işlemeyi kastettiği suça ilişkin kusurunun, meydana gelen ağır neticeye aktarılması söz konusudur¹⁶⁴. Bu bağlamda bu tür bir

¹⁶⁰ Bu görüşler için bkz. ÖNDER, s.316 vd; ÖZEN, s.127 vd; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.241 vd.; SOYASLAN, Genel 1998, s.466 vd; ALACAKAPTAN, s.164 vd; EVİK, Vesile Sonay - EVİK, Ali Hakan, İstenmeyen Neticeden Sorumluluk, in: Prof. Dr. Ayferi GÖZE’ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2004, S:1-2, s.125 vd; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.664 vd.; KANTAR, Baha, Ceza Hukuku, Kısım: 1, AÜHF Neşriyatı: 23, Ankara, s.94 vd.; İÇEL-EVİK, s.210 vd.

¹⁶¹ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki esasına ilişkin Amerikan ceza hukukunda ileri sürülen görüşler, bu ülke hukukunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar tipleri içerisinde geniş bir uygulama alanı bulan cürüm-cinayet kuralı çerçevesinde ileri sürülmektedir.

¹⁶² DRESSLER, s.557; SINGER-LA FOND, s.184; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.31; *People v. Washington*, 62 Cal. 2d 777, 44 Cal. Rptr. 442 (1965). 765 sayılı TCK döneminde de 45. maddedeki düzenleme nedeniyle öğretilerde birçok yazar, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki esasının *objektif sorumluluk* olduğunu kabul etmişlerdir (DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.243; KANTAR, s.95; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.467-469; ÖZEN, s.139-140).

¹⁶³ SINGER-LA FOND, s.184.

¹⁶⁴ *United States v. Tham*, 118 F.3d 1501 (11th Cir. 1997): “Federal cürüm-cinayet suçu kanunu, İngiliz common law teorisine uyum sağlamıştır ki ‘malice’ ile bir cürüm işleyen kimse bu suç işlerken ya da bu suçu işlemeye teşebbüs ederken istemeden veya kaza ile meydana gelse bile bir ölüme neden olursa, failin cürüm işlerkenki kusuru (malice), cürüm-cinayet suçundaki ölüm neticesine transfer olur”.

sorumluluk, objektif sorumluluğun bir çeşidini değil kusura dayalı sorumluluğun bir çeşidini teşkil etmektedir¹⁶⁵.

5237 sayılı yasa döneminde, daha ağır veya başka neticenin faile yüklenebilmesi için en azından taksir düzeyinde bir kusur araması sebebiyle (m.23), öğretilerde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki esasının “*kast + taksir kombinasyonu*” olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁶. Kast + taksir kombinasyonunda, birinci kademeyi **kasten** işlenen temel suçun, ikinci kademeyi ise **taksirle** sebebiyet verilen ağır neticenin oluşturduğu iki kademe mevcuttur¹⁶⁷.

Kanaatimizce de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki esası, bir suç işleme kastıyla hareket eden failin, bu neticeyi gerçekleştirmek için yapmış olduğu hareketin, yasada gerçekleştirilmesi yasaklanmış başka bir neticeye de sebebiyet verebileceği tehlikesini öngörmesi gerekirken öngörememesi ya da öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesidir. Bu bağlamda kast + taksir kombinasyonu esasında fail, temel suçu işlerken, konusu suç teşkil eden belli bir neticeyi meydana getirme iradesiyle hareket ettiği için **kasten**; bu hareketi neticesinde daha ağır veya başka bir neticenin de gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olmasına rağmen bu hareketi yapmaktan çekinmemesi nedeniyle **taksirle** hareket etmektedir.

3- Kast + Taksir Kombinasyonu

Yukarıda da ifade edildiği üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kast + taksir kombinasyonu esasına dayalı olarak düzenlenmiştir. Öğretilerde temel suçun taksirle işlenebileceği “taksir + taksir kombinasyonu”nun ve ikinci netice açısından kastın bulunabileceği “kast + kast kombinasyonu”nun da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından mümkün olabileceği ileri sürülse de biz, bu kombinasyonların neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların mantığına aykırılık teşkil ettiği, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun sadece kasten; cezanın ağırlaştırılmasına neden olan ikinci neticenin ise sadece taksirle işlenebileceği ve

¹⁶⁵ TORCIA, C:II, s.296-297; KADISH - SCHULHOFER, s.451; *State v. O'Blasney*, 297 N. W.2d 797,798 (S.D. 1980); *United States v. Tham*, 118 F.3d 1501 (11th Cir. 1997). Bu görüşün eleştirisi için bkz. SINGER-LA FOND, s.184.

¹⁶⁶ ERDEM, 2008, s.257; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.474.

¹⁶⁷ ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.361; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.233; İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, 2. Kitap, s.270.

bunun dışındaki olasılıklarda ise artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz¹⁶⁸. Şöyle ki:

a- Temel Suç Kasten İşlenmelidir

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç ancak kasten işlenebilir¹⁶⁹. TCK'nın 23. maddesinde “Bir fiilin, ***kastedilenden*** daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâli” olarak ifade edilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin düzenlemede yasa koyucu, “***kastedilenden***” ibaresini kullanmak suretiyle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun kasten işlenebileceğini açık bir şekilde ifade etmiştir. Bu düzenlemedeki ***kastedilenden*** ifadesi, hem doğrudan kastı hem de olası kastı kapsamaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun taksirle işlenebilmesi söz konusu değildir. Ancak öğretilerde temel suçun hem kasten hem de taksirle işlenebileceği yönündeki görüş daha ağırlıktadır¹⁷⁰. Bu hususta verilen örnek suçlar TCK m.85/2¹⁷¹ ve m.89/2-3'tür¹⁷². Ancak ileri sürülenin aksine ne m.85/2 ne de m.89/2-4'te neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç söz konusudur:

¹⁶⁸ Öğretilerde CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT da temel suçun sadece kasten işlenebileceği, ağır veya başka netice açısından ise failin kasten hareket etmemesi gerektiği düşüncesindedir (CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.416-420).

¹⁶⁹ ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.472; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.416; ERDAĞ, s.37.

¹⁷⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.bs., Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s.430; şşbm.; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.234; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.232; AKBULUT, Berrin, Hekimin Tıbbi Hatalarından Cezai Sorumlulukta Nedensellik Bağı Problemleri, in: V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008, s.255; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.389-390; HAKERİ, Genel, s.215.

¹⁷¹ 85. maddenin 1. fıkrası taksirle insan öldürme suçuna sebep olma suçunu düzenlemiş, 2. fıkrasında ise fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise faile, 1. fıkraya oranla daha fazla ceza verilmesini düzenlemiştir. **Gerekçesinde, “daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren neden” ifadesini kullanılan 2. fıkra için öğretilerde, “taksirle insan öldürme suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali” nitelendirilmesi yapılmıştır** (Öğretilerde bu maddenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olduğuna ilişkin görüş için bkz. ERDEM, 2009, s.106). Öğretilerde ÖZBEK'e göre m.85/2'deki bu düzenleme neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç değil, taksirle öldürmenin ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edilmelidir (ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.474).

¹⁷² 89. maddenin 1. fıkrası taksirle yaralama suçunun basit haline yer vermiş, 2. ve 3. fıkralarında ise, mağdur üzerinde meydana gelen ve suçun basit şekline oranla daha ağır bir zarar bırakan hallerde, faile verilecek cezanın artırılacağı düzenlenmiştir. **Maddenin gerekçesinde 2. ve 3. fıkra için, “taksirle yaralama fiilinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri” ifadesi kullanılmıştır** (Öğretilerde bu maddenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olduğuna ilişkin görüşler için bkz. AKBULUT, Nedensellik Bağı, s.255; ERDEM, 2008, s.258; ERDAĞ, s.28).

➤ İlk olarak yasanın 23. maddesine göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin **kastettiğinden** daha ağır ya da başka neticeye sebebiyet vermesidir. Dolayısıyla temel suçun kasten işlenmesi gerektiği, 23. maddede açıkça belirtilmiştir¹⁷³.

➤ İkinci olarak temel suçun taksirle işlenmesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun **yapısına** da uygun değildir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, gerçekleşebileceği **öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeden** dolayı failin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu değildir. M.85/2 ve m.89/2-4'te yer alan düzenlemeleri neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak kabul ettiğimiz takdirde faili, 85/2 uyarınca ve m.89/2-4 uyarınca sorumlu tutmamızın oldukça güç olduğu görülmektedir.

Örneğin trafikte saatte azami 90km hızla gitmesi gerekirken 130km hızla giden bir sürücünün kırmızı ışıkta duramayıp önündeki araca çarpması ve bu araçtaki sürücünün kafasının cama çarparak gözünün kör olmasına sebebiyet vermesini ele alalım (m.89/3). Burada fail, hız limitlerinin üzerinde seyrettiği zaman kaza yapabileceğini öngörebilir. Ancak yapacağı kaza neticesinde ne tür bir zarara yol açacağını bilemez. Bunu **öngörmesi de mümkün değildir**. O halde bu gibi halleri neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç sayarak taksir + taksir kombinasyonunu kabul ettiğimiz takdirde, mağdurun gözlerini kaybetmesi şeklindeki ağır netice fail tarafından “öngörülemez” için faili sadece taksirle yaralamanın basit şeklinden sorumlu tutmamız gerekecektir¹⁷⁴.

¹⁷³ Bu bağlamda 89. maddenin gerekçesinde 2. ve 3. fıkra için kullanılan “taksirle yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri” tabiri 23. maddeyle çelişkili bir nitelik arz etmektedir. Öğretide AKBULUT, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun taksirle işlenebileceği, ancak taksirin yapısı nedeniyle yasa koyucunun taksirin yanında ayrıca bir taksirin varlığını daha aramadığı ve buna ilişkin olarak 23. maddede de bir belirleme yapmadığı, 23. maddede yalnızca kasten işlenen suçlarda başka veya daha ağır neticeden sorumluluğa ilişkin prensiplerin düzenlendiği kanaatindedir (AKBULUT, Nedensellik Bağı, s.255); Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun taksirle de işlenebileceğini öne süren KOCA/ÜZÜLMEZ'e göre ise 23. maddede yer alan “bir fiilin kastedilenden daha ağır bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi” ifadesinden, maddenin, sadece kasten işlenip ağır neticeye yol açan suçlar bakımından uygulanabilecek bir kural getirdiği sonucu çıkarılmamalı ve bu düzenleme ‘bir fiilin kastedilenden daha ağır bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi’ ve diğer ağır neticeleri ifade etmek üzere ‘bir fiilin başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi’ şeklinde anlaşılması gerekmektedir (KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.235).

¹⁷⁴ Öğretide KOCA/ÜZÜLMEZ'e göre “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun illa ki kasten işlenmesi kabul edilse bile ‘kusursuz ceza olmaz’ prensibinden hareketle 89. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiş hallerde failin cezasının yarı oranında veya bir kat arttırılması için, objektif özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışının bu tür ağır neticelere yol açabileceğinin öngörülebilir olması gerekir” (KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.235).

Aynı şey m.85/2 için de geçerlidir. Uykusuz trafiğe çıkan bir kamyon şoförü bir otomobile çarpmış ve 3 kişinin ölümüne neden olmuşsa burada kamyon şoförüne sadece bir kişiyi öldürmekten ceza vermemiz gerekir. Zira kamyon şoföründen, yola uykusuz çıkması halinde ölümle sonuçlanabilecek bir trafik kazası yapabileceğini öngörmesini bekleyebilirsek de kaç kişinin ölümüne neden olacağını öngörmesini beklememiz mümkün değildir.

Görüldüğü üzere taksirle işlenen suçları neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak kabul ettiğimiz takdirde, her olayda faile sadece suçun basit şeklinden ceza vermemiz gerekecektir ki –m.85/1 ve m.89/1’de belirtilmiş olan ceza miktarları dikkate alındığında- bunun adil olmayacağı ortadadır.

Sonuç olarak; belirttiğimiz gerekçelerle, m.85/2’de ve m.89/2-4’te yer alan taksirli suçlarda daha ağır neticeye daha ağır cezanın verilmesine ilişkin düzenlemelerin, taksir + taksir kombinasyonu çerçevesinde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipini teşkil etmediği¹⁷⁵ ve basit hali taksirli olan suçların¹⁷⁶, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların konusu dışında kaldığını ifade etmek isteriz¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Bu düzenlemeler, öngörülmesi mümkün olmayan bazı neticelerden dolayı faile daha fazla ceza verilmesini öngören ve m.22/2’deki taksir tanımıyla da çelişen düzenlemelerdir. Söz konusu düzenlemelerin madde metninden çıkarılması ve failin meydana gelen neticenin ağırlığına göre cezanın alt ve üst sınırı göz önünde bulundurularak cezalandırılması daha isabetli olacaktır. Öğretide SOYASLAN’a göre de “Taksirli suçlar öngörülen suçlardır. Kanun koyucu öngörülen bir neticeden daha ağır bir netice gerçekleştiği için daha ağır bir ceza veriyorsa artık burada kanun koyucunun öngörmeyi araması söz konusu değildir. Kanun koyucu burada sadece ağırlaştırılmış neticeye bakarak cezayı arttırmaktadır” (SOYASLAN, Genel 2005, s.432-433)

¹⁷⁶ M.85/2 (Taksirle öldürme), m.89/2-4 (Taksirle yaralama), m.329/3 (Devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama suçu), m.336/3 (Yasaklanan bilgileri taksirle açıklama suçu) gibi.

¹⁷⁷ Öğretide neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suçun taksirle işlenebileceğini savunan SOYASLAN, “23. maddenin, temel suç taksirle işlenen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar için çelişkili bir düzenleme getirdiğini” belirtmektedir. Diğer bir anlatımla yazar, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suçun taksirle işlenemeyeceğini değil, **23. maddenin** neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar için **getirdiği çözümün**, temel suç taksirle işlenen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara **tatbikinın mümkün olmadığını** düşünmektedir. Yazar, **gerekece olarak**; 23. maddedeki “öngörebilme” kriterinin, TCK’da yer alan ve temel suç taksirle işlenen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara uygulanabilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir (SOYASLAN, Genel 2005, s.430).Yazarın ileri sürdüğü bu görüşün “öngörebilme kriterinin m.85/2 ve m.89/2-3 bakımından tatbikinın mümkün olmadığı” kısmına aynen katılmakla birlikte, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere asıl sorunun “23. maddedeki düzenlemenin, temel suç taksirle işlenebilen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarla uyumsuzluğundan değil; taksirle işlenen suçların, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar kategorisinde değerlendirilmeye çalışılmasından kaynaklandığı” kanaatindeyiz.

b- Daha Ağır veya Başka Neticeye Taksirle Sebebiyet Verilmelidir

➤ 23. maddede yer alan “en azından taksirle hareket etme” ifadesinden kasıt, kişinin, bir suçu işleme kastıyla yaptığı hareketin neticesinde meydana gelebilecek daha ağır ya da başka neticenin de gerçekleşebileceğini öngörebileceği halde öngörmemesi ya da öngördüğü halde gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesidir. Bu bağlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır ya da başka neticeden dolayı failin sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, bu neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

Ancak fail, kastettiği netice dışında daha ağır ya da başka bir neticenin de gerçekleşme olasılığını öngörmesine rağmen bu neticenin gerçekleşmesini **kabullenerek** hareket ederse ya da bu neticenin de gerçekleşmesini **isterse**, artık burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olmayıp, olası ya da doğrudan kastla işlenmiş **ayrı bir suçun** varlığı söz konusu olacaktır¹⁷⁸.

➤ Öğretide ise ağır neticenin gerçekleşmesine yönelik umursamazlık ve göze alma halinde **kast-olası kast**¹⁷⁹; ağır neticenin istenmesi halinde de **kast + kast kombinasyonunun**¹⁸⁰ mümkün olacağı ileri sürülmüştür.

* Kast-olası kast ve kast + kast kombinasyonuna *dayanak* olarak ileri sürülen hususlardan **ilki**; 5237 sy TCK’da yer alan m.87/1-2-3, m.109/4, m.267, m.272 gibi suçlarda¹⁸¹ ağır ya da başka neticeye taksirle, olası kastla ya da doğrudan kastla sebebiyet verilmesi arasında bir ayırım gözetilmemesi ve faile, aynı kanun hükmünün uygulanmasıdır. Örneğin bir kişiye, onun tutuklanacağını bilerek iftira atan kişiye de

¹⁷⁸ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.416. 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu döneminde de öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun söz konusu olabilmesi için failin, ağır neticeye yönelik **dolaylı kastının** (SOYASLAN, Genel 1998, s.471) **ya da doğrudan kastının** (ÖNDER, s.177-178; TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3.bs, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1953, s.320) **bulunmaması gerektiği**, aksi halde bir başka suçun oluşacağı belirtilmiştir.

¹⁷⁹ ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.474; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.390; KESKİN-KİZİROĞLU, Serap, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kastın Yaralama Suçu, in: 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.196.

¹⁸⁰ ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.472; AKBULUT, Nedensellik Bağı, s.255; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.390; HAKERİ, Genel, s.215.

¹⁸¹ 5237 sayılı TCK’da yer alan aynı niteliğe sahip diğer suçlar şunlardır: “Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m.307/2-b); Devletin güvenliğine ilişkin belgelerde tahrip, sahtecilik (m.326/2); Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m.327/2); Siyasal veya askerî casusluk (m.328/2); Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m.329/2); Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m.330/2); Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m.333/2); Yasaklanan bilgileri temin (m.334/2); Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (m.335/2); Yasaklanan bilgileri açıklama (m.336/2); Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama (m.337/2)”.

bu neticeyi ihtimal dâhilinde gören ve kabullenen kişiye de bu neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesi gerekirken öngöremeyen kişiye de m.267/4 uygulanacaktır. Burada yasa koyucu, *meydana gelen zararı esas alarak, hangi kusurluluk türü ile gerçekleşirse gerçekleşsin aynı zarara aynı yaptırımını uygulama* düşüncesiyle hareket etmiştir.

Ancak bu durumun **gerekçesini**, öğretide ileri sürüldüğü gibi¹⁸², neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kast + olası kast ya da kast + kast kombinasyonlarının da mümkün olması değil; yasa koyucunun, bu suçların **nitelikli hali** ile **neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini aynı metin üzerinde** düzenlemesi oluşturmaktadır.

Elbette ki bir suçun nitelikli hali ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin hukuki niteliği birbirinden farklıdır. Nitelikli halde, suçun basit şekline oranla daha ağır olan netice suçun *objektif unsuruna* dâhildir ve bu neticeden sorumluluk için bu neticeye yönelik *kastın* varlığı gerekir¹⁸³. Ancak bu farklar, her iki *halin* aynı metin üzerinde düzenlenmesine engel değildir. İşlenen fiilin hukuki niteliği, failin *kusuruna* göre belirlenecektir. Bu bağlamda işlenen fiilde ağır neticeye yönelik *kastın* varlığı halinde suçun *nitelikli halinin* var olduğu kabul edilecek ve failin bu neticeden sorumluluğu 21. madde kapsamında değerlendirilecektir. Ağır neticeye yönelik *taksirinin* olması halinde ise *neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin* var olduğu kabul edilecek ve failin bu neticeden sorumluluğu 23. madde kapsamında değerlendirilecektir.

Hukuki niteliğin tespiti, özellikle teşebbüs hükümlerinin tatbiki bakımından önem arz etmektedir. Zira bir suçun nitelikli haline teşebbüs mümkün iken¹⁸⁴ neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline teşebbüs mümkün değildir. Örneğin gözlüklü bir kişiye yumruk atmak üzereyken eli tutulan bir kişiye uygulanacak hüküm m.86/2 ve m.35

¹⁸² Yasa koyucunun bu tercihi dikkate alınarak, öğretide, “ağır netice bakımından failin psikolojik durumunu esas alan tasnif” başlığı altında, “Gerçekleşen Ağır Neticenin İstenmiş Olup Olmamasının Önemsiz Olması” ve “Ağır Neticenin Fail Tarafından İstenilmemiş Olması” şeklinde bir ayrım yapıldığı ve bu bağlamda da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kast + olası kast ve kast + kast kombinasyonunun mümkün olduğunun kabul edildiği görülmektedir (KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.234-235; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.392; TOROSLU, Genel 2009, s.210). 765 sayılı TCK döneminde de öğretide ÖZEN’in böyle bir ayrım yaptığı ve ‘yalan tanıklık (TCK m. 286), iftira (TCK m. 285) ve yalan bilirdişilik (TCK m. 290) gibi’ suçları ‘ağır neticenin fail tarafından istenmiş olup olmamasının önemsiz olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar’ kategorisine örnek olarak verdiği görülmektedir (ÖZEN, s.195-199).

¹⁸³ DOĞAN, s.9 vd.

¹⁸⁴ HAKERİ, Genel, s.364; ŞEN, C:I, s.257-258.

iken; görmesini engellemek için yere yatırdığı mağdurun gözüne tam asit dökmek üzereyken eli tutulmak suretiyle engellenen kişiye uygulanacak hüküm m.87/2-b ve m.35'tir¹⁸⁵.

Neticede; kast + olası kast ve kast + kast kombinasyonuna dayanak olarak gösterilen bu düzenlemelerde, -ağır neticeye yönelmiş kastın varlığı halinde- aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşturulan “temel suç” ve “daha ağır ya da başka netice” değil; bir suçun “basit şekli” ve “**nitelikli hali**” söz konusudur ve bu durum, yasa koyucunun bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali ile nitelikli haline aynı metin üzerinde yer vermeyi tercih etmesinden kaynaklanmaktadır¹⁸⁶.

* Kast-olası kast ve kast + kast kombinasyonuna *dayanak* olarak ileri sürülen hususlardan *ikincisi*; 23. maddede yer alan “*en azından taksir*” ifadesidir. Öğretide bu ifade, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır ya da başka netice açısından gereken kusurun “**asgari düzeyi**” olarak ifade edilmekte ve bu asgari düzeyin üstündeki kusur hallerinde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun varlığının söz konusu olabileceği savunulmaktadır¹⁸⁷. Ancak her ne kadar yasada yer alan bu ifade, ‘tek başına’ ele alındığında böyle bir anlamın elde edilebilmesi mümkünse de “*netice sebebiyle ağırlaşmış suç*” kavramı ve *TCK’da düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri* göz önünde tutulduğunda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen netice açısından kusurluluğun sadece “taksir” olması gerektiği görülecektir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ “...saniğin tartışma sırasında ekmek bıçağı ile mağdurun üzerine yürüdüğüün anlaşılması karşısında eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 86/2-3,e, 35.maddelerinde düzenlenen bıçakla yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak...” (2.CD, 01.11.2006, 326/17461) (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2183).

¹⁸⁶ Söz konusu düzenlemelerde aynı neticeye kasten sebebiyet verilmesi ile taksirle sebebiyet verilmesi arasında faile uygulanacak yaptırım bakımından bir fark gözetilmemesi, cezalandırmanın kusur ile orantılı olması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu adaletsizliğin giderilmesi için söz konusu maddelerde yapılacak bir düzenleme ile bu neticelere olası kastla ya da doğrudan kastla sebebiyet verilmesi halinde faile verilecek cezada bir alt sınırın belirlenmesi yerinde olacaktır.

¹⁸⁷ ÖZTÜRK-ERDEM, s.191; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.234; ERDEM, 2008, s.260.

¹⁸⁸ Ancak ifade etmek isteriz ki maddede yer verilen “en azından” ifadesinin, bir anlam karmaşasına neden olduğu açıktır. Bu anlam karmaşasının önüne geçmek için, söz konusu ifadenin madde metninden çıkarılması yerinde olacaktır. Öğretide ŞEN’e göre de “ ‘... bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir’ hükmü hatalı olmuştur. Gerek kastın aşılması ve gerekse neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, failin zaten kastı bulunmamaktadır, fakat kastettiği fiilin içerdiği neticeden daha ağır bir sonuca isteği dışında ulaşmaktadır... Eğer failde gerçekleşen ağır netice bakımından istek varsa, bu durumda zaten neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilemez” (ŞEN, C:I, s.65).

Zira 23. maddenin başlığı, “netice sebebiyle ağırlaşmış suç”tur. İkinci neticenin gerçekleşmesine yönelmiş bir kastın varlığının söz konusu olduğunda artık **ağırlaşan** bir neticeden değil, **arzulanılan** veya **kabullenilen** bir neticenin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla da böyle bir durumda ortada “netice sebebiyle ağırlaşmış suç” ifadesini karşılıyan “ağırlaşan bir netice” bulunmamaktadır.

Yine TCK’da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinden bazılarında ağırlaşmış neticeye yönelmiş bir kastın varlığı halinde, artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun değil kasten işlenen farklı bir suçun var olduğu açıkça görülecektir. Örneğin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu ele aldığımızda ölüm neticesine yönelmiş bir olası kast ya da doğrudan kastın varlığı halinde, artık m.87/4’te düzenlenmiş olan suç değil, m.81’de düzenlenmiş suçun işlenmesi söz konusu olacaktır. Örneğin A, B’nin bacaklarına doğru 5-6 el ateş etmiş ve B, almış olduğu bu ağır ve şiddetli darbeler neticesinde kan kaybından hayatını kaybetmiştir. Burada A’nın elinde imkân olmasına rağmen hayati bölgeleri hedef almadığı, dolayısıyla da yaralama kastıyla hareket ettiği, ölüm neticesinin de bu yaralama hareketi sonucunda meydana geldiği kabul edilerek failin m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu tür bir olayda mağdura yönelik *darbelerin şiddeti* dikkate alındığında, ölüm neticesinin meydana gelebilme olasılığına yönelik en azından bir kabullenmenin varlığı söz konusudur. Ölüm neticesi bakımından olası kastla hareket edildiğini kabul ettiğimizde ise fail hakkında m.87/4 hükmü değil, m.81 ve m.21/2 (olası kastla öldürme) hükümleri olacaktır. Bu nedenle bir neticeye yönelik olası kastla ya da doğrudan kastla hareket edildiğinde artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan değil, olası kastla ya da doğrudan kastla işlenen ayrı bir suçtan bahsedilecektir.

* Kast + olası kast ve kast + kast kombinasyonuna *dayanak* olarak ileri sürülen hususlardan **üçüncüsü**; m.91/8’de yer alan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış organ ve doku ticareti suçudur”¹⁸⁹. Bu düzenlemeye göre; bir kişiden, hukuken geçerli rızası

¹⁸⁹ Öğretide HAKERİ, AKBULUT ve AYDIN, m.91/8’deki bu düzenlemeyi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kast + kast kombinasyonuna örnek olarak göstermektedir (HAKERİ, Genel, s.215; HAKERİ, Hakan - AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları, 3. bs., Mimoza Yayınları, Konya 2008, s.288; AKBULUT, Nedensellik Bağı, s.255; AYDIN, Murat, Tıp Ceza Hukuku’nda

olmaksızın organ veya doku alınması sonucu onun ölümüne neden olunması halinde, fail hakkında “kasten öldürme” suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

M.91/1’de yer alan suç, esasında **kasten yaralama suçunun** hukuka aykırı bir şekilde ve **belli bir saikle** işlenmesinden ibarettir. Normal şartlarda bu suç, bir **kasten yaralama suçu niteliğinde** olup; işlenmesi sonucu mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, failin **m.87/4 uyarınca** sorumlu tutulması gerekir. Ancak yasa koyucu, ***işlenen fiilin ağırlığını ve toplumda uyandırdığı etkiyi*** göz önünde bulundurarak; bu suçu, kasten yaralama suçuna oranla **daha ağır bir yaptırım** belirlemek suretiyle **ayrı bir suç** olarak düzenlemiş ve ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde de fail hakkında m.87/4’ün değil, **kasten öldürme suçunun (m.81) müeyyidesinin** uygulanmasını öngörmüştür.

Ancak bu durum, m.91/8’de düzenlenmiş olan bu suçun, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olma özelliğini **değiştirmemektedir**. Bu suçta da tıpkı diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda olduğu gibi failin mağdurun ölümü bakımından taksir derecesinde bir kusurunun bulunması ve ağır neticenin gerçekleşmesini **istememesi ve kabullenmemesi** gerekmektedir. Söz konusu suçta ölüm neticesine yönelik ***olası kastın ya da doğrudan kastın varlığı halinde*** ise fail hakkında, m.91/1 ve m.81 hükümlerinin içtima hükümleri çerçevesinde tatbik edilmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere yasa koyucunun m.87/4 yerine m.81’e atıf yapmasının nedeni, işlenen fiilin ağırlığı ve toplumda uyandırdığı etkidir. Söz konusu fıkarda kasten öldürme suçuna yönelik atıf, sadece bu suçun **müeyyide** kısmına ilişkin olarak anlaşılmalıdır.

* Bu başlık altında ayrıca m.84’te düzenlenmiş olan intihar suçuna da değinmek isteriz. 5237 sy TCK’nın 84. maddesinin birinci fıkrası, bir başkasını intihara azmettirmeyi, teşvik etmeyi, başkasının intihar kararını kuvvetlendirmeyi ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmeyi suç olarak düzenlemiş; maddenin ikinci fıkrasında ise intiharın gerçekleşmesi durumunda faile, birinci fıkraya oranla daha fazla ceza verilmesi düzenlenmiştir¹⁹⁰. Maddenin gerekçesinde,

Organ Ticareti Suçu, in: V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008, s.384-385).

¹⁹⁰ Bu düzenleme ile ilgili olarak bkz. HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence ve Eziyet, Terk ve Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi, Suçları,

ikinci fıkradaki bu halin, birinci fıkrada düzenlenen “**intihara teşvik veya yardım suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli**” olduğu belirtilmiştir¹⁹¹.

Oysa burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç bulunmamaktadır. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilebilmesi için failin, daha ağır ya da başka neticeye yönelik bir kastının bulunmaması gerekmektedir. Burada ise fail, yapmış olduğu hareket neticesinde mağdurun intihar edeceğini bilmekte ve bunu istemektedir¹⁹². Diğer bir anlatımla fail, ikinci fıkrada düzenlenmiş olan ağır neticeyi yani *failin intiharını istemektedir*. Böyle bir durumda bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden değil de nitelikli halinden söz edilmesi daha uygun görünmektedir. Sonuç olarak kanaatimizce söz konusu düzenlemenin birinci fıkrası intihara yardım suçunun basit şeklini, ikinci fıkrası ise nitelikli halini düzenlemekte olup¹⁹³; maddenin gerekçesinde yer alan söz konusu ifadeye katılmamaktayız¹⁹⁴.

İntihar suçu için bu söylenenler TCK’da düzenlenmiş olan ve gerekçesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olduğu belirtilen “*fiyatları etkileme suçu (m.237)*” bakımından da geçerlidir¹⁹⁵. Zira söz konusu düzenlemede de failin kastı, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ağır neticeye yönelik olduğundan burada da neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç söz konusu değildir.

➤ 23. maddede “taksir” ifadesinin kullanılması nedeniyle istenmeyen netice bakımından taksirin tüm unsurlarının varlığının aranıp aranmayacağı hususu ile ilgili olarak öğretilde, burada sadece taksirin unsurlarından “öngörülebilirlik” bakımından bir değerlendirmenin yapılacağı, temel suçun işlenmesine yönelik hareketin icra

http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=29&Itemid=35

Erişim: 04.02.2011.

¹⁹¹ Öğretilde TOROSLU ve ERDAĞ da m.84/2’deki düzenlemenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olduğu kanaatindedir (TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ekim 2005, s.37; ERDAĞ, s.112).

¹⁹² EREM, Faruk, Ceza Hukukunda İntihar, Yargıtay Dergisi, S: 64, Y: 16, Ekim 1990, s.491-492; HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.62; ŞEN, C:I, s.268.

¹⁹³ ÜNVER, Yener, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt:1, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s.305; TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 3. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.132-133; İÇEL-EVİK, s.20.

¹⁹⁴ Aynı şekilde bu suçta, failde “bir zarar neticesi gerçekleştirmeye yönelmiş kastın” bulunması nedeniyle, tehlike suçu / zarar suçu da söz konusu değildir (Aksi yönde: ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi-Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C: II, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.368).

¹⁹⁵ Öğretilde ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA da 237. maddedeki düzenlemenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olduğu kanaatindedir (bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.392).

edilmesiyle, aynı zamanda m.22/2’de taksirin unsurları arasında belirtilen “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık” unsurunun da gerçekleştiği ifade edilmektedir¹⁹⁶.

➤ Son olarak; neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda istenmeyen netice açısından failin, bilinçsiz ya da bilinçli taksirle hareket etmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁹⁷. İstenmeyen neticeye bilinçli taksirle sebebiyet verilmesi halinde taksirli suça ilişkin cezanın belli bir oranda arttırılarak tatbik edileceğini öngören m.22/3 hükmünün neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tiplerine yönelik uygulanması söz konusu değildir. Zira bu suç türünde temel suça kasten, daha ağır ya da başka neticeye taksirle sebebiyet verilmekte olup bu suç tipleri, “kasıtlı suçlar” kategorisinde kabul edilmektedir¹⁹⁸. Ancak bu durum, faile verilecek cezanın alt ve üst sınırının tayininde göz önünde bulundurulmalıdır.

4- Amerikan Ceza Hukukunda Yer Alan Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlarda Manevi Unsur

Amerikan ceza hukukunda neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tiplerinde daha ağır ya da başka neticeden sorumluluk, genel olarak, objektif sorumluluk esasına dayalıdır:

Cürüm-cinayet suçu: Bu neticesi sebebiyle ağırlanmış suç türünde fail, bir cürüm işlerken meydana getirdiği ölüm neticesinden, bu neticeyi amaçlayarak, bilerek, bilinçli taksirle, bilinçsiz taksirle ya da taksiri dahi olmaksızın meydana getirip getirmediği dikkate alınmaksızın, objektif sorumluluk esasına dayalı olarak¹⁹⁹

¹⁹⁶ RENGİER, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 12. bs, C.H.Beck Yayınevi, München 2011, s. 123; ÖZTÜRK-ERDEM, s.191; ERDEM, 2008, s.259 – 260; ERDEM, 2009, s.108; ERDAĞ, s.78. Bu konudaki eleştiriler için bkz. AYGÖRMEZ, s.43 vd. Al. CK § 15’te taksirin tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte Alman ceza hukuku uygulamasının da bu düşünceyi kabul ettiği görülmektedir (bkz. BGH NJW 1971, 152; BGH NJW 1972, 217; BGH NSTZ 1997, 341).

¹⁹⁷ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.474. Daha ağır veya başka netice açısından failin “bilinçli taksir” düzeyinde kusurunun bulunması gerektiğine ilişkin değerlendirme için bkz. OZANSÜ, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.191.

¹⁹⁸ DOĞAN, s.219.

¹⁹⁹ MPC, common law’da olduğu gibi objektif sorumluluk şekline dayalı cürüm-cinayet suç tipine yer vermemiştir. Amerikan Hukuk Enstitüsü de cürüm-cinayet kuralı yaklaşımının ortadan kaldırılmasını önermiştir (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.37-39). Cinayet suçunun objektif sorumluluk esasına dayalı bu şekli öğretilerde de sıklıkla eleştirilmektedir. Öğretilerde FLETCHER’e göre “cezalandırma, haksızlık ile orantılı olmalıdır. Cürüm-cinayet suçu, cezalandırmanın bu temel ilkesini ihlal etmektedir” (FLETCHER, George P., Reflections on Felony-murder, 12 Sw. U. L. Rev. 413, 1981, s.427-429). ROTH ve SUNDBY da “mahkemelerin bu sorumluluk şeklinin anayasaya aykırı olduğunu kabul etmeleri gerektiğini, bu suç tipinde failde,

sorumlu tutulmaktadır²⁰⁰. Bununla birlikte az sayıda da olsa bazı eyaletlerin, ölüm neticesi bakımından failin belli bir kusur şekline sahip olması gerektiğini aradıkları görülmektedir. Bazı eyaletler, ölüm neticesi açısından failin en azından bilinçli taksir düzeyinde bir kusurunun bulunması gerektiğini kabul etmişlerdir²⁰¹. Bazı eyaletler yasada açıkça belirttikleri cürümlerin sonucunda meydana gelen ölüm neticesi bakımından failde bilinçsiz taksir düzeyinde; kalan diğer cürümler sonucunda meydana gelen ölüm neticesi bakımından ise bilinçli taksir düzeyinde bir kusurun bulunmasını aramışlardır²⁰².

Bu husustaki en ilginç yaklaşım ise MPC'nin "çürütülebilir aşırı dikkatsizlik karinesi" yaklaşımıdır²⁰³. MPC § 210.2(1)(b)'de düzenlenen bu yaklaşıma göre yasada açıkça belirtilen cürümlerin (fırar, adam kaçırma, bina hırsızlığı, kundaklama, cinsel saldırı, gasp) işlenmesi veya teşebbüs edilmesi esnasında ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, failin bu ölüm neticesi bakımından "aşırı dikkatsizlikle" hareket ettiği **varsayılır**. Bu bağlamda savcının dava açarken, makul bir şüphenin ötesinde, ölüm neticesi bakımından failin kusurluluğunu ispat zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak dava aşamasında sanığa bu karinenin aksini çürütme imkânı tanınmaktadır. Yine jüri, -mahkeme, mevcut delillerin açık bir şekilde bu karinenin aksini gösterdiğini belirtmedikçe- bu karineyi göz önünde bulundurarak

cinayet suçunun varlığı için gereken 'kin ve nefretle öldürme niyetinin' olduğunun *varsayıldığını* böylece bir suçlamanın varlığı için makul bir şüphenin ötesinde bir delilin ortaya konması gerektiği kuralını ihlal edildiğini (8. Amendment)" ifade etmişlerdir (ROTH, Nelson E. - SUNDBY, Scott E., The Felony-Murder Rule: A Doctrine At Constitutional Crossroads, 70 Cornell L. Rev., Y: 1985, s.446 vd.). Öğretide COOK ve MARCUS ise "bu kuralın, ceza sorumluluğunun en temel ilkesi olan kusura dayalı sorumluluk ilkesini ihlal ettiğini; bunun, ahlaki sorumluluk ile ceza sorumluluğu arasındaki ilişkiyi yıpratmış" ifade etmiştir. Yazara göre "bir kişi tasarlayarak bir diğer kişiyi öldürdüğünde birinci dereceden cinayetten sorumlu tutulmaktadır. Bu kural çerçevesinde bir cürüm işlerken kazayla ölüme neden olan kişi de aynı suçtan sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca ilkinde sanığa, ölüm neticesi bakımından kusurluluğuna yönelik hakkındaki iddiayı çürütme imkânı verilmekteyken bu kural çerçevesindeki bir yargılamada sanık, sadece işlediği cürüm çerçevesinde bir savunma yapabilmektedir. Zira burada ölüm neticesi bakımında objektif sorumluluk söz konusudur. Açık ki bu şekilde işlenen bir cürüm-cinayet suçu, tasarlayarak adam öldürme suçundan daha kınanacak bir suç değildir" (COOK-MARCUS, s.452). Bu kurala yönelik benzer nitelikteki eleştiriler için ayrıca bkz. ROBINSON, Paul H. - DARLEY, John M., Study 16: The Culpability of the Person-Felony Murder, in: Justice, Liability & Blame: Community Views and the Criminal Law, Westview Press, Boulder, 1995, s.179; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.424.

²⁰⁰ SINGER-LA FOND, s.184; COOK-MARCUS, s.452; KADISH - SCHULHOFER, s.451.

²⁰¹ *State v. Ortega*, 817 P.2d 1196 (N.M.1991).

²⁰² (Del. Tit. 11, § 636(1)(2)), (Del. tit. 11, § 635(a)(2)).

²⁰³ MPC, failin bir cürüm işlediği esnada meydana gelen ölüm neticesinden objektif sorumluluk çerçevesinde doğrudan cinayet suçundan sorumlu tutulması şeklinde bir düzenlemeye yer vermemiştir. (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.30). New Hampshire eyaleti, MPC'nin bu yaklaşımını kabul etmiştir.

sanığı cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutabileceği gibi; bu karineyi dikkate almamak suretiyle ölüm neticesi bakımından sanığın kusuru oranında suçlu bulması da mümkündür (örneğin jürinin, ölüm neticesi bakımından sanığı sadece bilinçsiz taksirle öldürme suçundan sorumlu tutması ya da kusurunun olmadığına inanıyorsa hiç sorumlu tutmaması mümkündür)²⁰⁴.

Cünha-öldürme suçu: Kin ve nefret bulunmaksızın ölüme neden olma (manslaughter) suçunun içerisinde düzenlenen bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinde, bir cünha işleme kastıyla hareket eden failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın²⁰⁵ sorumluluğu cihetine gidilmektedir²⁰⁶. Bu suçtan sorumluluk için işlenen yaralama fiili ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması şarttır²⁰⁷. Burada da tıpkı cürüm-cinayet suçunda olduğu gibi bir objektif sorumluluk hali söz konusudur²⁰⁸.

Ciddi yaralama-Cinayet Suçu: Bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinde failin mağdur üzerinde ciddi bir yaralama suçu işleme kastıyla hareket etmesi, ölüm neticesi açısından sorumluluğu için yeterli kabul edilmekte olup, bu netice bakımından failin kusurluluğu aranmamaktadır. Failin yaralama hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması, bu neticeden dolayı sorumluluk için yeterli kabul edilmektedir.

Tutuklamaya direnme: Sadece birkaç eyaletin yasasında yer alan bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinde failin, mağdur üzerinde ciddi bir vücut yaralanmasına sebebiyet vermek isteyip istemediğine ya da mağduru öldürmeyi

²⁰⁴ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.2/29-30; SINGER-LA FOND, s.192; ROBINSON, s.224-225; KADISH - SCHULHOFER, s.454.

²⁰⁵ *State v. Budge* (126 Me. 223, 137 A. 244 (1927)) kararında mahkeme, ölüm neticesinin özünde kötülük olan (malum in se) bir hukuka aykırı hareketin sonucunda meydana gelmesi halinde, “kaza”nın mazeret olmayacağını ve kin ve nefret bulunmaksızın ölüme neden olma (manslaughter) suçunun oluşacağını ifade etmiştir; *State v. Davis* (196 N.W.2d 885 (Iowa 1972)) kararında sanık, sarhoşken araba kullanmış ve mağdurun ölüme neden olmuştur. Sarhoş bir şekilde araba kullanmak özünde kötülük olan (malum in se) bir cünhadır (misdemeanor). Ölüm neticesi, bu suç işlenirken meydana gelmiştir. Bu bağlamda sanık, kin ve nefret bulunmaksızın ölüme neden olma (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur; *Keller v. State* (155 Tenn. 633, 299 S.W. 803 (1927)) kararında sanık sarhoş bir şekilde araba kullanırken bloğun ortasında karşıdan karşıya geçen bir yayaya çarpmış ve onun ölümüne neden olmuştur. Bu olayda sarhoş olmayan bir sürücünün de bundan kaçınması beklenmemesine rağmen sanık kin ve nefret bulunmaksızın ölüme neden olma (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur.

²⁰⁶ LAFAVE, C:II, s.534.

²⁰⁷ LAFAVE, C:I, s.494.

²⁰⁸ MPC, bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipine yer vermemiştir (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.51).

isteyip istemediğine ya da mağdurun yaşamının değeri bakımından aşırı umursamaz nitelikte davranıp davranmadığına bakılmaksızın, salt nedensellik bağının yeterli görülmesi suretiyle cinayet suçundan sorumluluğu cihetine gidilmektedir²⁰⁹.

5- Değerlendirme

Amerikan ceza hukuku ve mülga 765 sy TCK dönemindeki düzenlemeler göz önüne alındığında, Türk ceza hukukunda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğun taksir düzeyinde bir kusurun varlığına bağlı kılınması elbette ki olumludur. Ancak bilinçsiz taksir düzeyinde bir kusurun istenmeyen netice bakımından yeterli görülmesi, failin, gerçekleşme tehlikesinin farkında dahi olmadığı neticeden dolayı ve kusuru ile orantısız bir biçimde cezalandırılması anlamına gelmektedir. Bu yaklaşım, cezalandırmanın caydırıcı olması ilkesi ile de uyumlu değildir. Zira hatasının farkında dahi olmayan failin cezalandırılmasının, ne onun ne de diğer insanların üzerinde caydırıcı bir etkisi bulunacaktır. Ayrıca failin yapacağı hareketle ortaya koyacağı tehlikenin farkında olması gerektiğinin kabul edilmesi, istemeden sebebiyet verdiği neticenin bağımsız bir suç şeklinde düzenlenmiş haline oranla daha ağır cezalandırıldığı göz önüne alındığında, daha adil bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle *neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tiplerine yasalarda yer verilmesi halinde*, bu suç tipi kapsamında istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğun, bilinçli taksir düzeyinde bir kusurun varlığına bağlı kılınması gerektiği kanaatindeyiz.

Amerikan ceza hukukunda da bilinçsiz taksirin cezalandırılmaması gerektiği tartışılmaktadır. Bu düşünceyi savunanlara göre; bir kişinin, bilinçsiz taksirle hareket etmesi halinde cezalandırılacağına yönelik tehdidin, o kişi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Zira fail, yapacağı hareketin sonucunda konusu suç teşkil eden bir neticenin gerçekleşebilme tehlikesinin farkında değildir. Dolayısıyla da kendisine yöneltilmiş bir ceza tehdidinin farkında değildir. Bu nedenle de faile yönelik cezalandırma tehdidinin onu yapacağı hareketten alıkoyma ya da onu daha dikkatli davranmaya sevk etme gibi bir etkisi bulunmamaktadır²¹⁰. Meydana gelen netice bakımından bu kişilerde ahlaken bir kusur bulunmamaktadır. Bu nedenle bu kişiler

²⁰⁹ SINGER-LA FOND, s.184; LAFAVE, C:II, s.474-475.

²¹⁰ WILLIAMS, Glanville, Criminal Law: The General Part, 2.bs, Y: 1961, s.122-123.

üzerinde en uygun sosyal metot cezalandırma değil, eğitime ve ıslah edici uygulamalara tabi tutma olacaktır²¹¹. Bu nedenle de taksir, ancak failin ortaya koyduğu tehlikenin farkında olması halinde cezalandırılmalıdır²¹².

Öğretide egemen görüş ise bilinçsiz taksirin cezalandırılması gerektiği yönündedir. Bu görüşü savunanlara göre cezalandırılma olasılığı dikkatsizce risk oluşturulmasını engeller ve risk oluşturmaya zorlanan ya da koşullanan kişi, diğer insanların esenliği açısından daha dikkatli ve hassas davranır²¹³. MPC, bilinçsiz taksirin tamamen cezalandırmanın alanından çıkarılmasını tasvip etmemekle birlikte bu yaklaşımda da bilinçsiz taksirle cezalandırma, sadece yasada açıkça belirtilmiş suçlarda ancak mümkün olabilmektedir (MPC §2.02 (3))²¹⁴. Söz konusu kanunda bu kusur çeşidine yer verilen suçlar ise sadece insan öldürme suçu ((MPC §210.4) ve öldürücü silahla yaralama suçundan ibarettir (MPC § 211.1 (1) (b))²¹⁵.

6- Araya Giren Nedenlerin Varlığı Halinde Failin Sorumluluğunun Belirlenmesi

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğun tespiti aşamasında karşılaşılan en büyük problem, meydana gelen daha ağır ya da başka neticeye, failin temel suçu işlemeye yönelik hareketi ile birlikte başka bir kişi, durum ya da olayın da sebep olması halinde ortaya çıkmaktadır.

Bu gibi hallerin nedensellik bağı ekseninde değerlendirilmemesi ve *failin temel suçu işlemeye yönelik hareketi olmasaydı netice meydana gelmeyecekti* diyebildiğimiz her durumda, failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Zira buradaki problem, “nedensellik” değil “sorumluluk” problemidir. Bu nedenle de kusurluluğa ilişkin hükümler çerçevesinde ele alınmalıdır.

²¹¹ HALL, Jerome, Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability, 63 Colum. L. Rev., Y: 1963, s.632 vd.

²¹² FINKELSTEIN, Claire, Responsibility for Unintended Consequences; Ohio State Journal Of Criminal Law, Vol: 2, 2005, s.579, <http://www.law.upenn.edu/cf/faculty/cfinkels/workingpapers/Responsibility%20for%20Unintended%20Consequences.pdf>

²¹³ WECHSLER, Herbert, On The Culpability and Crime: The Treatment of The Mens Rea in The Model Penal Code, 339 Annals of The American Academy of Political And Social Science 24, Y: 1962, s.31.

²¹⁴ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s. 243-244; SINGER-LA FOND, s. 81.

²¹⁵ SINGER-LA FOND, s. 78.

Bu bağlamda bir sebebin failin hareketi ile birleşerek daha ağır ya da başka neticeye neden olması halinde failin sorumluluğu, bu nedenin araya girebileceğinin **öngörülebilirliğine** bağlıdır. Söz konusu nedenin failin hareketiyle birleşebileceği öngörülebilir ise, meydana gelen daha ağır ya da başka açıdan failin sorumluluğuna gidilebilecekken, öngörülmesinin mümkün olmaması halinde ise sadece işlemeyi kastettiği suçtan sorumlu tutulacaktır. Önceden mevcut olan ya da sonradan eklenen bir nedenin söz konusu olduğu durumlarda, söz konusu nedenin araya girebileceğinin öngörülebilir olup olmadığı, her somut olayın kendi şartları içerisinde ve sübjektif olarak değerlendirilecektir. Bu hususa ilişkin örnekler ve açıklamalara üçüncü bölümde ele alınacak kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun içerisinde yer verilecektir.

F- Ağır Neticenin Fail ya da Şeriklerinin Yapmış Olduğu Hareketin Sonucunda Meydana Gelmesi

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır ya da başka neticenin, fail ya da onunla birlikte hareket eden suç ortakları tarafından yapılan bir hareket sonucunda gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda üçüncü bir kişinin daha ağır ya da başka neticeye sebebiyet veren hareketinden dolayı fail ve şeriklerin sorumluluğuna gidilmemelidir. Örneğin A ve B'nin, paralarını gasp etmek için C ve D'ye silahlarını doğrulttuklarını, C'nin de karşılık vermek için A ve B'ye ateş ettiğini ancak silahından çıkan merminin D'ye isabet ederek onun ölümüne yol açtığını varsayarsak; burada ölüm neticesi, müşterek failer A ve B'nin silahından çıkan merminin bir sonucu olmadığı için bu kişileri D'nin ölümünden sorumlu tutmamız söz konusu değildir.

Amerikan ceza hukukunda ise bu konuda iki farklı yaklaşım vardır: “ajan yaklaşımı” ve “en yakın nedensellik yaklaşımı”. **Ajan yaklaşımında**, şayet bir cürmün işlenmesi esnasında meydana gelen ölüm neticesi, sanık ya da diğer şerikler tarafından değil de üçüncü bir kişinin hareketi sonucunda meydana geliyorsa, bu

neticeden dolayı faillerin cürüm-cinayet suçundan sorumluluğuna gidilemez²¹⁶. Bu ülke uygulamasında ağırlıklı olarak ajan yaklaşımı kabul edilmektedir²¹⁷.

En yakın nedensellik yaklaşımında ise şayet meydana gelen ölüm neticesi, fail ya da diğer şerikler tarafından değil de 3. bir kişinin hareketi sonucunda meydana gelmişse, bu ölüm neticesi ile failin hareketi arasında en yakınlık nedensellik teorisi (proximate cause) çerçevesinde nedensellik bağının kurulabilmesi halinde, faillerin cürüm-cinayet suçu kapsamında ağırlaştırılmış neticeden sorumlu tutulabilecekleri kabul edilmektedir²¹⁸.

²¹⁶ DRESSLER, s.568.

²¹⁷ *People v. Washington* (62 Cal. 2d 777, 44 Cal. Rptr. 442 (1965)) kararında mağdur Carpenter, benzin istasyonunu silahla soymak isteyen iki kişiden birini yaralamış diğerini ise öldürmüştür. Hayatta kalan soyguncu, ölen suç ortağının ölümünden, cürüm-cinayet kuralı gereği cinayetten suçlanmıştır. Dava mahkemesine göre ise “öldürme fiili, soyguncu ya da onun ortağı tarafından işlenmiyorsa, bizzat soyguna uğrayan mağdur tarafından işleniyorsa, burada sanığın cürüm-cinayet kuralı gereğince sorumlu tutulması söz konusu olamaz”; *Commonwealth v. Redline* (137 A.2d 472 (Pa. 1958)) kararında da gasp suçundan sonra olay yerinden kaçan sanıklardan biri, kendilerini kovalayan polis memuru tarafından öldürülmüştür. Diğer suç ortağı sanık, ortağının ölümünden cürüm-cinayet kuralı gereğince cinayet suçu ile suçlanmıştır. Ancak dava mahkemesi, bir cürüm işleyen kişinin (felon) ancak kendisinin ve onun suç ortağının hareketlerinden sorumlu olacağını belirterek sanık hakkındaki suçlamayı kabul etmemiştir.

²¹⁸ DRESSLER, s.569. *People v. Hickman* (12 Ill. App. 3d 412, 297 N.E.2d 582 (1973)): Sanıklar bir yeri soyup oradan ayrıldıkları esnada polis tarafından baskına uğramışlardır. Çalılıklara doğru kaçan sanıkları polis memuru takip etmiştir. Bir ara onları gözden kaybeden polis memuru çok kısa bir süre sonra silahlı bir kişinin aynı yönde koştuğunu görmüştür. Kaçan kişinin hırsızlardan biri olduğunu düşünen polis memuru bu kişiye ateş etmiştir. Ancak hırsız olduğunu düşündüğü bu kişi aslında kendisiyle birlikte hırsızların peşinde olan diğer görevlidir. Sanık, bu tür bir olayda ölüm neticesinden sorumluluk için bu neticenin, failin ya da şeriklerden birinin hareketi sonucunda meydana gelmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye göre ise yasada böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Sanıkların hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağı mevcut olduğu sürece söz konusu netice 3. kişinin hareketi sonucu meydana gelse de failerin sorumluluğu cihetine gidilebilecektir. Bir cürüm (felony) işlenmesini takip eden bir kaçma teşebbüsü halinde savunma güçlerinin onu aramaya ile meşgul olması kaçınılmazdır. Bu olayda güvenlik güçlerinin bu faaliyeti, masum bir insanın ölümünü sonuçlayan faaliyet olmuştur. Bu nedenle de failerin hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır; *Commonwealth v. Almeida* (68 A.2d 595 (Pa. 1949)) kararında bir polis memuru, soyguna teşebbüs eden kişiyi yakalamak için açtığı ateş neticesinde diğer polis memurunu öldürmüştür. Mahkeme’ye göre bu tür bir olayda eğer ölüm tehlikesi öngörülebilir ise (en yakın nedensellik bağı) ve ölüm meydana gelmişse, şerikler cürüm-cinayet suçundan suçlanırlar. *Ancak bu yaklaşımı benimseyen yargı çevreleri, cürüm işlenmesi esnasında şeriklerden birinin ölmesi halinde hayatta kalan faili bu neticeden sorumlu tutmamaktadır: People v. Morris*, (1 Ill. App. 3d 566, 274 N.E.2d 898 (1971)) kararında sanık ve diğer iki suç ortağı, silahlı bir şekilde bir restorana soygun için girmişlerdir. İşyerinin sürekli müşterisi ile suç ortaklarından biri arasında bir mücadele başlamış, mücadele esnasında silah ateş almış ve suç ortağı hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesi, soygunculardan biri olan sanık Morris’i, kendi suç ortağının ölümünden cürüm-cinayet kuralı çerçevesinde cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Kararı bozan temyiz mahkemesine göre ise şeriklerden birinin, zor kullanmaya dayalı bir cürüm işlenmesi esnasında hukuka uygun bir şekilde öldürülmesinden hayatta kalan diğer şerikin sorumlu tutulması söz konusu değildir.

IV- NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ AYRIMLAR

A- Gerçek Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç – Gerçek Olmayan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

Öğretide KOCA/ÜZÜLMEZ, ağır netice bakımından failin **yalnızca taksirle** hareket etmesi gereken neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları “gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar”; ağır netice bakımından **taksirle de kasten de** hareket edebileceği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları ise “gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar” şeklinde ifade etmiştir²¹⁹. Failin daha ağır veya başka netice açısından sadece taksirle hareket edebileceği, şayet bu neticeler açısından olası kastla ya da kastla hareket etmişse artık ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç değil doğrudan ya da olası kastla işlenen bir suçun söz konusu olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle de yazarın yaptığı bu ayrıma katılmamaktayız.

Öğretide ÖNDER’e göre ise failin kastının dışında gerçekleşen suç tipi, gerçekleştirilmek istenen suç tipi ile **aynı nitelikte** ise “gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” (765 sy TCK m.452), **aynı nitelikte değilse** “gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç”un varlığı söz konusudur (m.418)²²⁰. Yine ilkinde temel suç sadece kasten işlenebilirken gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç hem kasten hem de taksirle işlenebilecektir²²¹. Ancak 5237 sy TCK döneminde 23. madde gereğince temel suç sadece kasten işlenebileceğinden yazarın yaptığı bu ayrımın bir geçerliliği kalmamıştır.

Öğretide bu ayrımı benimseyen²²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT’a göre; gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen netice, kastedilenden “**daha ağır**” neticedir (m.87/3, m.87/4). Gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise kastedilenin yanı sıra “**başka bir netice**”nin daha oluşması söz konusudur (m.102/6, m.97/2)²²³. Yine yazara göre ilkinde iki netice arasında **ağırlık farkı varken** gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda **nitelik** farkı vardır. Ayrıca ilkinde

²¹⁹ KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.234.

²²⁰ ÖNDER, s.177-178.

²²¹ ÖNDER, s.356-358.

²²² Öğretide DEMİRBAŞ da bu ayrımı benimsemektedir (DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.372-373).

²²³ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.416.

gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla **bağımsız bir suç tipi** ortaya çıkmakta iken gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aşırı netice nedeniyle temel suçun niteliği aynı kalmakta, **sadece ceza ağırlaştırılmaktadır**²²⁴.

Ancak yapılan bu ayırmada, ikinci kategorinin “**gerçek olmayan** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” olarak nitelendirilmesi, isabetli bir yaklaşım değildir. Zira bu kategori, 23. maddede “*daha ağır ya da **baska** bir neticenin*” şeklinde ifade edilmiştir. Diğer bir ifade ile bu halde de ortada 23. madde anlamında bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç vardır ve bu kategorinin “**gerçek olmayan** neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” olarak adlandırılması, onun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun dışında ve farklı esaslara tabi bir kategoriymiş gibi algılanmasına yol açabilecektir. Nitekim Yargıtay CGK’nın 20.11.2007, 5-142/240 sayılı kararında bu durum görülmektedir²²⁵.

Söz konusu kararda CGK, m.103/6’da düzenlenmiş olan cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli üzerinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını, bu maddedeki düzenlemenin hukuki niteliğinin ***gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda olduğu gibi “bağımsız bir suç” değil, “cezayı ağırlaştırıcı hal” olduğuna*** karar vermiştir. Yargıtay’a göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bu türünde temel ceza, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç üzerinden değil (m.103/6), suçun temel şekli üzerinden (m.103/2) belirlenmelidir.

Oysa bu iki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün tabi olduğu esaslar ve uygulama şekilleri arasında herhangi bir fark **bulunmamaktadır**. Diğer bir ifade ile nasıl kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu (m.87/4) bakımından temel ceza, temel suçun düzenlendiği m.86 üzerinden değil de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin düzenlendiği m.87/4 üzerinden belirlenmekte ise aynı husus m.103/6’da düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi için de geçerlidir. Bu suçta da temel cezanın m.103/6 üzerinden belirlenmesi ve yapılacak artırım ve indirimleri belirlenen bu ceza üzerinden yapılması gerekmektedir. Bunlardan ilkinin gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ikincisini ise gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmesinin ve farklı hükümlere tabi tutulmasının ne

²²⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.420.

²²⁵ Kararın tam metni için bkz. <http://www.adalet.org/cbckran.php?id=5571> Erişim; 26.04.2012.

neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun düzenlendiği 23. maddede ne de ceza mevzuatında yer alan başka bir maddede hukuki bir dayanağı bulunmaktadır.

Yargıtay'ın bu yaklaşımından, bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç "türünün" hukuki niteliğini "suçun nitelikli hali" olarak da ***kabul etmediği*** görülmektedir. Zira m.61'de yer alan düzenleme uyarınca zincirleme suça ilişkin artırım, suçun nitelikli hali uygulandıktan sonra belirlenen ceza üzerinden yapılmalıdır. Yargıtay ise m.103/2 üzerinden belirlediği temel cezaya (**8 yıl**) önce madde 103/4'te düzenlenen nitelikli halin tatbik edilmesini (8 yıl + **4 yıl** = 12 yıl), elde edilen bu ceza miktarına, zincirleme suça ilişkin (m.43/1) artırım oranının (1/4) uygulanmasından elde edilecek sonucun (12 yıl x ¼ / 100 = **3 yıl**) ise 103/6. madde ile belirlenen ceza miktarı (**15 yıl**) üzerine eklenmesi sonucunda (**15 yıl + 3 yıl**) cezanın belirlenmesi (15 yıl + 3 yıl=**18 yıl**) gerektiğine karar vermiştir.

Oysa Yargıtay'ın ne bağımsız bir suç türü ne de suçun nitelikli bir hali olarak görmediği (m.61/4), "cezayı ağırlaştırıcı hal" olarak gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kategorisinde değerlendirdiği bu suçların, cezaların belirlenmesine ilişkin hususların düzenlendiği m.61'de bir karşılığı bulunmamaktadır. Zaten bunun bir sonucu olarak da Yargıtay, m. 61'e dayanmayan ve anlaşılması güç bir hesaplama yöntemi geliştirmiştir.

Sonuç olarak, yapılan bu ayırımın yapay bir ayırım olduğu, her iki suç türünün de aynı esas ve özelliklere tabi olarak m.23'te düzenlenmiş olduğu, yapılacak bu ayırımın örnek Yargıtay kararında olduğu gibi hukuki dayanaktan yoksun kararların ortaya çıkmasına yol açabileceği kanaatini taşımakta ve bu sebeplerle de söz konusu ayırım şeklini benimsememekte olduğumuzu ifade etmek isteriz.

B- Kastı Aşan Suç – Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç²²⁶

Failin kastettiğinden daha ağır bir neticeden sorumluluğu olarak tanımlanabilecek ***kastı aşan suçun*** unsurları öğretide; "failin **kasıtlı** bir suç işleme iradesiyle hareket etmesi", "kast edilen neticeden **daha ağır** bir neticenin meydana gelmesi", "hareket ile netice arasında **nedensellik bağının** bulunması" ve "ağır

²²⁶ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde öğretide en fazla benimsenen ayırımdır: ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.663; ALACAKAPTAN, s.163; SOYASLAN, Genel 1998, s.468; ÖZEN, s.141; ÖZTÜRK 1994, s.225; DEMİRBAŞ, Genel 2002, s. 354.

neticeden sorumlu tutulacağına ilişkin **yasada açık bir düzenlemenin** mevcudiyeti” olarak sayılmaktaydı ve tek örnek olarak da 452. madde örnek gösterilmekteydi²²⁷.

Suçun oluşması için aranan neticeden daha **başka bir neticenin** de gerçekleşmesi halinde failin cezasının ağırlaştırılması olarak tanımlanabilecek **neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun** unsurları ise öğretilerde; “temel suçun **kasten de taksirle de işlenebileceği**”, “temel suç ile ikinci netice arasında **nitelik farkı** olduğu”, hareket ile netice arasında **nedensellik bağının** mevcudiyeti” olarak belirtilmekteydi (m.429, m.439, m.471, m.456/3, m.473)²²⁸.

İfade etmek isteriz ki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suçun kasten işlenmesi gerektiği 23. maddede belirtildiğine göre kastı aşan suçlarla neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar arasındaki en önemli fark ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları kastı aşan suç-neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak ayırmanın da pratikte herhangi pratik bir faydası kalmamıştır²²⁹.

C- Kasteditenden Daha Ağır Bir Neticenin Meydana Geldiği Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç - Kasteditenden Daha Başka Bir Neticenin Meydana Geldiği Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç

Son olarak öğretilerde ÖZBEK’in, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda, “failin kasteditenden daha ağır neticenin oluşumuna sebebiyet verilmesi” ve “failin istediği netice yanında bir başka suça sebebiyet vermesi” şeklinde bir ayrıma gittiği görülmektedir²³⁰.

Bizim de benimsediğimiz bu ayrımda “daha ağır” ibaresinden anlaşılması gereken, failin kastettiği suç ile meydana gelen neticenin **aynı “hukuki yararı” koruması**; ancak istenmeyen zararın, aynı hukuki yarar üzerinde meydana gelen zararı ağırlaştırmasıdır. “Daha başka neticeden” kasıt ise meydana gelen istenmeyen

²²⁷ DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.353; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.665-666; ALACAKAPTAN, s.163-164; ÖZEN, s.141-148; SOYASLAN, Genel 1998, s.467.

²²⁸ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.666-668; ALACAKAPTAN, s.166; SOYASLAN, Genel 1998, s.471; DEMİRBAŞ, Genel 2002, s. 354.

²²⁹ 765 sy TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde de öğretilerde bu ayrımın yersiz olduğuna ve pratik açıdan bir faydasının olmadığına ilişkin görüşler için bkz. ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.273; ÖNDER, s.354; ÖZTÜRK 1994, s.224. 5237 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu bu dönemde de bu ayrımın gereksiz olduğuna ilişkin görüşler için bkz. ERDEM, 2009, s.106. Ancak öğretilerde İÇEL/EVİK’in bu ayrımı sürdürdüğü ve kastı aşan suça m.87/4’ü, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçta ise m.102/6’yı örnek verdikleri görülmektedir (İÇEL-EVİK, s.212).

²³⁰ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.475.

neticenin, failin kastettiği neticeden daha *farklı bir “hukuki yararın”* zarar görmesine neden olmasıdır²³¹.

23. madde, kastedilenin dışında meydana gelen “daha ağır netice” ve “daha başka neticeyi”, “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” başlığı adı altında düzenlemiş ve aynı esaslara tabi kılmıştır. Bu bağlamda yapılan bu ayrımın, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları sınıflandırma bakımından bir anlam ifade ettiğini ve bu suçların farklı esaslara tabi tutulması anlamına gelmediğini belirtmek isteriz.

²³¹ “Daha ağır netice” için m.87/1-2-3, m.95/1-2-3, m.243/3; “daha başka netice” için de m.87/4, m.90/5, m.91/8, m.95/4, m.99/3-4, m.102/5-6, m.103/6-7, m.109/4, m.267, m.272, m.298/3 örnek olarak gösterilebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU (TCK M.87/4)

I- KAVRAM

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabında, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama" başlığı altında²³² düzenlenen 87. maddesinin 4. fıkrasında, "*kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, fail hakkında, TCK m.86/1'e giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, 86/3'e giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme doğrultusunda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, *yaralama kastıyla hareket eden failin, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıktaki bu fiili sonucunda mağdurun ölümüne neden olmasının ayrı bir suç tipi şeklinde düzenlendiği ve bu netice bakımından sorumluluk için taksirle hareket etmesinin arandığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtur* şeklinde tanımlanabilir.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda, yaralama kastıyla hareket eden fail, hareketi neticesinden meydana gelen ölüm neticesinden, bu neticeyi kastetmemekle birlikte bu neticeye yönelik taksiri nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Bu da bu suçun, ceza sorumluluğunun kasta dayalı olması (m.21) şeklindeki genel

²³² Öğretide GÜLŞEN, maddenin başlığının "neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" olduğu, oysa 4. fıkra ölümün düzenlendiği, iki netice arasındaki farkın bariz olduğu ve bu nedenle de ölüm neticesinin ayrı bir maddede düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür (GÜLŞEN, Recep, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli, Türk Ceza Kanunu Reformu, 1. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s.118). Ancak kanaatimizce bu eleştiri yerinde değildir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara kimliğini veren failin işlemeyi kastettiği temel suçtur. Kusura dayalı sorumluluğun bir yansıması olarak da madde "neticeyi esas alan" bir yaklaşımı değil, failin işlemeyi kastettiği "temel suç" esas alan bir yaklaşımı tercih etmiştir. Burada yaralama suçu failin işlemeyi "kastettiği" temel suçtur. 4. fıkra düzenlenmiş olan "ölüm" neticesi ise, tıpkı diğer ilk üç fıkra gibi bu temel suçun işlenmesi sonucu meydana gelebilecek ve failin, ancak kendisini taksir düzeyinde bir kusur atfedilebilmesi halinde sorumluluğu cihetine gidilebilecek neticesi sebebiyle ağırlaşmış halidir. Bu bağlamda maddenin başlığının "neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" olması tabiidir.

kurala *istisna* teşkil eden ve ancak yasada açıkça düzenlemesi halinde cezai sorumluluğun söz konusu olabileceği bir suç türü olduğunu ortaya koymaktadır.

M.87/4'te yer alan düzenlemede faile, kasten yaralama suçunun düzenlendiği m.86'da ve taksirle öldürme suçunun düzenlendiği m.85'te öngörülen cezaların toplamından daha ağır bir yaptırımın uygulanmasını öngörülmüştür. Bunun nedeni istemeyen ölüm neticesine, bir suç işleme kastıyla yapılan hareket sonucunda sebebiyet verilmesi nedeniyle işlenen fiilin haksızlığının artmış olmasıdır²³³.

Öğretide ve uygulamada bu suç için esas itibariyle “*kastı aşan adam öldürme*” ismi kullanılsa da bunun yanında “kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu”²³⁴, “kasdı geçen müessir fiil sonucu adam öldürme suçu”²³⁵, “neticenin kasdı aşması suretiyle adam öldürme suçu”²³⁶, “ölüm neticeli kasten yaralama suçu”²³⁷ isimleri de kullanılmaktadır. 5237 sayılı TCK'da ölümlü neticelenen birden fazla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi vardır ve her birinin “temel suçu” birbirinden farklıdır (Cinsel Saldırı Sonucu Ölüme Neden Olma <m.102/6>, İşkence Sonucu Ölüme Neden Olma <m.95/4> gibi). Bu nedenle m.87/4'te düzenlenmiş olan suçun, bu suçu oluşturan temel suçun ismiyle çağırılması, bu suçu, neticesi ölüm olan diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan ayırmak için daha uygun olacaktır. Bu nedenle de biz bu suç için, öğretide KAYMAZ'ın kullandığı²³⁸, “Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu” ismini kullanmayı tercih ediyoruz.

²³³ KİNDHÄUSER, Urs, Strafrecht Besonderer Teil I, 3. bs, Nomos, Baden Baden 2007, s. 107.

²³⁴ ÖZEN, s.148.

²³⁵ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.82.

²³⁶ EREM, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi (Özel Hükümler), Cilt III, Ankara 1983, s.2057.

²³⁷ DOĞAN, s.9.

²³⁸ KAYMAZ, Seydi, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.1 vd.

II- TARİHSEL GELİŞİM

A- Türk Ceza Hukuku

1- Osmanlı Ceza Hukuku

Osmanlı ceza hukukunda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna ilişkin düzenlemeler²³⁹, *Tanzimat öncesi dönem* ve *Tanzimat sonrası dönem* şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir.

a- Tanzimat Öncesi Dönem

Tanzimat öncesi dönemde bu suç bakımından, İslam ceza hukukunda yer alan düzenlemelerin esas alındığı görülmektedir²⁴⁰. İslam ceza hukukunda “şibhü'l-amd” (kasta benzer öldürme) olarak isimlendirilen bu suç; bir kimsenin keskin olmayan taş, el, sopa, kamçı vb gibi *öldürücü olmayan bir aletle* vurması sonucunda diğer bir kimsenin ölümüne neden olması şeklinde tanımlanmıştır²⁴¹. Burada failin öldürme kastıyla mı yaralama kastıyla mı hareket ettiği, suçun icrasında kullanmış olduğu alete bakılarak belirlenmektedir²⁴². Diyet cezasının²⁴³ uygulandığı bu suçta şayet suçlu, mağdurun yakını ise ayrıca mirastan mahrum edilir²⁴⁴.

²³⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. AVCI, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul 2004, s.102 vd.

²⁴⁰ NİSA 92: “Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğer ki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola. (Bu takdirde diyet vermez). Eğer öldürülen mümin olduğu halde, size düşman olan bir toplumdaki ise mümin bir köle azat etmek lâzımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumdaki ise ailesine teslim edilecek bir diyet ve bir mümin köleyi azat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin, Allah tarafından tevbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lâzımdır. Allah her şeyi bilendir, hikmet sahibidir”.

²⁴¹ AVCI, Suçlar ve Cezalar, s.103; MALİKİ, Abdurrahman, İslam Hukukunda Ceza, 1.bs, 2002, s.187; ÇALIŞKAN, İbrahim, İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları, AÜİF Dergisi, C:31, s.375; AKGÜNDÜZ, Said Nuri, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması (yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.120.

²⁴² AKBULUT, İlhan, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, AÜHFD, C:52, S:1-4, s.170-171; AKGÜNDÜZ, s.82; GÖKÇEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987, s.9.

²⁴³ Diyet-i Migallaza olarak ifade edilen (GÖKÇEN, Tanzimat, s.120) bu diyet türünde bedel, deve, gümüş veya altın olarak ödenir. Diyet miktarı hadislerde 100 dişi deve, 1000 Dinar altın, 12.000 dirhem gümüş, hatta 200 sığır, 2000 koyun veya 200 elbise olarak da geçmekte olup; kadının diyeti, erkek diyetinin yarısıdır (AKGÜNDÜZ, s.121; AKBULUT, s.172).

²⁴⁴ GÖKÇEN, Tanzimat, s.122; AKGÜNDÜZ, s.121.

b- Tanzimat Dönemi

Tanzimat döneminde çıkarılan *1256 (1840) Ceza Kanunnamesi'nde* ve *1267 (1851) Ceza Kanunnamesi'nde*, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, 1810 tarihli Fransız ceza kanunu esas alınarak hazırlanan ve 765 sy TCK yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalan *1274 (1858) Ceza Kanunnamesi'nin* 177. maddesinin 2. fıkrasında;

“Katil kastıyla olmaksızın ika edilen darbdan müteessiren madrub olan (darbe uğrayan) vefat eder ise faili beş seneden ekal (en az) olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur” şeklinde düzenlenmiştir²⁴⁵.

Söz konusu düzenlemenin dikkat çeken özelliği artık şer’i ceza niteliğinde olan diyet cezasına yer vermemesi ve suçlu hakkında sadece kürek cezasının uygulanmasını öngörmesidir. Söz konusu düzenleme, temel suça ve daha ağır ya da başka neticeye ilişkin maddi ve manevi unsurları içermesiyle, günümüz neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi kalıbıyla da uyumlu bir nitelik arz etmektedir. Son olarak söz konusu düzenlemede, istenmeyen ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi için bu netice bakımından faile kusur atfedilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda mevcut bilgiler ışığında söz konusu düzenlemenin, objektif sorumluluğun geçerli olduğu bir suç olarak değerlendirilmesi mümkündür.

2- Cumhuriyet Dönemi

a- 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi

765 sayılı TCK'nın “Şahıslara Karşı Cürümler” başlıklı dokuzuncu babının, “Adam Öldürmek Cürümleri” başlıklı birinci faslında yer alan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, yasanın 452. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

“Katil kastıyla olmıyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde

²⁴⁵ Madde metni için bkz. GÖKÇEN, Tanzimat, s.213.

on ve 450 nci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur.

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

Söz konusu madde, -ağırlık farkı gözetmeksizin- 456. maddede düzenlenen kasten yaralama fiili çeşitlerinden birinin işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden dolayı 452. maddede düzenlenen suçun oluşacağını düzenlemiştir.

Ayrıca 45. maddedeki²⁴⁶ açık düzenleme karşısında, ceza sorumluluğu için kasten yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında salt nedensellik bağının bulunması yeterli görülmüş olup, failin ölüm neticesi açısından kusurlu olup olmadığı ya da ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığı aranmamıştır²⁴⁷.

Maddenin birinci fıkrasında ölüm neticesinin eklenen bir hal olmaksızın, müessir fiilin doğal, olağan ve doğrudan sonucu olarak meydana gelmesi hali düzenlenmiştir. Düzenlemede, 449. ve 450. maddelerde düzenlenen “kasten adam öldürme suçunun nitelikli halleri”ne atıfta bulunulmak suretiyle bu maddelerdeki düzenlemeler, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu için de cezayı arttıran nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise daha önceki düzenlemelerden farklı olarak kasten yaralama fiili neticesinde meydana gelen ölüm neticesinin “failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmiyen ahvalin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayrimelhuz esbabın inzimamı ile vukua gelmesi” halleri, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun hafifletici nedeni olarak düzenlenmiştir.

²⁴⁶ Madde 45: “Cürümde kasdin bulunmaması cezayı kaldırır. **Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır**”.

²⁴⁷ “... Buna göre; failin istemediği bir sonuçtan sorumlu tutulmaması ceza hukukunun genel kuralıdır. T.C.Y. nın 45. maddesinde bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Bazı hallerde istenmemiş olan sonuç nedeniyle failin sorumlu tutulabileceği açık bir yasa hükmü ile belirlenebilir. T.C.Yasasının 452. maddesinde yer alan düzenleme bu istisnalardan birisidir...”, (CGK 19.6.1995,1-126/210), (Nakleden: ERDOĞAN, Ahmet Sevinç - ÖZKEPİR, Ramazan, Kasten Adam Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996, s.308-310).

b- Tasarılar Dönemi

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, **1997 Öntasarısının** “hayata karşı işlenen suçlar” bölümünde, 135. maddede düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

“Etkili eylemden ölüm meydana gelmiş ise, fail hakkında 130 ncu maddedeki hallerde altı yıldan sekiz yıla, 132. maddedeki hallerde sekiz yıldan oniki yıla ve 133. maddedeki hallerde oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezası hükmolunur”.

Ölüm, fiilden önce var olup da failce bilinmeyen hallerin birleşmesi veya failin iradesi dışında ve beklenilmeyen sebeplerin eklenmesiyle meydana gelirse 130 ncu maddedeki hallerde iki yıldan altı yıla, 132. maddedeki hallerde altı yıldan sekiz yıla ve 133 ncu maddedeki hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir”.

Bu düzenleme, o dönem yürürlükte olan 765 sayılı TCK’nın 452. maddesindeki düzenlemenin biraz daha sadeleştirilmiş şekli niteliğinde olup 765 sayılı TCK m.452’ye nazaran cezaların biraz daha hafifletildiği görülmektedir²⁴⁸.

➤ **2000 yılı TCK tasarısının** 136. maddesinden yer alan bu hüküm, 1997 yılı öntasarısındaki düzenlemenin aynısıdır. Ancak buradaki düzenlemenin öncekinden tek farkı, madde başlığına “kastı aşan insan öldürme” ibaresinin eklenmesidir²⁴⁹.

➤ **2003 yılı TCK tasarısı** incelendiğinde de kastın aşan adam öldürme suçunun, tasarının 138. maddesinde ve tıpkı 2000 yılı TCK tasarısında olduğu gibi düzenlendiği görülmektedir²⁵⁰.

Belirtmek isteriz ki yukarıda zikredilen her üç tasarıda da (1997 öntasarısı m.21; 2000 Tasarısı m.20; 2003 Tasarısı m.20) neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda istenmeyen netice bakımından objektif sorumluluk söz konusudur²⁵¹.

²⁴⁸ ÖNSİPAHİOĞLU, Tufan, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_117.htm Erişim: 11.06.2011.

²⁴⁹ ÖNSİPAHİOĞLU.

²⁵⁰ <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> Erişim: 28.06.2011.

²⁵¹ O dönemde öğretilde, 2003 TCK tasarısında failin, mağdurda önceden mevcut bulunan hallerin ya da sonrada ortaya çıkan sebeplerin birleşmesi nedeniyle meydana gelen ağır neticeden sorumluluğunun önüne geçilmesi için, “**Hareketin atipik gelişmesinden fail sorumlu tutulamaz**” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi önerilmiştir (bkz. AVCI, Mustafa - HAKERİ, Hakan - YOKUŞ SEVÜK, Handan - GÜLŞEN, Recep, 2003 Türk Ceza Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler ve Öneriler, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=62&Itemid=35 Erişim: 22.12.2010.

➤ 5237 sayılı kanunla yasalaşan ve günümüzde yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun, **TBMM Adalet Komisyonunda kabul edilen tasarı** metninde m.87/4'te yer alan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu;

“Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, ikinci fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Tasarıdaki geçen “yukarıdaki madde” ifadesinden kasıt, kasten yaralama suçunun düzenlendiği 86. madde olup; maddenin birinci fıkrasında suçun basit şekli, ikinci fıkrasında da nitelikli halleri düzenlenmiştir²⁵².

Tasarının 88. maddesinde de kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek hali ve ihmal suretiyle işlenen hali düzenlenmiştir. 87. maddenin 4. fıkrasının 88. maddeye atıf yapmamasından, hem 765 sayılı TCK'dan hem de 1997, 2000, 2003 tasarılarından farklı olarak *sadece “belli bir ağırlıktaki” kasten yaralama suçunun, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun temel suçunu oluşturacağına öngörüldüğü* anlaşılmaktadır. O halde söz konusu tasarıda, kasten yaralama suçunun basit bir tıbbi müdahale giderilebilecek şeklinin, söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun *temel suçunu* oluşturmayacağına öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Ayrıca tasarının 87. maddesinin 4. fıkrasında, 765 sayılı TCK'nın 452. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve 1997, 2000 ve 2003 tasarılarında da aynen yer verilen *“Ölüm, fiilden önce var olup da failce bilinmeyen hallerin birleşmesi veya failin iradesi dışında ve beklenilmeyen sebeplerin eklenmesiyle meydana gelirse”* hükmüne yer verilmediği görülmektedir. Tasarının 23. maddesinde, yine önceki tasarılarından farklı olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır ya da başka neticeden sorumluluğun, failin bu neticeler açısından *en azından taksir düzeyinde* kusurunun varlığının arandığı görülmektedir. Özellikle

²⁵² **MADDE 86: Kasten yaralama**

[1] Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[2] Kasten yaralama suçunun;

- a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
- b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Silâhla,

İşlenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

bu son husus, bu tasarının, hem 765 sayılı TCK'nın 452. maddesinden hem de 1997, 2000 ve 2003 tasarılarındaki benzer nitelikteki düzenlemelerinden ayrılan en önemli kısmını oluşturmaktadır.

c- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi

5237 sayılı TCK'nın yasalaştığı ilk şekliyle, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma ile ilgili olarak 86., 87. ve 88. maddeye ilişkin hükümler, yukarıda da belirtilen, TBMM Adalet Komisyonunda kabul edilen tasarı metnindeki gibiydi. Bu nedenle bir önceki başlıkta belirttiğimiz hususlar, bu düzenleme için de aynen geçerlidir.

Ancak 31.03.2005 tarih ve 5328 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile²⁵³; 86. maddenin ilk şeklindeki (nitelikli hallerin düzenlendiği) eski ikinci fıkra, üçüncü fıkra halini almış; kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şeklinin ayrı olarak düzenlendiği 88. maddenin ilk fıkrası anılan madde metninden çıkarılarak, 86. maddeye ikinci fıkra olarak aynen eklenmiştir.

Neticede inceleme konumuz olan ve aşağıda ele alacağımız kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuyla ilgili olan TCK m.23, m.86, m.87/4 ve m.88. maddelerle ilgili mevcut düzenlemeler şunlardır:

MADDE 23: Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

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.

²⁵³ **5328 sayılı kanunun 4. maddesi** "Türk Ceza Kanununun 86 ncı maddesine aşağıdaki fıkra ikinci fıkra olarak eklenmiş, ikinci fıkrasındaki "iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." ibaresi "şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır." şeklinde değiştirilmiş ve fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur".

5328 sayılı kanunun 5. maddesi; "Türk Ceza Kanununun 87 nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "ikinci" ibaresi "üçüncü" şeklinde değiştirilmiştir".

5328 sayılı kanunun 6. maddesi; Türk Ceza Kanununun 88 inci maddesi başlığı "Kasten yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesi" şeklinde değiştirilmiş, birinci fıkrası metinden çıkarılmış, ikinci fıkra birinci fıkra olarak teselsül ettirilmiştir.

MADDE 86: Kasten Yaralama

[1] Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[2] Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

[3] Kasten yaralama suçunun;

- a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
- b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Silâhla,

işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Madde 87: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama

[4] Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDE 88: Kasten Yaralamanın İhmali Davranışla İşlenmesi

[1] Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

d- Kasten Yarama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu Bakımından 765 Sayılı TCK İle 5237 Sayılı TCK'nın Karşılaştırması

Kasten yarama sonucu ölüme neden olma suçu, 765 sayılı TCK m.452. maddesinde; 5237 sayılı TCK'nın ise 87. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Her iki düzenleme arasındaki farklar şöyle sıralanabilir:

1- Her iki düzenleme arasında, bu suçun kanunda düzenlendiği yer bakımından farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde “hayata karşı işlenen suçlar” bölümünde düzenlenen bu suç, 5237 sayılı TCK döneminde “vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Aynı şekilde 765 sayılı TCK'da bağımsız bir suç şeklinde insan öldürme suçuna ilişkin hükümlerin

düzenlendiği kısımda yer verilen bu suç, 5237 sayılı yasada, yine bağımsız bir nitelik arz etmekle birlikte kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri arasında sayılmıştır. Bunun nedeni, 765 sayılı yasanın objektif sorumluluk ekseninde “neticeyi”; 5237 sayılı yasanın ise kusura dayalı sorumluluk ekseninde “failin kastını” baz alarak bir değerlendirme yapmış olmasıdır²⁵⁴.

2- Eski düzenleme ve yeni düzenleme arasında her iki suç tanımı arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır²⁵⁵. Ancak 452. maddedeki düzenlemede ağırlık farkı gözetilmeksizin 456. maddede yer alan kasten yaralama suçunun bütün şekillerinin²⁵⁶ bu suçun maddi unsurunu (temel suçunu) oluşturabileceği öngörülmüşken²⁵⁷; m.87/4’teki düzenlemede, *sadece* basit bir tıbbi müdahale ile

²⁵⁴ Öğretide HAFIZOĞULLARI/ÖZEN’in hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlarda, suçun neticeye göre suçun hukuki konusunun belirlendiğine ve bu nedenle de 87/4. maddesi hükmünün yerinin, sistemin gereği olarak hayata karşı suçların arası olması gerektiğine ilişkin görüşleri için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.85.

²⁵⁵ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:1, 1.bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.120. “...Sanığın eyleminin 765 Sayılı TCK’nın 452/1. maddesi kapsamında bulunduğu, 5237 Sayılı TCK’da bu suçun karşılığının 87/4. maddesi olduğu; mağdurun ölümüne yol açan yaralanmanın ağırlığına ve suçun işleniş şekline göre, alt sınırdan makul oranda uzaklaşılacak suretiyle 765 Sayılı TCK’nın 452/1, 51/1, 59 maddeleri ile 5237 Sayılı TCK’nın 87/4, 29, 62 maddelerinin somut olarak olaya uygulanıp, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hükmün belirlenmesi yerine...”, (1.CD, 22.09.2008, 6571/6600), (Nakleden: OTACI, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.636).

²⁵⁶ “... Kullanılan etkili eylemin niteliği, bu suçun oluşumu açısından önemli değildir. Ancak, etkili eylemden söz edilebilmesi için, mağdura yöneltilen bir hareketin varlığı ve bu hareketin "cisme eza verme", "sıhhati ihlal" veya "akli melekelerde karışıklık" neticelerinden birini meydana getirmesi gereklidir. Bu sonuçlardan birini meydana getiren iteleme hareketi de, bu yönü itibarıyla etkili eylemdir... somut olayı değerlendirdiğimizde; “sanık Cemalettin’in sabah evine gidip yumruğunu masaya vurarak hakarete bulunup tehdit etmesine karşın herhangi bir rahatsızlık belirtisi göstermeyen ve sağlıklı bir şekilde günlük yaşantısına devam eden maktulün, bundan bir süre sonra gerçekleşen olayın ikinci aşamasında her iki sanık tarafından *yakasından tutulup gömlek cebinin sökülmesine neden olacak biçimde kuvvet kullanılarak etkili eylem kastıyla ve iradi olarak itelenmesi* üzerine araya inkıta girmeden, bu eylem nedeniyle duyduğu stres ve sarf ettiği eforun etkisiyle rahatsızlığının akut hale dönüşerek olay yerinde kalp krizinden öldüğü göz önüne alındığında, kalp krizi geçirip ölmesine neden olan davranışın sanıkların etkili eylemi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda, sanıkların etkili eylemi ile bunun doğal sonucu olarak geçirdiği kalp krizinden hayatını kaybeden maktulün ölümü arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu itibarla, somut olayda kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme suçunun unsurları oluşmuştur. Sanıkların beraatine ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir”, (CGK, 12.02.2002, 129/167), (Nakleden: GÜNDEL, Ahmet, Türk Ceza Kanununun Açıklaması, C.I, Gündel Yayınları, Ankara 2009, s.567-569).

²⁵⁷ EREM, Faruk, TOROSLU, Nevzat, Türk Ceza Hukuku (Özel Hükümler), Savaş Yayınları, 5. bs, Ankara 1987, s.454; EREM, Faruk, Kasdın Aşılması, Yargıtay Dergisi, C:9, S:3, Temmuz 1983, s.254. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak o dönemde öğretide, basit bir darp neticesinde bile 452. maddede yer alan suçun oluşabilmesi nedeniyle, 452/1 maddesi uygulanırken, failin vehamet ve ağırlığı da nazara alınarak asgari had ile azami had arasında kamu vicdanını tatmin edecek makul ve adalet ölçülerine uygun bir temel cezanın tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir (EREM, C:III, s.2059).

giderilemeyecek ağırlıktaki yaralama suçunun bu suçun maddi unsurunu (temel suçunu) oluşturabileceği öngörülmüştür²⁵⁸.

3- Her iki düzenleme arasındaki bir diğer fark da suçun nitelikli hallerine ilişkindir. 765 sayılı yasa, 448. maddede düzenlenen kasten adam öldürme suçunu, bu suçun basit şekli saymış, yine “kasten adam öldürme suçunun nitelikli halleri”nin düzenlendiği 449. ve 450. maddelerde düzenlenen halleri de bu suçun nitelikli hali kabul etmiştir. 5237 sayılı TCK’da ise 87. maddenin dördüncü fıkrası, bu suçun nitelikli hali olarak, sadece “kasten yaralama suçunun nitelikli halleri”nin düzenlendiği 86. maddenin üçüncü fıkrasına atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda eski düzenlemede bu suçun nitelikli hallerinin sayısı on iki iken, yeni düzenlemede sadece beş hal, bu suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

4- Her iki düzenleme arasındaki bir diğer fark ise hafifletici nedenlere ilişkindir. 765 sayılı TCK m.452/2’de, ölüm neticesinin “önceden mevcut olan ya da sonradan ortaya çıkan sebeplerin failin fiili ile birleşmesi sonucu” meydana gelmesi halinde faile daha az ceza verilmesini öngörmüştür. Bu düzenlemenin sebebi, objektif sorumluluğun geçerli olduğu bu suçta, failin fiiline eklenen sebeplerin ölüm neticesinin ortak sebebi olduğu hallerde, verilecek cezayı *daha adil bir seviyeye çekme arzusudur*. 5237 sy TCK m.23’ün bu tür suçlardan istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğu, o neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülebilirliğine bağlı kılmıştır. Dolayısıyla da failin fiiline eklenen sebeplerin ölüm neticesinin ortak sebebi olduğu hallerde, verilecek cezayı daha adil bir seviyeye çekme ihtiyacını karşılayacak bir düzenlemeye ihtiyaç kalmamıştır. Bunun bir sonucu olarak da m.87/4’te, m.452/2’deki sayılan bu hafifletici nedenlere yer verilmemiştir.

²⁵⁸ KAYMAZ, Seydi, 5237 Sayılı TCK’nın 87/4 Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturan Fiilden Ne Anlaşılması Gerektiğine Dair Bazı Düşünceler, Kazancı Hukuk, İşletme, Maliye Bilimleri Dergisi, S:8, Y:2005, s.25. 5237 sayılı TCK’nın ilk halinde 86. maddenin birinci fıkrası, kasten yaralama suçunun basit şeklini, 2. fıkrası ise nitelikli halini düzenlemişti. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4 ise sadece 86. maddenin birinci ve ikinci fıkrasına atıfta bulunmuş olup; kasten yaralama suçunun basit bir tıbbi müdahale giderilebilecek halinin düzenlendiği 88. maddeye atıfta bulunmamıştı. 5237 sayılı TCK., 31.3.2005 tarih ve 5328 sayılı Yasa ile değiştirildiğinde, TCK’nın 88. maddesinin 1. fıkrasında yer alan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama suçuna ilişkin düzenleme buradan alınarak 86. maddeye ikinci fıkra olarak eklenmiştir. Bu değişiklikte paralel olarak da 87. maddenin dördüncü fıkrasında 86. maddenin 1. ve 2. fıkrasına yapılan atıf da 1. ve 3. fıkrası olarak değiştirilmiştir. Yani burada kasten yaralama suçunun basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek halinin düzenlendiği 2. fıkra, yasa koyucu tarafından **bilinçli olarak** m.87/4’ün kapsamı dışında bırakılmıştır (HAKERİ, Genel, s.214-215; KESKİN-KİZİROĞLU, s.201).

5- 765 sayılı TCK'da suçun basit şekli için *sekiz yıl*, 449. maddede sayılan nitelikli hallerin bulunması halinde *on yıl*, 450. maddede sayılan nitelikli hallerin bulunması halinde ise faile *on beş yıldan* az olmamak üzere ağır hapis cezasının verilmesi düzenlenmişti. 87. maddenin 4. fıkrasında ise faile, suçun basit şekli için *sekiz yıldan on iki yıla*, nitelikli hallerin varlığı halinde ise *on iki yıldan on altı yıla* kadar hapis cezasının verilmesi öngörülmüştür.

6- Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun yer aldığı madde metninde düzenlenmemekle birlikte her iki düzenleme arasındaki temel fark, istenmeyen neticeden sorumluluğun tabii olduğu esaslara ilişkindir. 765 sayılı TCK'nın 45. maddesinde yer alan, *neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda meydana gelen ağırlaştırılmış neticeden sorumluluk için failin kusurunun aranmayacağına* ilişkin düzenlemenin aksine; 5237 sayılı TCK'nın 23. maddesi, failin kastettiği dışında meydana gelen neticeden sorumlu olabilmesi için bu ağır ya da başka netice açısından en azından taksir düzeyinde kusurlu olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak 452. madde gereğince istenmeyen ölüm neticesinden sorumluluk için yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması yeterli görülmekte iken; m.87/4'te yer alan düzenlemede, taksir düzeyinde bir kusurun varlığı da aranmaktadır.

Neticenin fail tarafından öngörülebilir olması, objektif sorumluluğu, kusura dayalı sorumluluktan ayıran sınırı oluşturmaktadır²⁵⁹. Zira, kendisi tarafından öngörülebilmesi mümkün olmayan bir neticeden sorumlu tutulması, objektif sorumluluğun temel özelliğidir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failce istenmeyen ancak onun hareketi neticesinde meydana gelen ölüm neticesinden sorumluluğun, bu neticenin fail tarafından öngörülebilir olmasına bağlı tutulmasıyla 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde m.452'de düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda geçerli olan nedensellik bağı temeline dayalı olan objektif sorumluluk anlayışından vazgeçilmiştir²⁶⁰.

²⁵⁹ ÖZEN, Muharrem, TCK'da Taksir, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s.124; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.263.

²⁶⁰ AVCI, Mustafa, Kasten Öldürme ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsurlarını Ayırt Etmeye Yarayan Ölçütler, KHUKA, Mart 2005, s.92; ALTUN, Rıdvan (Yargıtay 1.CD Üyesi), Ölümle Biten Yaralamalarda Olayla Ölüm Arasında İlliyet Bağının Tespiti, Yargıtay Dergisi, C:34, S:1-2, Y:2008, s.179.

B- Amerikan Ceza Hukuku

➤ Common law'ın ilk dönemlerinde insan öldürme suçu (homicide), ***bir kimsenin haklı bir nedene dayanmaksızın bir başkasını öldürmesi*** olarak ve ***tek bir suç*** şeklinde tanımlanmıştı²⁶¹. Bu ölüm neticesinin kasten, taksirle ya da başka bir suçun işlenmesi esnasında meydana gelmesi veyahut da meşru savunma ya da akıl hastalığının etkisi altında işlenmesi arasında bir fark gözetilmemekte ve her şekilde insan öldürme suçundan dolayı sorumluluğuna gidilmekteydi²⁶². 12. yy'dan önce bu suçun yaptırımı, failin, ölenin yakınlarına tazminat ödemesi şeklindeyken 12. yy'dan sonra ise insan öldürme suçu hukuku, kralın yargı yetkisinin alanına girmiş ve ölüm cezası ile cezalandırılmaya başlanmıştır²⁶³.

Sonuç olarak bu dönemde, yaralama kastıyla hareket eden ve bu hareketi sonucunda mağdurun ölümüne neden olan kişi, hareketinin ağırlığına, suçun işlendiği koşullara ya da neticenin öngörülebilirliğine bakılmaksızın, her halükarda insan öldürme suçundan (homicide) sorumlu tutulmuş ve önceleri tazminat cezası ile cezalandırılmaktayken 12. yy dan sonra idam cezası ile cezalandırılmaya başlanmıştır.

➤ Sonraki dönemlerde insan öldürme suçu; “cinayet suçu (murder)” ve “kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçu (manslaughter)” şeklinde ikiye ayrılmıştır. Bu ayrıma gidilmesinin temelinde, ***her ölüm neticesinden dolayı faile ölüm cezasının verilmesinin adaletsiz olduğu*** düşüncesi yatmaktaydı. Yapılan bu ayrımda, bir kimsenin diğer bir kimseyi kin ve nefretle ve tasarlayarak öldürmesinin (malice aforethought) cinayet suçunu oluşturduğu kabul edildi. Bu suçta faile idam cezasının verilmesi mümkündü. Failin kin ve nefretle ve tasarlayarak işlemediği (without malice aforethought) öldürme fiilleri ise “kin ve nefret bulunmaksızın ve tasarlamaksızın öldürme suçu” kapsamında kabul edildi. Bu ikinci kategoride faile ölüm cezası uygulanmamaktaydı²⁶⁴.

²⁶¹ LAFAVE, C:II, s.416; DRESSLER, s.543; SINGER-LA FOND, s.171.

²⁶² FLETCHER, George, Rethinking Criminal Law, Little Brown Company, Boston 1978, s.237.

²⁶³ FLETCHER, Rethinking, s.237.

²⁶⁴ DRESSLER, s.543; TORCIA C:I, s.134; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.44; STEPHEN, C:III, s.44-45; BLACKSTONE, s.201-202.

Bu dönemde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma fiili, kin ve nefret bulunmaksızın ve tasarlamaksızın öldürme suçunun (manslaughter) kapsamında değerlendirilmekteydi.

➤ Daha sonraki dönemlerde ise cinayet suçunun kapsamı genişletildi ve kin ve nefretle öldürme kastı içermeyen ve tasarlamamanın olmadığı (malice aforethought) şu haller de cinayet suçunun olduğu kabul edildi: 1- bir cürmün işlenmesi esnasında meydana gelen ölümler 2- ciddi vücut yaralaması niyetiyle yapılan hareket sonucunda meydana gelen ölümler ve 3- insan hayatının değerine karşı aşırı dikkatsizlikle hareket edilmesi sonucu meydana gelen ölümler²⁶⁵. Bu sayılan hallerde, cinayet suçunun oluşması için varlığı gereken kusur elementi olan kin ve nefretle ve tasarlayarak öldürme niyetinin (malice aforethought), “*zımnî*” olarak failde bulunduğu varsayıldı ve failin, ölüm cezası ile cezalandırılması öngörüldü²⁶⁶. Bunun dışındaki ölümler ise, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçunun kapsamında kabul edildi²⁶⁷.

Bu bağlamda söz konusu dönemde kasten işlenen bir yaralama fiilinin mağdurun ölümüne neden olması halinde, şayet fail ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmiş ise cinayet suçundan; basit bir yaralama meydana getirme kastıyla hareket etmiş ise de kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutulmaktaydı.

➤ Geline son aşamada ise hem cinayet suçu hem de kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçu, daha adil bir cezalandırma için yargıçlar tarafından kendi içlerinde çeşitli türlere ayrılmıştır²⁶⁸.

Bu bağlamda cinayet suçu, kendi içerisinde birinci derece ve ikinci derece olarak ikiye ayrılmıştır. Birinci derecede yer alan cinayet suçu türlerinde (ör: amaçlayarak veya bilerek-cinayet suçu veya cürüm-cinayet suçu gibi) faile ölüm cezası verilebilmektedir. İkinci derecede değerlendirilen cinayet türlerinde ise (ör:

²⁶⁵ STEPHEN, James Fitzjames, A Digest of the Criminal Law, 4. bs, Macmillian and Co., London, 1887, s.161-162.

²⁶⁶ SINGER-LA FOND, s.174.

²⁶⁷ TORCIA, C:II, s.343-344.

²⁶⁸ PERKINS-BOYCE, s.83; LOEWY, s.27.

ciddi vücut yaralaması-cinayet suçu veya aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu gibi) faile ölüm cezası verilmemektedir²⁶⁹.

Kin ve nefret bulunmaksızın (without malice aforethought) öldürme suçu da (manslaughter) kendi içerisinde “kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme (voluntary manslaughter)”²⁷⁰ ve “kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek öldürme (involuntary manslaughter)”²⁷¹ şeklinde ikiye ayrılmıştır²⁷².

Common law’da kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu (involuntary manslaughter), hem bilinçli taksirle öldürme (reckless homicide) hem bilinçsiz taksirle öldürme (negligence homicide) hem de cünha-öldürme suçunu kapsamaktadır. Bu konudaki düzenlemeler, eyaletlere göre farklılık arz etmektedir.

Bugün common law’daki bu son yaklaşım çerçevesinde yaralama kastıyla hareket edilmesi sonucunda ölüme sebebiyet verilmesi halinde genel olarak;

Şayet fail, ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmiş ya da işlediği yaralama fiilinin mağdur üzerinde ölüm neticesi meydana getirme tehlikesi karşısında aşırı umursamaz davranmışsa **ikinci dereceden cinayet suçunun**;

Hafif bir yaralama neticesi meydana getirme kastıyla hareket etmişse de **kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçunun (involuntary manslaughter)** oluştuğu kabul edilmektedir²⁷³.

➤ MPC yaklaşımında ise; amaçlayarak veya bilerek öldürme, aşırı dikkatsizlikle öldürme ve cürüm işlerken ölüme sebebiyet verme suçları **cinayet suçunun** (murder); aşırı heyecan veya zihinsel karışıklık meydana getirecek bir durum altında cinayet suçunun işlenmesi ve bilinçli taksirle öldürme suçları **kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçunun** (manslaughter) başlığı altında düzenlenmiş

²⁶⁹ SINGER-LA FOND, s.176. Birinci dereceden cinayet suçunun cezası genellikle 15 yıldan ömür boyu hapis cezasına kadar veya ölüm cezası; ikinci dereceden cinayet suçunun cezası genelde 5 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıdır (KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.310). Bazı eyaletlerde ömür boyu hapis cezası da verilebilmektedir (SINGER-LA FOND, s.176).

²⁷⁰ Bu suçta fail, haksız tahrik etkisi altında mağduru öldürme kastıyla ya da onun üzerinde ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmektedir (DRESSLER, s.544). Yine genel olarak eyaletler, hukuka aykırılık nedenlerinde sınırın taksirle aşılması veya hata hallerinde, failin sorumluluğunu cinayet suçundan bu suça hafifletmektedir.

²⁷¹ Bu suçta fail, her ne kadar mağduru öldürmek istemese de dikkat ve özen kurallarına uymaması sonucu ya da bir cünha işlemesi sonucu mağduru ölümüne sebebiyet vermektedir (DRESSLER, s.544-545). Burada faildeki taksir seviyesi (bilinçli taksir-recklessness ve bilinçsiz taksir-negligence), aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu için yetersiz ancak özel hukukta tazminat sorumluluğu için yeterli olan adi taksirden (ordinary negligence) daha fazladır (WECHSLER - MICHAEL, s.720-722).

²⁷² LAFAYE, C:II, s.520; SINGER-LA FOND, s.198; TORCIA, C:II, s.206.

²⁷³ LAFAYE, C:I, s.462.

olup, bu suçlarla birlikte ayrıca bilinçsiz taksirle öldürme suçuna (negligence homicide) yer verilmiştir.

MPC yaklaşımında yaralama kastıyla hareket eden failin mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi halinde, ortaya koyduğu tehlikenin ağırlığına göre cinayet suçundan (murder) veya kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) veya bilinçsiz taksirle öldürme suçundan (negligence homicide) sorumlu tutulmaktadır (§210.1; §210.2; §210.3; §210.4).

C- Değerlendirme

Görüleceği üzere yaralama kastıyla hareket eden failin mağdurun ölümüne neden olması fiili, her iki ülke hukukunda farklı bir tarihsel süreç geçirmiştir. Her iki süreç göz önünde bulundurulduğunda; Amerikan ceza hukukunun aksine Türk ceza hukukunda bu suçun, her dönemde kasten öldürme suçundan *ayrı* olarak değerlendirildiği ve hiçbir dönemde her iki suçu da aynı müeyyideye tabi tutma anlayışının söz konusu olmadığı görülmektedir.

Bu suçun Türk ceza hukukundaki tarihsel gelişimi, uygulanacak yaptırımın türü ve ölüm neticesinden sorumluluğun dayalı olduğu esaslar üzerinde yoğunlaşmıştır. Amerikan ceza hukukunda ise, bu fiili cinayet suçunun bir türü olmaktan çıkarma ya da en azından kasten öldürme suçu ile farklı derecede değerlendirip onunla aynı yaptırıma tabi tutmama çabası görülmektedir.

III- HUKUKİ NİTELİĞİ

765 sayılı TCK döneminde, “ölüm neticesi” baz alınarak hayata karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun hukuki niteliği hakkında, bu suçun, kasten insan öldürme suçunun hafifletici nedeni olmadığı²⁷⁴ ve “bağımsız bir suç” olduğu yönündeki görüş öğretide ağırlıklıydı²⁷⁵.

²⁷⁴ Yargıtay ise bu düzenlemeyi, kasten adam öldürme suçunun hafifletici sebebi olarak değerlendirmekteydi (bkz. CGK, 19.3.1973, 1-420/229).

²⁷⁵ DÖNMEZER, Kişilere, s.91; ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.57; EREM, C:III, s.2052; EREM, Faruk, Adam Öldürme ve Müessir Fiil, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957, s.45; ÖZEN, s.152; ÇAĞLAYAN, Muhtar, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü ve Tatbikatımız, Adalet Dergisi, S:5, Y:1982, s.888.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların *bağımsız* bir hukuki nitelik arz ettiği yukarıda ifade edilmiştir²⁷⁶. Bu bağlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu da bağımsız bir hukuki nitelik arz etmektedir²⁷⁷. Bu hukuki niteliğin bir sonucu olarak m.61'deki düzenleme çerçevesinde cezalar belirlenirken, **temel ceza olarak m.87/4'te öngörülen ceza miktarı esas alınacak** olup, yapılacak tüm artırım ve indirim işlemleri bu **temel ceza üzerinden** hesaplanacaktır. Ayrıca görevli mahkeme belirlenirken de yine m.87/4'te öngörülen ceza miktarı göz önünde tutulacaktır.

Bu suçun kasten yaralama suçundan hemen sonra düzenlenmiş olması²⁷⁸, cezasının belirlenmesinde m.86'da düzenlenmiş olan kasten yaralama suçuna atıfta bulunulmuş olması, kasten yaralama suçuna yapılan atfin bu suçu da kapsamaması veya ağır neticenin gerçekleşmemesi halinde failin kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacak olması, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olmasından kaynaklanmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, failin kastından yola çıkılarak türetilen suçlardır ve bunun bir sonucu olarak da kasten yaralama suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasında sıkı bir ilişkinin olması doğaldır. Ancak bu ilişkinin sıklığı, m.87/4'te düzenlenen bu suç tipinin bağımsız bir hukuki niteliğe sahip olma özelliğini değiştirmeyecektir.

IV- KOŞULLARI

M.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun koşullarını şöyle sıralayabiliriz²⁷⁹:

- a- Fail, mağduru, *yaralama kastıyla* hareket etmelidir.
- b- Yapılan bu hareketin sonucunda *ölüm neticesi* gerçekleşmelidir.

²⁷⁶ Bkz. s.21.

²⁷⁷ M.87/4'te düzenlenmiş olan bu suçun hukuki niteliğinin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olduğuna ilişkin öğretide ileri sürülen karşı görüş için bkz. CENTEL, Nur, Tıp Ceza Hukukunda Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama (TCK.m. 87/4), in: V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008, s.181/207.

²⁷⁸ Madde başlığının 'ağırlatıcı nedenler' olmasının yorumcuyla bağlamayacağı ve en azından biçimsel olarak ortada bağımsız bir suç tipinin olduğu yönündeki görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.77.

²⁷⁹ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun koşulları ile ilgili ayrıca bkz. KAYMAZ, s.11-12.

- c- Ölüm neticesi, yaralama suçunun işlenmesine **yönelik** yapılan bir hareket sonucunda meydana gelmelidir.
- d- Kasten yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında **nedensellik bağı** bulunmalıdır.
- e- Mağduru kasten yaralayan fail, bu hareketi neticesinde mağdurun ölebileceğini öngörmesi gerekirken öngörememeli ya da öngörmesine rağmen ölüm neticesinin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmelidir. Diğer bir ifade ile ölüm neticesinin meydana gelmesinde failin, **taksir** düzeyinde kusuru bulunmalıdır.
- f- Fail, ölüm neticesini ne istemeli ne de istememekle birlikte “olursa olsun” diyerek kabullenmelidir. Diğer bir ifade ile failin, **ölüm neticesi açısından** olası kast ya da doğrudan **kast düzeyinde bir kusuru bulunmamalıdır**.
- g- Kasten yaralama neticesi ile ölüm neticesi, **aynı mağdur** üzerinde gerçekleşmelidir.

V- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇU

A- Amerikan Ceza Hukuku

Amerikan ceza hukukunda, common law geleneğini sürdürerek ciddi yaralama-cinayet suçuna yer veren eyaletler dışında, TCK m.87/4'te yer alan düzenlemeye benzer bir düzenlemeye genel olarak rastlanmamaktadır. Bu fiil, insan öldürme suçlarına ilişkin genel düzenlemeler içerisinde değerlendirilmektedir. Eyaletler, aşağıda yer verilen suç tiplerinden, uyguladıkları suç ve ceza siyasetine uygun olan suç tiplerine yasalarında yer vermektedir. Son olarak hatırlatmak isteriz ki bu ülke uygulamasında fail, *hem* işlediği kasten yaralama fiilinden *hem de* meydana gelen ölüm neticesinin kapsamında değerlendirildiği öldürme suçundan *ayrı ayrı* sorumlu tutulmaktadır.

➤ **Cürüm-cinayet suçu ve erime kuralı:** Cürüm-cinayet suçunun oluşması için ölüm neticesinin bir cürümün işlenmesi esnasında meydana gelmesinin yeterli olduğu yukarıda anlatılmıştır. Amerikan ceza hukukunda, hafif nitelikteki yaralama fiili cünha olarak (misdemeanor), bunun ağırlık dışındaki yaralama suçları ise cürüm

olarak düzenlenmiştir²⁸⁰. O halde mağdurun ölümüne neden olan ve cürüm teşkil eden kasten yaralama fiillerinden dolayı, ölüm neticesi bakımından herhangi bir kusurluluk araştırmasına gidilmeden failin cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulması söz konusu olabilecek midir?

Bu soruya olumlu yanıt verilmesi, cürüm teşkil eden bir yaralama suçunu işleyen ve bu fiil sonucunda mağdurun ölümüne neden olan tüm faillerin, doğrudan birinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulması anlamına gelecektir. Böyle bir kabulün adil ve mantıklı olmayacağı ortadadır. Bu durumu göz önünde bulunduran common law, cürüm-cinayet suçunun uygulama alanını sınırlandırmak için erime kuralını (merger rule) kabul etmiştir. Bu kural çerçevesinde bir cürüm, cürüm-cinayet suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, öldürme suçu ile aynı sonuca yönelik, bu suçla aynı maddi unsurları içeren, aynı eğilimde ve etkide olan bir cürüm değil; bağımsız bir cürüm niteliğinde olması gerekmektedir²⁸¹. O halde cürüm teşkil etse bile işlenen bir kasten yaralama fiili sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden dolayı failin cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulması söz konusu değildir²⁸².

²⁸⁰ DRESSLER, Cases and Materials, s.148; LAFAVE, C:II, s.468; WEAVER, Russell L., ABRAMSON, Leslie W., BURKOFF, John M., HANCOCK, Catherine, Criminal Law, Cases, Materials and Problems, American Casebook Series, 2. bs, Thomson/West Yayınları, MA 2005, s.314; TORCIA, C:II, s.460.

²⁸¹ KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.446; LAFAVE, C:II, s.469; SINGER-LA FOND, s.187; LOEWY, s.47-48; DRESSLER, s.563; TORCIA, C:II, s.306; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.34.

²⁸² **People v Benway** (164 Cal App 3d 505, 210 Cal Rptr 530 (1985, 4th Dist)): “Yaralama neticesinde meydana gelen insan öldürme olaylarında cürüm-cinayet kuralına başvurulamaz. Çünkü yaralama, insan öldürme suçunun içerisinde erimektedir”; **People v Landry** (212 Cal App 3d 1428, 261 Cal Rptr 254 (1989, 6th Dist)): “Bir cürüm teşkil eden yaralama sonucunda failin cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulması söz konusu değildir. Zira bu suçun söz konusu olması için işlenen cürümün, insan öldürme suçunun bir parçası olmaması gerekir”; **People v. Smith** (678 P.2d 886 (Cal. 1984)): Bu kararda sanık çocuğunu disipline etmek için ona karşı yaralama fiilinde bulunmuştur. Sanığın çocuğunu öldürme gibi bir kastı bulunmamaktadır. Mahkeme, burada cürüm-cinayet suçunun oluşmayacağına çünkü çocuğa karşı işlenen bu yaralama suçunun insan öldürme suçunun tamamlayıcı parçasını teşkil ettiğine karar vermiş ve anneyi aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur (Aynı yönde **State v Colwell** (1990) 246 Kan 382, 790 P2d 430, **Tucker v. State** (1984, Okla Crim) 359 P2d 596); **People v. Ireland**, 70 Cal.2d 522, 75 Cal.Rptr. 188, 450 P.2d 580 (1969): Bu kararda temyiz mahkemesi, dava mahkemesinin öldürücü bir silahla işlenen yaralama suçu bir cürüm teşkil ettiği gerekçesiyle sanığın cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulması kararını bozmuştur. Mahkemeye göre cürüm-cinayet kuralının bu şekilde değerlendirilmesi, bu kuralın hizmet ettiği sahanın aşırı genişlemesine, bu kuralın gerçek fonksiyonunun dışına çıkılmasına neden olacaktır. Ayrıca sanığın meydana gelen ölüm neticesi bakımından kusurunun bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin de önüne geçecektir. Bu şekilde bir uygulama ne hukuk tarafından ne de mantiki açıdan destek bulamaz. Benzer nitelikteki diğer kararlar için bkz. **Leasure v United States** (1983, Dist

Ancak bazı yargı çevrelerinin, cürüm teşkil eden nitelikli yaralama suçunun²⁸³ ve çocuğa karşı kötü muamele suçunun²⁸⁴ işlenmesi sonucunda faili doğrudan

Col App) 458 A2d 726; *Barnett v. State*, 783 So. 2d 929,929 (Ala. Crim. App. 2000), *State v. Lucas*, 243 Kan. 462, 759 P.2d 90 (1998), *State v. Hughes*, 118 Wash. App. 713, 77 P.3d 681 (Div. 2 2003).

²⁸³ *Lawson v. State* (999 S.W.2d 912 (Tex. App. Amarillo 1999)): Sanık Lawson, çıkan bir tartışma sonrasında mağduru kolundan, ayağından ve kalçasından bıçakla yaralamıştır. Bıçak darbelerinden biri sanığın pelvis bölgesinden geçen toplardamarına isabet etmiş ve sanık kan kaybından hayatını kaybetmiştir. Sanığın eylemi nitelikli yaralama olarak kabul edilmiş ve bu suç bir cürüm teşkil ettiğinden dolayı sanık cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur. Dava mahkemesinin bu kararını onaylayan temyiz mahkemesi, bu kararında bir **cürüm teşkil eden nitelikli yaralama suçunun** insan öldürme suçunun içerisinde erimeyeceğine karar vermiştir; *People v. Viser* (62 Ill.2d 568, 343 N.E.2d 903 (1975)): Bu kararda mahkeme, nitelikli yaralama suçunun cürüm-cinayet suçu kapsamında bir cürüm olduğuna, zira yasalara göre cürüm-cinayet kuralının, zor kullanılarak işlenen bütün cürümleri kapsadığına karar vermiştir; *Henderson v State* (256 Ga 486, 350 SE2d 236 (1986)): Bu kararda sanık, mağduru bıçakla yaralamış ve bunun sonucunda mağdurun ölümüne neden olmuştur. Her ne kadar sanık mağduru öldürmek istemediğini söylemişse de mahkeme, sanığın nitelikli yaralama fiilinin bir cürüm teşkil ettiğini belirterek sanığı cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur; *Satterfield v State* (248 Ga 538, 285 SE2d 3 (1981)): Sanık eski karısını ve kayınvalidesini bıçakla yaralamış, bu fiili neticesinde kayınvalidesinin ölümüne neden olmuştur. Mahkeme, sanığın kayınvalidesine yönelik eyleminin nitelikli yaralama olduğunu belirterek sanığı cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur (Aynı yönde: *Williams v State* (1986) 256 Ga 510, 350 SE2d 433 (silahla yaralama)); *Wanatee v. Ault*, 259 F.3d 700 (8th Cir. 2001): Sanık Wanatee ve arkadaşları mağduru levye ile dövrlerken polis memuru onları görmüştür. Bunun üzerine kaçan bu kişilerden sanık Wanatee yakalanmıştır. Mağdur, aldığı bu darbeler neticesinde kısa bir süre sonra hayatını kaybetmiştir. Otopsi raporunda mağdurun ölümüne levye darbesinden ziyade bir bıçak yaralamasının neden olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, eyalet yasaları altında cürüm olarak düzenlenen herhangi bir yaralama suçunun cürüm-cinayet kuralı altında sanığın cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulması için yeterli olduğunu kabul etmiştir. Sanık, cürüm-cinayet suçundan 50 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır; *State v. Shock* (68 Mo. 552 (1878)): Sanık, 5-6 yaşlarındaki mağdura olta kamışı ile 15-20 dakika boyunca vurmuş ve çocuk, oluşan yaralanmalar neticesinde birkaç gün sonra hayatını kaybetmiştir. Sanık, ciddi vücut yaralaması kastıyla hareket etmiş olup bu suç, eyalet yasalarında cürüm olarak kabul edilmektedir. Yine eyalet yasalarına göre ölüm neticesinin bir cürüm işlenmesi esnasında meydana gelmesi halinde failin cürüm-cinayet suçundan (birinci dereceden cinayet) sorumlu tutulacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeler ışığında sanık, cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

²⁸⁴ *Lukehart v. State* (776 So. 2d 906 (Fla. 2000)): Sanık çocuğunun altını değiştirirken onu sert bir şekilde yere itmiş ve kafasına beş kez vurmuştur. Çocuk beyin travması geçirerek hayatını kaybetmiştir. Eyalet yasalarında çocuğa kötü muamele bir cürüm olarak düzenlenmiştir. Sanık çocuğa kötü muamele suçundan 15 yıl, ölüm neticesinden dolayı da cürüm-cinayet suçundan ölüm cezasına çarptırılmıştır; *State v. Lucas* (759 P.2d 90 (Kan. 1988)): Üç yaşında bir çocuk olan mağdur, küvette hareketsiz bir şekilde bulunmuştur. Aynı zamanda annenin sevgilisi olan çocuğa bakan kişi, mağduru ve onun küçük kardeşini oynamaları için küvete bıraktığını, daha sonra kontrol etmek için geldiğinde mağdurun hareketsiz olduğunu gördüğünü ifade etmiştir. Anne işte iken çocuğa bakan sanık, çocuğu disipline etmek için bazen elleri ile onun nefes almasını engellediğini ve kendinden geçene kadar onu oksijensiz bıraktığını itiraf etmiştir. Çocuğun kafasında da darp izleri bulunmuştur. Soruşturma makâmı çocuğun büyük bir olasılıkla suda iken bilinç kaybı geçirmesi nedeniyle boğularak hayatını kaybettiği kanaatine varmıştır. Çocuğun annesi de ölüm olayından birkaç gün öncesinden çocukta bir sersemleşmenin olduğunu fark ettiğini, bu durumu sanığa sorduğunda sanığın kendisine ‘mağduru sakinleştirdiğini’ söylediğini beyan etmiştir. Mahkeme, boğulma olayının nedeninin sanığın disipline etmek için yapmış olduğu oksijensiz bırakma hareketi olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, çocuğa kötü muamele suçunun bir cürüm olduğunu belirterek sanığı cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Temyize başvuran sanık, çocuğa kötü muamele suçunun, cürüm-cinayet kuralı kapsamında olmadığını, bu kural kapsamındaki bir cürümün insan öldürme suçu ile aynı sonuca yönelik bir suç olmaması gerektiğini, işlediği cürümün unsurları itibarıyla insan öldürme suçundan bağımsız bir nitelik

cürüm-cinayet suçundan sorumlu tuttukları ve bu suçları erime kuralının dışında kabul ettikleri de görülmektedir²⁸⁵. Bu iki istisnai uygulamayı bir kenara bırakacak olursak common law'da, cürüm teşkil eden bir yaralama fiili sonucunda ölüme neden olunması halinde erime kuralı gereği failin cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulması söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

➤ **Ciddi yaralama-cinayet suçu:** Bazı eyaletlerde²⁸⁶, ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmesi sonucu mağdurun ölümüne neden olan fail, bu netice bakımından kusurluluğu aranmaksızın **ciddi yaralama-cinayet suçundan** sorumlu tutulmaktadır²⁸⁷. Bu suç, genellikle ikinci dereceden cinayet suçunun bir

arz etmediğini, bu nedenle de erime kuralı gereği insan öldürme suçunun içerisinde eriyeceğini ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi, 'mağdurun yaşı, işkence fiilinin doğasındaki devamlılık, çocuğa kötü muamele suçunun unsurlarını yaralama suçunun unsurlarından ayırmaktadır. Bu unsurlar mağdur için o kadar büyük bir tehlikeli bir durum oluşturmaktadır ki cürüm-cinayet kuralının uygulanmasını haklı kılmaktadır' gerekçesiyle dava mahkemesinin kararını onamıştır; **State v. Bouser** (17 S.W.3d 10 (Mo.C.App. W.D. 1999)): Sanık henüz yürümeye başlayan 15 aylık oğlunu yere devirmiş ve çamaşırhanenin zeminine kafasını vurmuştur. Çocuk 10 dk ağladıktan sonra susmuş ve kuzenleriyle oynamaya devam etmiştir. Ertesi gün öğle vaktine kadar normal yaşamını devam ettiren çocuk oyuncaklarıyla oynarken birden düşmüş ve hareket etmemiştir. Çocuk hastaneye kaldırıldıktan bir gün sonra hayatını kaybetmiştir. Doktorlar çocuğun vücudunda birçok yaralanma tespit etmişler ama hangisinin çocuğun ölümüne neden olduğunu tam olarak belirleyememişlerdir. Sanık, dava mahkemesince çocuğa kötü muamele suçu bir cürüm olduğundan cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur. Temyize başvuran sanık, fiilinin, insan öldürme suçunun içerisinde eriyeceğini, bir cürümün, cürüm-cinayet kuralı kapsamında değerlendirilebilmesi için insan öldürme suçu içerisinde erimeyen bağımsız bir cürüm olması gerektiğini ve kendisinin aslında kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (involuntary manslaughter) sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak temyiz mahkemesi, çocuğa kötü muamele suçunun erime kuralı kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul ederek dava mahkemesinin kararını onamıştır; **Slocum v. State** (757 So. 2d 1246 (Fla. Dist. Ct. App. 4th Dist. 2000)): Sanık, sınırlarını bozarak iki yaşındaki çocuğu araç koltuğuna bağlayarak havuza fırlatmış ve araç koltuğunu tekmelemiştir. Sanığın bu hareketleri neticesinde çocuk boğularak hayatını kaybetmiştir. Uzun süre şoktan çıkamayan sanık, çocuğa karşı nitelikli kötü muamele suçundan ve bu suç bir cürüm teşkil ettiği için cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; **State v. Edgar** (281 Kan. 47, 127 P.3d 1016 (2006)): Çocuğa kötü muamele suçu, doğasında ölüm tehlikesi bulunduran bir cürümdür. Bu suçun işlenmesi neticesinde çocuğun hayatını kaybetmesi halinde fail cürüm-cinayet kuralı altında cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulur.

²⁸⁵ SINGER-LA FOND, s.188.

²⁸⁶ Alaska Stat. § 11.41.110; Ariz.Rev.Stat. Ann. § 13-1104; Ark. Code Ann. § 5-10-102; Ill.Comp.Stat. Ann. ch. 720, § 5/9-1; La.Rev.Stat. Ann. § 14:30-1; N.J.Stat. Ann. § 2C:11-3; N.M.Stat. Ann. § 30-2-1; Tex.Penal Code Ann. § 19.2; Utah Code Ann. § 76-5-203 gibi.

²⁸⁷ **State v. Thompson** (Court of Appeal of Louisiana, 578 So. 2d 1151 (1991)): Sanık mağdurun evine pencereden tırmanmış, onun parasını çalmış ancak tam evden ayrılırken mağdur tarafından yakalanmıştır. Mağdur ile boğuşmaya başlayan sanık, mağduru duvara doğru itmiş ve ona yumruk atmıştır. Yere düşen mağduru iki kez daha yumruklayan sanık oradan kaçmıştır. Mağdur, birden fazla travmatik yaralanma sonucunda meydana gelen kanamadan dolayı hayatını kaybetmiştir. Mağdurun kafatasında çatlak tespit edilmemiştir. Sanık mağduru öldürme gibi bir niyetinin olmadığını ve kendisi evden ayrılırken mağdurun hala nefes aldığını ifade etmiştir. Eyalet yasasına göre ciddi vücut yaralaması kastıyla birinin ölümüne neden olmak birinci dereceden cinayet suçunu oluşturmaktadır (LSA-R.S.14:30). Dava mahkemesi, sanığın mağdur üzerinde ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket ettiğini kabul ederek birinci dereceden cinayetten ömür boyu hapis cezasıyla

türü olarak düzenlenmiştir²⁸⁸. Eyaletlerin çoğu ve MPC ise bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine yer vermemiştir.

➤ **Cünha-öldürme suçu:** Yukarıda da ifade edildiği üzere bazı eyaletler, özünde kötülük içeren (malum in se) bir hukuka aykırı hareketin işlenmesi neticesinde meydana gelen ölüm neticesinden faili, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçunun (involuntary manslaughter) bir türü olan cünha-öldürme suçundan sorumlu tutmaktadır²⁸⁹. Yaralama fiilinin basit şekli de özünde kötülük olan bir cünhadır. Bu bağlamda bu eyaletler, basit bir yaralama fiilinin işlenmesi neticesinde meydana gelen ölüm neticesinden dolayı faili, bu netice bakımından kusurluluğu aranmaksızın **cünha-öldürme suçundan** (unlawful-act manslaughter veya misdemeanor manslaughter) sorumlu tutulmaktadır²⁹⁰.

cezalandırmıştır. Dava mahkemesinin bu kararını onaylayan Temyiz mahkemesi de kararında, ‘sanığın yumrukları ile hareket ettiğini, silah kullanmadığını kabul etmekle birlikte mağdurun vücudundaki yaraların ciddiyetine, ağırlığına, şiddetine bakıldığında sanığın ciddi vücut yaralanması kastıyla hareket ettiğinin anlaşıldığını’ belirtmiştir; **Commonwealth v. Marshall** (287 Pa. 512, 135 A. 301 (1926)): “*Sanık ciddi bir vücut yaralaması meydana getirmeyi kastetmiştir, öldürme kastı bulunmamaktadır ancak ölüm neticesi meydana gelmiştir. Bu, sanığın ikinci dereceden cinayetle suçlanması için yeterlidir*”.

²⁸⁸ TORCIA C:I, s. 249.

²⁸⁹ Cal. Penal Code § 192; Fla.Stat. Ann. § 782.07; Ga.Code Ann. § 16-5-3; Idaho Code § 18-4006; Ind.Code Ann. 35-42-1-4; Iowa Code Ann. 707.5; Kan.Stat. Ann. § 21-3404; La.Rev.Stat. Ann. § 14:31; Miss.Code Ann. § 97-3-33; Neb.Rev.Stat. § 28-305; Nev.Rev.Stat. Ann. § 200.070; N.M.Stat. Ann. § 30-2-3; Ohio Rev.Code Ann. § 2903.04; Okla.Stat. Ann. tit. 21 § 711; S.D. Cod.Laws § 22-16-15 gibi.

²⁹⁰ **Farmer v State** (112 Ga 80, 37 SE 120 (1900)): Sanık mağdurun kafasına bira şişesini fırlatmış ve bunun neticesinde mağdur hayatını kaybetmiştir. Basit yaralama fiili bir cünha olduğundan fail cünha-öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur; **State v Frazier** (339 Mo 966, 98 SW2d 707(1936)): Sanık, doğuştan beri hemofili hastası olan mağdurun çenesine bir kez yumruğuyla vurmuş ve mağdurun ağzında hafif bir yaralanma meydana getirmiştir. Mağdur, bu yaralanma sonucu oluşan kanamanın durdurulması için 10 gün boyunca tedavi görmüş ve 10. günden sonra hayatını kaybetmiştir. Sanık, mağdurun yaralama sonucu değil hasta olması nedeniyle hayatını kaybettiğini, attığı yumruğun bir kişinin ölümünü sonuçlamaya elverişli olmadığını, mağdurun hastalığından haberdar olmadığını belirtmiş. Mahkeme bu savunmaları kabul etmemiş ve sanığı kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutmuştur. Mahkemeye göre “Eyalet yasasındaki düzenleme, ‘bir kişi, diğer bir kişinin ölümüne yapmış olduğu bir hareket ile veya bilinçsiz taksiri (culpable negligence) neden oluyorsa, failin fiili cinayet suçu kapsamında değilse veya bir hukuka uygunluk nedeni ya da mazeret hali söz konusu değil ise, sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutulur (R.S.Mo. 1929, Mo.St. Ann. § 3988)’ şeklindedir. Bu düzenleme çerçevesinde, sanıkta kin ve nefretle öldürme niyeti (malice) olmadığı ya da ölüm neticesinin istenmediği hukuka aykırı bir yaralama neticesinde bir ölüm neticesi meydana geliyorsa, sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutulur. Hareketin tek başına öldürmeye elverişli olmaması, sanığın mağdurun hastalığını bilmemesi, ölüm neticesinin makul bir şekilde öngörülebilir olmaması mazeret değildir”; **Ketring v State** 209 Ind 618, 200 NE 212 (1936): Sanık mağdura yumruk atmış, yere düşen mağdur kafasını kaldırımın kenarına çarpmış ve kafatası kırığı meydana gelmiştir. Basit yaralama fiili bir cünha olduğundan fail cünha-öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur.

Yukarıdaki belirtilen her üç suç kategorisinde de objektif sorumluluk söz konusudur. Aşağıdaki suç kategorilerinde ise istenmeyen netice bakımından failin, o suç tipinin oluşması için gereken kusur şekli ile hareket etmesi aranmaktadır:

➤ **Aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu (extreme recklessness murder veya depraved heart murder)**²⁹¹: Bu suç tipinde fail, yapmış olduğu hareketle insan hayatına yönelik **ciddi bir tehlike** ortaya çıkarmakta ve söz konusu tehlike karşısında **aşırı aldırılmaz ve umursamaz bir tutum** sergilemekte olup, ortaya konan tehlikenin ağırlığı ve failin bu tehlike karşısındaki aşırı umursamaz tavrı, failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından cinayet suçundan sorumlu tutulmasına yol açmaktadır²⁹². Burada failin suç işleme kastıyla²⁹³ ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle²⁹⁴ ölüm neticesine sebebiyet vermesi arasında da bir fark

²⁹¹ Aşırı dikkatsizlik, kusur çeşitleri arasında yasada açıkça düzenlenmeyen, ağırlık olarak bilinçli taksirle olası kast arasında yer alan ve sadece insan öldürme suçunun “aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu” için kullanılan bir kusurluluk şeklidir.

²⁹² KADISH - SCHULHOFER, s.441; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.20-22; TORCIA C:I, s.286; DRESSLER, s.554; LAFAVE, C:II, s.436-437; LOEWY, s.43; ROBINSON, s.152

²⁹³ **State v Adams** (138 Wash. App. 36, 155 P.3d 989 (Div. 3 2007)): “Sanık, 2 yaşındaki bebeğinin kafasına iki kez vurmuş ve ağlamasını durdurmak için ağzına çorap sokmuştur. Sanığın bu davranışı ikinci dereceden cinayet suçunu (aşırı dikkatsizlik-cinayet) oluşturur”; **People v Quinones** (155 App Div 2d 244, 546 NYS2d 854 (1989, 1st Dept)): Sanık 3 yaşındaki çocuğunun karnına acımasız bir şekilde birden fazla kez vurmuş, çocuğun karnında, yüzünde, kafa derisinde, hayalarında, el ve ayaklarında, yaralanmalar meydana getirmiş ve onu nehre fırlatmıştır. Mahkeme, bu davranışları sergileyen sanığın, bir insanın yaşamı üzerinde aşırı aldırılmaz şekilde davrandığını kabul etmiştir.

²⁹⁴ **Davis v. State** (593 So. 2d 145 (Ala. Crim. App. 1991)): “Sarhoş olan sanığın fırtınalı bir havada çok süratli bir şekilde araba kullanmak suretiyle bir yayanın ölümüne neden olması aşırı dikkatsizlik – cinayet suçunu teşkil eder”; **Allen v. State** (611 So.2d 1188 (Ala.Crim.App.1992)): “Sanığın ana cadde boyunca çok süratli bir şekilde araba kullanması aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu teşkil eder”; **People v. Roe** (74 N.Y.2d 20, 542 N.E.2d 610 (1989)): “Rus ruleti oynayan iki kişiden hayatta kalan kişinin, karşısındakinin yaşamı bakımından aşırı aldırılmaz davrandığı kabul edilmelidir”; **People v. Register** (457 N.E.2d 704 (N.Y. 1983)): “Sanığın içerisinde insanların bulunduğu odaya ateş etmesi ve bir kişinin ölümüne neden olması, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu teşkil eder” (Aynı yönde **People v. Jernatowski**, 238 N.Y. 188, 144 N.E. 497 (1924)); **Mayes v. People** (106 Ill. 306, 46 Am.Rep. 698 (1883)): “Sanığın yanan bir gaz lambası taşıyan kişiye bira kutusu fırlatması sonucunda mağdurun yanarak ölmesine neden olması, aşırı aldırılmazlık-cinayet suçunu teşkil eder”; **State v. Joy** (452 A.2d 408 (Me.1982)): “Sanığın oturulan bir binanın kapısının önünde yangın çıkarması sonucunda ölüme sebebiyet vermesi aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu teşkil eder”; **Banks v. State** (85 Tex.Crim 165, 211 S.W. 217 (1919)): “Sanığın hareket halindeki bir trenin personel vagonuna ateş etmesi sonucunda ölüme sebebiyet vermesi, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu teşkil eder”; **Wiley v. State** (19 Ariz. 346, 170 P. 869 (1918)): “Sanığın hareket halindeki bir otomobilin içine ateş etmesi sonucunda ölüme sebebiyet vermesi, ağır taksirle öldürme suçunu teşkil eder”; **Brinkley v. State** (233 A.2d 56 (Del.1967)): “Sanığın, mağduru hedeflememekle birlikte onun yakınındaki bir noktayı hedefleyerek ateş etmesi sonucu ölüme sebebiyet vermesi, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu teşkil eder”; **Com. v. Santiago** (425 Mass. 491, 681 N.E.2d 1205 (1997)): “Sanığın silahını masum insanların bulunduğu kalabalığa doğrultarak ateş etmesi sonucunda ölüme sebebiyet vermesi, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu teşkil eder”.

bulunmamaktadır. Burada önemli olan husus, ortaya çıkacak tehlikenin farkında olan failin bu tehlike karşısında aşırı aldırılmaz tutumudur²⁹⁵. Burada fail, ne doğrudan kastla ne de olası kastla mağdurun ölmesini istememektedir²⁹⁶.

Yaralama kastıyla hareket eden failin, yapacağı hareketin mağdurun hayatı üzerinde bir tehlike oluşturduğunun *farkında olmasıyla birlikte* bu tehlike karşısında *aşırı bir aldırılmazlık sergileyerek* söz konusu hareketi yapmaktan çekinmemesi ve bunun sonucunda mağdurun ölümüne neden olması, eyaletlerin çoğunda bu suç kapsamında değerlendirilmektedir. Bu suçta, failin yapmış olduğu yaralama hareketinin basit nitelikte ya da ciddi nitelikte olmasından ziyade, failin ortaya çıkan bu tehlike karşısında takındığı *aşırı umursamaz tavır* göz önünde bulundurmaktadır²⁹⁷. Eyaletlerin çoğunda, özellikle ciddi bir vücut yaralaması sonucunda meydana gelen ölüm neticeleri bu suç kapsamında değerlendirilmektedir²⁹⁸. Kanunlarını revize eden eyaletler ciddi yaralama-cinayet

²⁹⁵ *People v. Bolling* (49 A.D.3d 1330, 853 N.Y.S.2d 803 (4th Dep't 2008)): "Aşırı dikkatsizlikle öldürme suçu için kanıtlar, sanığın insan hayatının değerini tamamen göz ardı ettiğini göstermelidir".

²⁹⁶ TORCIA C:I, s.287.

²⁹⁷ *People v Pette* (251 A.D.2d 600, 674 N.Y.S.2d 768 (2d Dep't 1998)): Sanık babaannesine saldırmış ve onu merdiven boşluğuna itmiştir. Mağdur birkaç gün sonra kalp krizinden hayatını kaybetmiştir. Mağdurun kalp krizine sanığın bu hareketinin zemin hazırladığını kabul eden mahkeme, sanığın bir mağdurun yaşamının değeri bakımından aşırı önemsemez davrandığını kabul ederek sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan (ikinci dereceden cinayet) sorumlu tutmuştur; *People v. Mills* (302 A.D.2d 141, 750 N.Y.S.2d 230 (4th Dep't 2002)): 17 yaşındaki sanık 12 yaşındaki mağduru iskeleden göle itmiştir, mağdur kafasını çarpmış ve bir daha yüzeye çıkmamıştır. Sanık mağduru kurtarmak için hiçbir şey yapmamıştır. Sanık, aşırı dikkatsizlik-cinayet (ikinci dereceden cinayet) suçundan sorumlu tutulmuştur; *People v Drumheller* (15 Ill App 3d 418, 304 NE2d 455 (1973, 2d Dist)): Sanık, 14 aylık olan bebeğe nasıl yürüneceğini birkaç kez öğretmeye çalışmış, ancak bebek yürümeyince sinirlenmiş ve disipline etmek için ona bir kez yumrukla vurmuştur. Mahkeme, bu yaştaki bir bebeğe yumrukla vurulmasının ölümcül bir darbe teşkil edeceğini kabul etmiş ve sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan (ikinci dereceden cinayet) sorumlu tutmuştur; *People v. Ortega* (47 A.D.3d 485, 849 N.Y.S.2d 253 (1st Dep't 2008)): Sanık ve mağdur, bir apartman dairesinin içerisinde boğuşurken, sanık mağduru boğuşmanın seyri esnasında pencereye doğru itmiş ve mağdurun 4 katlı binadan aşağı düşerek ölmesine neden olmuştur. Sanığın bu fiilinin, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunu (ikinci dereceden cinayet) oluşturduğuna karar verilmiştir; *People v Griffin* (48 A.D.3d 1233, 851 N.Y.S.2d 808 (4th Dep't 2008)): Sanık daha önceden beyin felci geçiren üç yaşındaki çocuğunu kendisini yıldırması için tokatlamış ve 4-5 kez koltuğa fırlatmıştır. Çocuk, kafasının koltuğun kenarına çarpması sonucunda travma geçirerek hayatını kaybetmiştir. Sanık aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan (ikinci dereceden cinayet) suçlu bulunmuştur; *State v Brunell* (159 Vt. 1, 615 A.2d 127 (1992)): Bu kararda mahkeme, sanığın, 20 aylık kızını susturmak için onu sarsma ve ağzını kapatma hareketinin mağdurun ölümüne yol açabileceği riskini taşıdığı farkında olduğunu, bu tehlike karşısında aşırı umursamaz davrandığını kabul ederek sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur.

²⁹⁸ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.29; LAFAYE, C:II, s.435; LOEWY, s.34. *State v. Deal* (41 Kan. App. 2d 866, 206 P.3d 529 (2009)): Sanık, mağdurun elinden aldığı metal çubukla onun kafasına ve omzuna vurmuş ve yere düşen mağduru tekmelemiştir. Mağdur, aldığı bu darbeler neticesinde hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesi sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutmuş ve bu karar Temyiz mahkemesince de onaylanmıştır. Bu kararda "somut olayda her

suçunu cinayet suçunun bir türü olarak düzenlemek yerine, cinayet suçunun bu türünü aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunun içine dâhil etmektedirler²⁹⁹.

Kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu (involuntary manslaughter) ile aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu arasındaki temel fark; ikincisinde insan yaşamına yönelik ortaya çıkan tehlikenin daha ciddi oluşu³⁰⁰ ve failin bu tehlike karşısındaki aşırı aldırılmaz tavrıdır³⁰¹. Bu bağlamda şayet fail, yapmış olduğu hareket neticesinde ortaya çıkan bu tehlikenin farkında değilse³⁰² veya farkında olmakla birlikte aşırı umursamaz bir tavırla hareket etmiyorsa artık aşırı dikkatsizlik-

ne kadar sanığın mağdurun ölümünü istemesi söz konusu değilse de sanığın, yapmış olduğu hareket sonucunda bu ölüm neticesinin meydana gelebileceğini öngördüğü ancak buna rağmen insan hayatının kutsallığına karşı aşırı aldırılmaz davrandığı” ifade edilmiştir; *State v. Erksine* (2006 ME 5, 889 A.2d 312 (Me. 2006)): Mağdur ile tartışan sanık, mağdurun kafasına çekiç ile vurmuş ve bağırması için ağzını kapatmıştır. Tartışmayı duyan komşular polis çağırması, mağdur hastaneye kaldırılmış ancak kurtarılamamıştır. Mağdurun kafasına aldığı bu çekiç darbesi neticesinde hayatına kaybettiği otopsi raporunda belirtilmiştir. Mahkeme, sanığın öldürme kastıyla hareket etmediğini kabul etmekle birlikte mağdurun yaşamının değeri bakımından aşırı umursamaz davrandığına kanaat getiren sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur; *State v Thongsavanh* (20, 915 A.2d 421 (Me. 2007)): “Makul bir insan, sanığın mağduru birkaç defa bıçaklamasının mağdurun yaşamı açısından yüksek derecede bir risk oluşturduğunu öngörebilir. Bu, sanığın, mağdurun ölümü açısından bir *endişe eksikliği* taşıdığını gösterir. Sanığın aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutulması yasaya aykırı değildir”; *People v Fernandez* (23 A.D.3d 252, 804 N.Y.S.2d 81 (1st Dep’t 2005) (7 N.Y.3d 848, 823 N.Y.S.2d 777)): Sanık mağdurun kafasına el feneri ile 20 ila 45 sn arası vurmuştur. Sanık, ilk vuruşunda mağdurun kafası yaracak, ikinci vuruşunda ise kıracak şiddette vurmuş ve onu akan trafiğin ortasında yerde yatar bir vaziyette bırakıp gitmiştir. Mağdur, aldığı bu darbeler neticesinde hayatını kaybetmiştir. Sanığın kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan mı (manslaughter) yoksa aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan mı sorumlu tutulacağı tartışıldığı bu kararda mahkeme; “sanığın mağduru öldürme kastıyla hareket etmediğini, mağdurun yaşamı üzerinde oluşturduğu tehlikenin farkında olduğunu ancak buna rağmen mağdurun yaşamının değeri bakımından aşırı dikkatsizlikle hareket ettiğini” kabul ederek sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur.

²⁹⁹ LAFAVE, C:II, s.435.

³⁰⁰ LAFAVE, C:II, s.437.

³⁰¹ *People v Poplis* (30 NY2d 85, 330 NYS2d 365, 281 NE2d 167 (1972)): Sanık, karısının 3,5 yaşındaki çocuğunu tekrar tekrar fiziksel olarak yaralamış ve bu hareketi neticesinde çocuk hayatını kaybetmiştir. Jüri sanığın bu davranışıyla mağdurun yaşamı açısından aşırı derecede önemsiz bir risk aldığını ve onun bu davranışının ağır taksir (depraved heart) teşkil ettiğini kabul etmiş ve onu cinayetten (murder) sorumlu tutmuştur. Burada mahkeme, sanığın davranışının kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçunu oluşturmayacağını, her iki suçta da sanığın gereksiz bir risk aldığını ve failin bilinçli taksirle davrandığını, ancak kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçundan farklı olarak burada failin insan yaşamı üzerinde aşırı kayıtsız, önemsemez (depraved indifference to human life) bir şekilde davrandığını, bu nedenle burada failin cinayetten (murder) sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmiştir.

³⁰² Bazı yargı çevreleri aşırı dikkatsizlikle davranan bir kişinin aldığı riskin büyüklüğünün farkında olup olmadığına aldırılmaksızın, “yasalara saygılı kişi standardında” ele alarak murder suçlamasına izin vermekle birlikte çoğu yargı çevresi, sanığın aldığı riskin farkında olması gerektiğini aramaktadırlar (LOEWY, s.44).

cinayet suçu değil, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu (involuntary manslaughter) oluşur³⁰³.

Kin ve nefretle isteyerek öldürme suçu (intent to kill-murder) ile aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu arasındaki temel fark ise ilkinde fail ya mağdurun ölümü neticesine yönelik bilerek ve isteyerek hareket etmekte ya da yapmış olduğu hareket neticesinde ölüm neticesinin neredeyse kesin olarak gerçekleşeceğini bilmektedir. Aşırı dikkatsizlik-cinayet suçunda ise yapılan hareket neticesinde mağdurun hayatını kaybedeceği neredeyse kesin değildir ancak bu netice bakımından ciddi bir risk doğmuştur. Fail, bu neticenin gerçekleşebileceğini kabullenmemekte ve gerçekleşmesini istememektedir. Ancak söz konusu tehlike karşısında aşırı umursamaz bir tutum sergilemektedir³⁰⁴.

➤ ***Kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu (involuntary-manslaughter)***: Yaralama kastıyla hareket eden failin, ölüm neticesinin meydana gelebilme tehlikesinin farkında olmasına rağmen gerçekleşmeyeceği inancıyla bunu bilinçli olarak göz ardı etmesi ya da farkında olması gerekirken olmaması halinde kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçunun (involuntary manslaughter) varlığı söz konusu olacaktır³⁰⁵. Amerikan ceza hukukunda basit yaralama sonucu meydana gelen ölüm neticeleri, genelde bu suç kapsamında kabul edilmektedir.

³⁰³ DRESSLER, s.556.

³⁰⁴ ***People v. Baptiste*** (306 A.D.2d 562, 760 N.Y.S.2d 594 (3d Dep't 2003)): “Aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu, kin ve nefretle isteyerek öldürme suçundan (intent to kill-murder) ayrıdır. İkincisinde failde özel bir öldürme niyeti bulunmamaktadır. Ancak sanık, davranışının beraberinde getireceği tehlikelere aldırılmakta veya ilgisiz kalmaktadır”.

³⁰⁵ SINGER-LA FOND, s.177; TORCIA, C:II, s.369-370. ***People v. Lagasse*** (56 A.D.3d 1151, 867 N.Y.S.2d 602 (4th Dep't 2008)): Sanık, mağdurun kafasına birkaç kez yumruklarıyla vurmuştur. 61 yaşında olan mağdur künt travma sonucu oluşan beyin kanaması nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Sanık, evden ayrılmadan önce mağdurla barıştıklarını ve o evden ayrılırken mağdurun iyi olduğunu ifade etmiştir. Dava mahkemesi, sanığı aşırı aldırılmazlık-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Temyiz mahkemesi ise bu kararı geri çevirmiştir. Mahkemeye göre sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğini veya ciddi bir yaralama meydana getirme kastıyla hareket ettiğini ya da bir insanın yaşamının değerini tamamen göz ardı edecek bir dikkatsizlikle hareket ettiğini gösteren bir kanıt bulunmamaktadır. Sanık mağdura işkence yapmamış ve onu yardıma muhtaç bir şekilde de bırakmamıştır. Bu nedenle sanığın sorumluluğunun kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan (involuntary manslaughter) olmalıdır; ***People v Asaro*** (182 App Div 2d 823, 582 NYS2d 790 (1992, 2d Dept)): Sanık barda tartıştığı mağdura bir kez beysbol sopası ile vurmuş ev bu hareket sonucunda mağdur hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesi, sanığı aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Bu kararı bozan temyiz mahkemesine göre ise ortaya konan kanıtlar aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu için yeterli değildir. Bar kavgası esnasında sanığın mağdura beysbol sopası ile bir kez vurmasındaki taksiri, sadece kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçunu desteklemeye yeterlidir.

B- Alman Ceza Hukuku

Alman CK'nın 223. maddesi, kasten yaralama suçunun basit şeklini; 224. ve 225. maddesi bu suçun nitelikli hallerini; 226. maddesi bu suçun ciddi vücut yaralaması niteliğindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerini düzenlemiştir. Kanunun 227. maddesinde ise kasten yaralama suçunun işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre şayet fail, §§ 223-226'da düzenlenen yaralama suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölümüne neden olursa, 3 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise birinci fıkrada düzenlenen bu suçun hafifletici nedenine yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, daha az ciddi durumlarda faile bir yıldan 10 yıla hapis cezası verilecektir. § 227'de yer alan düzenlemenin özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

1- Temel suç olarak §§ 223–226 anlamında kasıtlı işlenmesi gereken bir yaralama suçunun varlığı gerekir³⁰⁶ ve ölüm sonucu bakımından en azından taksir söz konusu olmalıdır (§18)³⁰⁷.

2- TCK m.87/4'ten farklı olarak basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktaki bir yaralama fiilinin bu suçta temel suçu oluşturmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda hafif nitelikteki bir yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesi, bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bu nitelikteki bir yaralama fiili sonucunda meydana gelen ölüm neticesi, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen “daha az ciddi durum” kapsamında değerlendirilecek ve faile suçun basit şekline nazaran daha az ceza verilecektir. Söz konusu 2. fıkra, 1. fıkradaki düzenlemenin hafifletici nedeni niteliğindedir. TCK m.87/4'te ise bu tür bir hafifletici nedene yer verilmemiştir.

3- TCK m.87/4'ten farklı olarak §227'deki bu düzenlemede suçun nitelikli hallerine yer verilmemiştir.

4- Madde metninde açıkça belirtilmemekle birlikte Alman doktrinindeki yaygın görüş, işlenen fiilin §227 kapsamında değerlendirilebilmesi için “*yaralama fiilinin hayatı tehdit eder nitelikte olması ve ölüm neticesinin, kasıtlı oluşturulan*

³⁰⁶ KİNDHÄUSER, s. 107.

³⁰⁷ KİNDHÄUSER, s. 106.

yaralama neticesinin spesifik tehlikesinden meydana gelmiş olması gerektiği” yönündedir³⁰⁸.

VI- BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

A- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu – Taksirle Öldürme Suçu

5237 sayılı TCK’nın 87/4 (kasten yaralama sonucu ölüme neden olma) ve 85. (taksirle öldürme suçu) maddelerinde düzenlenen bu suçlar, birçok yönden benzer özelliklere sahiptir:

1- Öncelikle her iki suçta da failin, ölüm neticesine yönelik olarak doğrudan ya da olası kastı söz konusu değildir. Yani fail, ne ölüm neticesini istemekte ne de bu neticenin gerçekleşmesini kabullenmektedir.

2- Her iki suçta da ölüm neticesinden sorumluluk, yapılacak hareketin ölüm neticesine sebebiyet verebileceğinin öngörülebilir olmasına bağlıdır.

3- Taksirli suç ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, kasta dayalı sorumluluk ilkesinin istisnalarını teşkil etmekte olup, bu suçlardan sorumluluk ancak yasada açıkça düzenlenen hallerde söz konusudur. M.85 ve m.87/4’te düzenlenen bu suçlar, bu istisnaların ceza kanununun özel hükümlerindeki yansımaları oluşturmaktadırlar.

4- Her ikisi suç da serbest hareketli suçlardandır ve her iki suç da icrai veya ihmali bir davranışla işlenebilir³⁰⁹.

Her iki suç arasındaki farklılıklar ise şöyle sıralanabilir:

1- Taksirle öldürme suçunda sorumluluk neticeye göre belirlendiği için ölüm neticesi gerçekleşmediği takdirde failin taksirle öldürmeye teşebbüsten sorumlu

³⁰⁸ KÜPPER, Georg, Der “Unmittelbare” Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge, 1982, 85 ff., 98ff., 109 ff.; KİNDHÄUSER, s. 106-107. Ayrıca bkz. BGHSt 31,96.

³⁰⁹ Örneğin fail, sahibi bulunduğu köpeğinin ipinin çözüldüğünü görmüş ancak “bir şey olmaz düşüncesiyle” köpeğin ipini tekrar bağlamamıştır. Serbest kalan köpeğin, alçak bahçe duvarından atlayarak bir insanı parçalayıp öldürmesi, ihmali bir hareketle işlenen taksirle insan öldürme suçuna (m.177, m.85) örnek olarak gösterilebilir. Diğer bir örnekte de anne, çocuktan suya girmemesini istemiş ancak çocuk onu dinlemeyerek suya girmiştir. Bir süre sonra yorulan ve kıydan açıkta bulunan çocuk, annesinden kendisini sudan çıkarmasını istemiştir. Anne, “biraz çırpınıp aklı başına gelsin de söz dinlememenin ne olduğunu görsün” düşüncesiyle çocuğu sudan çıkarmak için acele etmemiş ve oyalanmıştır. Daha sonra çocuğunu sudan çıkarmaya gitmişse de geç kalması nedeniyle çocuk boğularak hayatını kaybetmiştir. Burada da annenin fiili, ihmali davranışla kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (m.88, m.87/4) suçuna örnek gösterilebilir.

tutulması söz konusu değildir. Ancak kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ölüm neticesi gerçekleşmezse de failin kasten yaralama suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

2- Taksirle öldürme suçunun iştirak halinde işlenmesi söz konusu olmayıp her fail, kusuru oranında sorumlu tutulabilir³¹⁰. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise şeriklerin kasten yaralama fiilini iştirak halinde işlemeleri mümkündür. Ölüm neticesinden sorumlulukları ise her şeriğin bu netice bakımından kusuru göz önünde tutularak belirlenir.

3- Taksirle öldürme suçunda haksız tahrik ve meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması söz konusu olmazken, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.

B- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu – Kasten İnsan Öldürme Suçu

Kasten insan öldürme suçunda fail, hareketi neticesinde ölüm neticenin gerçekleşebileceğini bilmekte ve bu neticenin gerçekleşmesini istemekte veya kabullenmektedir³¹¹. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise fail yaralama suçunu işleme kastıyla hareket etmekte, ancak kastetmediği halde ölüm neticesinin meydana gelmesine sebebiyet vermektedir³¹².

³¹⁰ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.464.

³¹¹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.40; DÖNMEZER, Kişilere, s.21; EREM, Kasdın Aşılması, s.257; AVCI, KHUKA, s.91; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.136.

³¹² Her iki suç arasında ayırımın yapılabilmesi her zaman kolay olmamakla birlikte Yargıtay'ın bu hususa ilişkin çeşitli kriterleri bulunmaktadır: "...Öte yandan, esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastının niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlarından hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır... Bu durumda;

a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumet bulunup bulunmadığı,

b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c) Öledeki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,

e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,

f) Failin suç aletini kullanım biçimi,

g) Olay sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranıştan gözetilmeli, tüm bu kıstaslar birlikte değerlendirilerek kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Suçta kullanılan bıçağın öldürmeye elverişli nitelikte bulunduğu kuşku yoktur. Maktulün sol meme altına isabet eden bıçağın akciğeri, kalp zarını ve duvarını keserek ventriküle kadar ulaştığı göz önüne alındığında, suç aletinin sanık tarafından sonucu almaya yeterli şiddette ve etkinlikle kullanıldığı da açıktır. Öte yandan, sanığın "bıçağı ona sapladım" şeklindeki anlatımına göre, darbenin iradi olarak ve doğrudan bu bölgeye yöneltildiği anlaşılmaktadır. Yine bizzat sanığın ikrarından

Kasten insan öldürme suçunda fail kastettiği neticeden, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise fail kastını aşan neticeden ve ancak taksir derecesinde kusuru varsa sorumlu tutulmaktadır³¹³. Bu bağlamda kasten insan öldürme suçunun manevi unsuru genel sorumluluk türü olan kast esasına; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun manevi unsuru ise neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin istisnai bir sorumluluk türü olan kast + taksir kombinasyonu esasına dayalıdır.

C- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçu – İhmal Suretiyle Kasten İnsan Öldürme Suçu

İhmal suretiyle kasten insan öldürme suçunda fail, ölüm neticesinin gerçekleşmesini *istemekte veya kabullenmekte* ve bu nedenle de kanundan, sözleşmeden ya da bir önceki tehlikeli hareketinden³¹⁴ kaynaklanan ‘neticeyi önleme yükümlülüğüne’ aykırı davranmaktadır³¹⁵. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise fail, mağduru yaralama kastıyla hareket etmekte, onun ölmesini

anlaşıldığı üzere yaralanan maktul sanığın sol elindeki bıçağı zorla alıp yere fırlattığına, ardından kendisi de yere düştüğüne göre, sanığın eylemine kendiliğinden değil, engel neden yüzünden ve neticeyi aldığı kanısıyla son verdiği belirlenmiştir. Sanığın eylemine nitelik veren icra hareketlerinin bitmesinden sonra duyduğu nedamet hisleri ise, yukarıda açıklanan ve sanıktaki öldürme kastının varlığını ortaya koyan diğer hususlar karşısında, suç kastını ve niteliğini belirleme konusunda tek başına yeterli değildir. Bu itibarla, kahvede tartıştığı maktulü dışarı davet ederek, bıçakla sol meme altından kalbe nafiz olacak biçimde yaralayan, maktulün bıçağı zorla elinden alıp fırlatması ve yere düşmesinden sonra nedamet duyarak kahveye gidip maktulü yaraladığını, ölebileceğim söyleyip hastaneye kaldırılması için yardım isteyen sanığın eylemi; darbenin isabet ettiği bölge ve şiddeti, suç aletinin niteliği, sonucu almaya elverişli biçimde ve etkinlikte kullanılması, sanığın engel neden yüzünden hareketlerine son vermesi gibi hususlar karşısında, TCY'nın 448. maddesinde belirtilen kasten adam öldürme suçunu oluşturmaktadır. Eylemi, TCY'nın 452/1. maddesine uyan kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme olarak nitelendiren yerel mahkeme direnme hükmü bu yönüyle isabetsiz olup bozulmasına karar verilmelidir...” (CGK, 9.7.2002, 2002/1-185, 2002/300) (<http://www.eylulhukuk.org/yk/442.htm> Erişim: 22.01.2011).

³¹³ “...Kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme ile kasten adam öldürme arasındaki ayırıcı ölçüt, manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif netice (yaralama) istenilmiş olup, daha ağır netice (ölüm) istenilmiş değildir. Fakat ölüm yine de başka nedenler eklenmeksizin doğrudan failin hareketinden doğmuş bulunmaktadır. Şayet fail daha ağır neticenin gerçekleşmesini istemişse, bu takdirde kasten adam öldürme suçunun oluştuğu kabul edilir...” (CGK, 24.09.2002, 1-186/321) (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.410-412); Benzer nitelikte: CGK, 04.12.2001, 1-266/279, (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.416-417).

³¹⁴ “Sanığın, gündüzleyin saat 13.00de meydana gelen trafik kazasından sonra, yaralıyı otomobilene alıp olay yerinden uzaklaştığı ancak hastaneye götürmeyerek 1-2 kilometre gittikten sonra yol üzerinde bıraktığı, yaralının kolluk tarafından 15.30 da bulunup, saat 17.50 de hastaneye ulaştırılması ve ertesi gün saat 03.45'te öldüğünün anlaşılması karşısında; sanığın ihmali hareketi nedeniyle öleni hastaneye geç ulaştırmanın ölümüne etkisi olup olmadığı tespit edilmeden eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi...”, (9.CD, 20.02.2006, 6627/939), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2092).

³¹⁵ HAKERİ, Genel, s.135-141; ŞEN, C:I, s.263; ÖZBEK, C:II, s.271-281; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.43.

istememekte ancak taksiri nedeniyle ölümüne neden olmaktadır. Her iki suçun karşılaştırılmasında şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

1- İhmal suretiyle kasten insan öldürme suçunda failin kastı, mağdurun ölümüne yöneliktir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise fail, mağduru öldürme değil, yaralama kastıyla hareket etmektedir.

2- Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun faili “herkes” olabilir. İhmal suretiyle kasten insan öldürme suçunda ise fail, bu sıfatını kanundan, sözleşmeden veya önceki tehlikeli hareketinden alan belli bir yükümlülüğe sahip “garantör kişi”dir³¹⁶.

3- İhmal suretiyle kasten insan öldürme suçu sadece ihmal suretiyle işlenebilirken; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu ise hem icrai hem de ihmal suretiyle işlenebilir³¹⁷.

4- İhmal suretiyle kasten insan öldürme suçu, 5237 sayılı TCK ile hukukumuzda girmiş olup, 765 sayılı TCK döneminde sadece teoride tartışılmaktaydı. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise 765 sayılı TCK’nın 452. maddesinde de suç olarak düzenlenmişti.

5- Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ölüm neticesinin gerçekleşmemesi halinde, faile sadece kasten yaralama suçundan ceza verilir. Zira bu suçtaki ölüm neticesi, failin kastının kapsamı dışında kalmaktadır. Teşebbüs hükümleri ise sadece bilinen ve istenen netice bakımından uygulanabilir. İhmal suretiyle kasten insan öldürme suçunda ise fail ölüm neticesini kastetmiştir. Failin neticeyi önlemeye yönelik hareketi yapmamasına rağmen başka bir sebeple ölüm neticesi gerçekleşmezse (örneğin baba, suda boğulan çocuğuna yardım etmemiş ancak son anda çocuk başka biri tarafından kurtarılmışsa) fail, ihmal suretiyle kasten insan öldürme suçuna teşebbüsten sorumlu tutulacaktır³¹⁸.

İki suç arasındaki farka ilişkin olarak şu örnek verilebilir: Baba ve oğul denize girmek için sahile giderler, babasının ikazına rağmen çocuk biraz fazla açılır, kıyıya ulaşamayacağını anlayınca babasından yardım ister.

³¹⁶ HAKERİ, Genel, s.136; HAKERİ, Hakan, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.114; ÖZBEK, C:II, s.271.

³¹⁷ ERDEM, 2009, s.106, ÖZBEK, C:I, s.313. Konuya ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. s. 122.

³¹⁸ HAKERİ, İhmal, s.267.

İlk olasılıkta; Baba, hayatını özgürce yaşamasının önünde engel gördüğü için çocuğunun boğulmasını ister ve imkânı olmasına rağmen kurtarmaya gitmez. Çocuk boğularak hayatını kaybeder. Bu olasılıkta baba ebeveyn olmanın kendisine yüklediği kanundan kaynaklanan koruma ve gözetim yükümlülüğü çerçevesinde (MK m.335 vd) oğluna yardım etme hususunda garantördür³¹⁹ ve bu görevini yerine getirmediği için 83. madde uyarınca ihmal suretiyle kasten insan öldürme suçundan sorumludur.

İkinci olasılıkta ise baba, oğlunun ölmesini istememekle birlikte kendisinin sözünü dinlemediği için ve bunun kendisine bir ders olması için suda çırpınarak biraz sıkıntı çekmesini bekleyip daha sonra kurtarmaya karar verir. Ancak çocuğunun yanına gittiğinde artık çok geç kalmış, çocuk boğularak ölmüştür. Bu olasılıkta ise çocuğun suda çırpınması, mahiyeti itibariyle yaralama suçunu oluşturur. Bu bağlamda baba, çocuğunun yaralanmasına kasten müdahale etmeyerek 88. maddede düzenlenen ihmal suretiyle kasten yaralama suçunu işlemiştir. Baba çocuğun boğulmasını istememiş ve bu neticeyi öngörebilmesine karşın, oğlunu kurtarabileceği hususunda kendine güvenerek hareketsiz kalmıştır. Ancak çocuk neticede babasının yetişememesi nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Burada baba, çocuğun yaralanması açısından kasten, ölmesi açısından ise taksirle hareket etmiştir. Bu bağlamda baba, (yaralama fiilinin ağırlığını m.86/1 kapsamında kabul ettiğimiz takdirde) m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılacak ancak verilecek ceza 88. madde uyarınca üçte ikisine kadar indirilebilecektir.

VII- KORUNAN HUKUKİ YARAR

Yaralama suçunda korunan hukuki yarar, bireyin, fiziki veya psikolojik etkiyle bozulmuş olan beden bütünlüğüdür³²⁰. Failin, yaralama kastıyla hareket ettiği ve suçun da TCK'nın vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar kısmında düzenlendiği göz önüne alındığında, bu suçun düzenlenmesiyle korunan hukuki

³¹⁹ HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İhmalî Suçlar, in: Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2 S:5 İstanbul 2005, s.125; CENTEL, Nur, İhmalî Davranışla Kasten Öldürme veya Yaralama Suçu, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s.81.

³²⁰ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.137; DÖNMEZER, Kişilere, s.112.

yararın vücut bütünlüğü olduğu söylenebilir. Ancak meydana gelen netice açısından “mağdurun ölümü” cezalandırıldığı için, burada “yaşama hakkı”nın korunduğunun söylenmesi de mümkündür.

Kanaatimizce her ne kadar söz konusu suç vücut dokunulmazlığına karşı suçlar kısmında düzenlenmişse de³²¹ yasa koyucunun, 23. madde anlamında “başka” bir neticeyi yani “ölüm neticesini” yaptırım altına aldığı görülmektedir. Bu bağlamda bu suçta korunan hukuki yarar bireyin “yaşama hakkı”dır³²².

Yaşama hakkı, üzerinde tasarruf edilemeyen ve vazgeçilemeyen bir hak olarak başta AİHS'nin 2. maddesi³²³, İHEB'nin 3. maddesi³²⁴ ve 1982 Anayasası'nın 17. maddesi³²⁵ olmak üzere birçok ulusal ve uluslararası belgede düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

VIII- KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇUNUN UNSURLARI

A- Tipiklik

1- Genel Olarak

➤ Tipiklik, gerçekleştirilen eylemin, ancak kanunda düzenlenen suç tipine uygun olması halinde cezalandırılması anlamına gelmektedir. Eylem tipe uygun değilse, failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir³²⁶.

³²¹ Bu hususta bkz. s.83.

³²² CENTEL, M.87/4, s.183.

³²³ Madde 2: Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

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.

³²⁴ Madde 3 -Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.

³²⁵ Madde 17/1: Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

³²⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.137; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.19; ŞEN 2002, s.179; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.199; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.389; ODMAN, M.Tevfik, YILMAZ, Raşit, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun İlk Üç Maddesinin Açıklaması, Adana Barosu Dergisi, S:3, Adana 2007, s.26.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4'te yer alan düzenleme "**Kasten yaralama sonucunda ölüm** meydana gelmişse, **yukarıdaki maddenin** *birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*" şeklindedir. Bu bağlamda işlenen fiilinin m.87/4 anlamından *tipik* kabul edilebilmesi için, ağırlaşmış netice olan ölüm neticesinin, ***kasten yaralama suçunun işlenmesine yönelmiş bir hareketin sonucunda*** meydana gelmesi gerekmektedir. Şayet yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında böyle bir ilişki bulunmuyorsa, işlenen fiil "atipiktir".

➤ Şu hallerde ölüm neticesinin, kasten yaralama suçunun ***işlenmesine yönelmiş bir hareketin sonucunda*** meydana geldiği kabul edilir ve işlenen fiil, m.87/4 kapsamında *tipik* sayılır:

- Mağdurun bedeni üzerinde oluşan "vücuda acı verme, sağlığı ya da algılama yeteneğini bozma neticesinin bir sonucu olarak" meydana gelmesi veya

- İcra hareketlerine başlanmış bir yaralama fiilinden kaçmaya yönelik bir hareketin sonucunda meydana gelmesi veya

- İşlenen yaralama fiilinin mağdurun bedeni üzerinde oluşturduğu etkileri ortadan kaldırmaya yönelik bir hareketin sonucunda meydana gelmesi.

Aşağıda tipikliğe ilişkin bu olasılıklar değerlendirilecektir.

2- Ölüm Neticesinin *Kasten Yaralama Suçunun İşlenmesine Yönelik Bir Hareket Sonucunda* Meydana Gelmiş Olması

a) Ölüm Neticesinin, Mağdurun Bedeni Üzerinde Oluşan "Vücuda Acı Verme, Sağlığı ya da Algılama Yeteneğini Bozma Neticesinin Bir Sonucu Olarak" Meydana Gelmesi

➤ Burada ölüm neticesi, yaralama fiilinin neticelerinin içerisinde yer alan "mağdurun ölümüne yol açma riskinin" gerçekleşmesiyle meydana gelmektedir. Örneğin; A, B'yi bıçakla bacağından yaralaması ve B'nin, bacağına oluşan yaralanma sonucunda kan kaybından hayatını kaybetmesi hali veya bu yaralanma nedeniyle uzun süre tedavi görmesi, vücudunun zayıf düşmesi ve bunun sonucunda başka hastalığa yakalanarak hayatını kaybetmesi hali bu duruma örnek gösterilebilir.

Mağdurun tedaviyi reddetmesi işlenen fiilin tipikliğini ortadan kaldıracak bir etkiye sahip değildir. Zira tedaviyi reddetme, bir hak olarak tanınmaktadır. Mevcut mevzuat çerçevesinde bir hak olarak tanınmış bir hususun, bu hakkın kullanılması durumunda başka bir düzenlemenin koruması dışında bırakılması düşünülemez.

➤ Yaralama fiilinin neticeleri sadece vücuda acı verme ve sağlığı bozma değildir. Maruz kalınan yaralama neticesinde mağdurun *algılama yeteneğinin bozulması* da yaralama fiilinin neticelerinden biridir. Mağdur, psikolojisindeki bozulma nedeniyle hayatını sonlandıracak hareketi bizzat yapabilir. Bu gibi bir durumda da işlenen fiil, m.87/4 kapsamında tipik kabul edilmelidir. Örneğin C, D ile evlidir ve hemen her gün D'nin ciddi şekilde yaralamasına maruz kalır. Psikolojisi bozulan ve hayatın kendisi için çekilmez hale geldiğini düşünen C, yine fiziksel şiddete maruz kaldığı bir günün ertesinde kendisini asmak suretiyle intihar eder. Yine örneğin E, F'yi bir odaya kapatır ve sürekli döver. E'nin elinden kurtulamayan F, içerisinde bulunduğu durumdan çıkış yolu olarak kendisini 10. katta bulunan pencereden aşağı atar ve ölür. Bu tür olaylarda mağduru intihara sürükleyen husus, maruz kaldığı şiddettir. Mağdurun intihar etmeye karar vermesi maruz kaldığı şiddet nedeniyle bozulan algılama yeteneğinin (psikolojisinin) bir sonucudur. Mağdur acı çekmektedir, maruz kaldığı muameleyi dayanılmaz olarak kabul etmektedir, *işlenen fiil sağlıklı bir şekilde düşünmesini engellemektedir*. Tüm bunların bir sonucu olarak da hayatına son vermektedir. Bu tür bir fiil, m.87/4 kapsamında tipik kabul edilmelidir.

➤ Şu tür bir olasılıkta ise işlenen fiil, m.87/4 kapsamında tipik kabul edilmemelidir. Örneğin G, içerisinde mermi bulunan ve emniyeti açık olan beylik tabancanın kabzasıyla yaralamak için H'nin kafasına vurur. O esnada istenmediği halde silah patlar. H, tabancadan çıkan bu kurşunun kendisine isabet etmesi sonucu hayatını kaybeder³²⁷. Burada yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Zira yaralamaya yönelmiş hareket yapılmasaydı tabanca patlamayacak ve ölüm neticesi gerçekleşmeyecektir. Ancak burada söz konusu ölüm neticesi yaralama fiilinin bir sonucu olarak değil, vurduğu esnada silahın patlayabilmesi tehlikesine karşı tedbirli davranmayan failin taksiri nedeniyle

³²⁷ BGHSt 14, 110 ff.

meydana gelmiştir. Burada ölüm neticesi, kasten yaralama fiilinin bir sonucu olarak meydana gelmediği için m.87/4 anlamında tipik değildir. Failin sorumluluğu, kasten yaralama ve taksirle öldürme suçları kapsamında değerlendirilecektir³²⁸.

b) Ölüm Neticesinin, İcra Hareketlerine Başlanmış Bir Yaralama Fiilinden Kaçmaya Yönelik Bir Hareketin Sonucunda Meydana Gelmesi

➤ İşlenen fiilin m.87/4 kapsamında tipik kabul edilebilmesi için tek olasılık, yukarıda ele alındığı gibi, ölüm neticesinin yaralama fiilinin neticelerinin bir sonucu olarak meydana gelmesi değildir. Aynı şekilde şayet mağdur, kendisine yönelmiş bir yaralama hareketinden kaçmak için yapmış olduğu bir hareket neticesinde hayatını kaybediyorsa, yaralama fiili tamamlanmamış olsa da işlenen fiil m.87/4 çerçevesinde tipik kabul edilecektir.

➤ Alman ceza hukukunda ise *doğrudan doğrualık bağlantısı* yaklaşımı doğrultusunda yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması ve faile taksir düzeyinde bir kusurun atfedilmesi, işlenen fiilin §227 anlamında tipik sayılması için yeterli görülmemektedir³²⁹. Bu yaklaşım doğrultusunda bu ülke hukukunda ağırlıklı olarak benimsenen görüş; işlenen fiilin §227 anlamında tipik sayılabilmesi için, “ölüm neticesinin işlenen yaralama fiilinin doğrudan doğruya bir sonucu olarak meydana gelmesi, hareket ile netice arasında temel suçun içerisinde mevcut bulunan özel tehlikenin gerçekleşme bağlantısının bulunması gerektiği yönündedir”³³⁰. Buna yaklaşıma göre mağdurun ölümü kendi davranışına (örneğin riskli bir kaçışa veya üçüncü kişilerin müdahalesi gibi davranışlara) isnat edilebilecek özellikteyse, böyle vakalar kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun kapsamından elenmelidir³³¹. Bu yaklaşımı kabul edenler, bu tür olaylarda meydana gelen ölüm neticesinin, failin yaralama hareketinin

³²⁸ Ancak Alman uygulamasında Federal mahkeme, bu olayda sanığı kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan (§ 227) sorumlu tutmuştur. Mahkemeye göre ölüm neticesinin, kasıtlı fiilin icrasıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan hayati tehlikeden kaynaklanması, failin § 227 uyarınca sorumlu tutulması için yeterlidir.

³²⁹ RENGİER, s. 124.

³³⁰ RENGİER, s. 124. Türk öğretisinde bu yaklaşımı kabul eden ERDAĞ’a göre de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma fiilinden söz edebilmek için ölümün, kasten yaralanmadan yani mağdurun vücuduna verilen acıdan, bozulan sağlığından veya bozulan algılama yeteneğinden sonuçlanması gerekmektedir (ERDAĞ, s.119).

³³¹ KİNDHÄUSER, s. 108.

doğrudan doğruya bir sonucu olmadığını kabul etmektedirler ve failin fiilinin, kasten yaralama ve taksirle öldürme suçu çerçevesinde ele alınması gerektiği kanaatindedirler.

Alman Federal Mahkemesinin önceki yıllardaki konuya ilişkin kararlarında, kendisine yönelmiş bir yaralama fiilinden kaçan mağdurun ağırlaşmış neticeye bizzat kendi hareketiyle sebebiyet vermesi halinde, ***bu davranışın insanın kendini koruma temel içgüdüsünden kaynaklandığını ifade ederek*** işlenen fiili neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi bakımından *tipik* olarak kabul ettiği görülmektedir (bkz. BGHSt 48, 34). Ancak Alman Federal Mahkemesi, yakın bir tarihte vermiş olduğu konuya ilişkin bir kararında (Rötzel Olayı), doğrudan doğruyalık bağlantısı yaklaşımını olaya tatbik etmiştir. Söz konusu kararda sanık T annesinin evinde çalışan R'ye evin üst katında saldırmış, onu kolundan yaralamış ve onun burnunu kırmıştır. T'nin devam eden saldırılarından kurtulmak için korkuya kapılan R, odasının penceresinden bir balkona kaçmak isterken yere düşmüş, ciddi bir şekilde yaralanmış ve bunun sonucunda hayatını kaybetmiştir. Federal mahkeme, *failin hareketi ile ölüm neticesi arasında doğrudan doğruyalık bağlantısının bulunmadığını, ölüm neticesinin, mağdura tatbik edilen yaralama fiiline mündemiç ölüme yol açabilme tehlikesinin gerçekleşmesi şeklinde meydana gelmediğini* belirterek, sanığın ölüm neticesinden sorumluluğunun taksirle öldürme suçundan olması gerektiğini öngörmüştür³³².

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün ortaya çıkış sebebinin suç işleme kastıyla hareket eden faili, hareketiyle nedensel değer taşıyan neticelerden doğrudan sorumlu tutma anlayışı olduğunu ve 5237 sy TCK'da yer alan bu suç türlerinde de nedensellik bağına vurgu yapılması sebebiyle doğrudan doğruyalık bağlantısı doktrininin uygulanmasının söz konusu olamayacağını ikinci bölümde ifade etmiştik³³³. M.87/4 metninde yer alan “Kasten yaralama ***sonucunda*** ölüm meydana gelmişse” şeklindeki düzenlemede geçen “sonucunda” kelimesinin işaret ettiği husus, yaralama fiili ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağıdır. Bu suçun oluşması için yaralama suçunun tamamlanmış olması da gerekmemekte olup; işlenen fiilin *tipik* olarak kabul edilebilmesi için ölüm neticesinin, bu suçun işlenişine yönelik

³³² BGH NJW 1971, 152. Bu karara ilişkin olarak ayrıca bkz. KİNDHÄUSER, s. 108 vd.; RENGIER, s. 128 vd.

³³³ Bkz. s.45 vd.

yapılan bir hareketin sonucunda meydana gelmiş olması yeterlidir. Bu bağlamda aktarılan olayda mağdur, icra hareketlerine başlanmış bir yaralama fiilinden kurtulmak için savunma refleksiyle hareket etmekte olup, insan olmanın doğası gereği kendini koruma güdüsü ile yapılmış bir savunma hareketinin bu suçun koruma alanının dışında kaldığı düşünülemez. Saydığımız gerekçelerle bu tür durumlarda işlenen fiil m.87/4 kapsamında tipik sayılmalı ve failin ölüm neticesinden sorumluluğu, söz konusu neticenin gerçekleşebileceğinin kendisince öngörülebilir olmasına bağlı kılınmalıdır.

➤ Ancak şayet mağdur savunma refleksiyle veya içinde bulunduğu dayanılmaz durumdan kurtulmak için hareket etmiyorsa, her ne kadar kasten yaralama hareketi olmasaydı ölüm neticesi meydana gelmeyecek idiyse de işlenen fiil m.87/4 anlamında tipik kabul edilmeyecektir. Örneğin: O, karısı P'yi döver. P, evi terk eder ve başka bir şehirde oturan ailesinin yanına taşınır. Taşındıktan bir hafta sonra attan düşer ve hayatını kaybeder. Burada işlenen fiil, m.87/4 çerçevesinde tipik olarak kabul edilmeyecektir.

Aynı şekilde örneğin I ile J kavga ederler. I, J'ye vurur. Kavga yatıştıktan sonra J, I'ya vurmak için hamle yaptığı esnada dengesini kaybederek düşer ve kafasını kaldırıma çarpması sonucu hayatını kaybeder. Bu olayda da I, J'ye vurmamış olsaydı J, I'ya saldırmayacak ve kendisini ölüme götüren hareketi yapmayacaktı. Bu nedenle I'nın hareketi, J'nin ölümü bakımından olmazsa olmazdır yani nedenseldir. Ancak ölüm neticesi, I'nın kasten yaralama fiilinden kaçınmak için yapılan bir hareket sonucu meydana gelmemiştir. Bu nedenle işlenen fiil, m.87/4 bağlamında tipik kabul edilmeyeceğinden bu suç kapsamında değerlendirilmeyecektir³³⁴.

³³⁴ “Sanıkla yaptıkları kavganın aralanmasından sonra, **sanığa tekme atmak isterken yere düşerek**, başının bankete gelmesi nedeniyle kafatasında çökme kırığı husule gelen ve bu nedenle hayatını kaybeden Şevket Çalışkan'ın **ölümü olayı ile sanığın eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığından**, sanığın beraatine karar verilmesi gerekir”, (CGK, 17.11.1986, 1/256-517), (Nakleden: ÖZEN, s.158). Her ne kadar Yargıtay söz konusu kararda nedensellik bağının bulunmadığını ileri sürmüştü de söz konusu olayda olmayan nedensellik bağı değil, m.452 (m.87/4) anlamında tipikliklidir.

c) Ölüm Neticesinin, İşlenen Yaralama Fiilinin Mağdurun Bedeni Üzerinde Oluşturduğu Etkileri Ortadan Kaldırmaya Yönelik Bir Hareketin Sonucunda Meydana Gelmesi

Ölüm neticesinin tamamlanan yaralama fiilinin mağdurun vücudu üzerinde doğurduğu etkileri ortadan kaldırmak için yapılması gerekli olan bir hareket sonucunda meydana gelmesi halinde de işlenen fiil, m.87/4 çerçevesinde tipik olarak kabul edilecektir. Örneğin yaralanan mağdurun hastaneye götürülürken trafik kazası sonucu hayatını kaybetmesi veya tedavi sürecinde yaşanan bir aksaklık sonucu hayatını kaybetmesi halinde işlenen fiil, m.87/4 anlamında tipiktir.

⇒ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda tipiklik bahsine son vermeden önce şu iki önemli hususu belirtmek istiyoruz:

* Burada ele aldığımız konu, suçun *manevi unsuruna* veya yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında *nedensellik bağının bulunup bulunmadığına* ilişkin değildir. Burada ele alınan husus, işlenen fiilin m.87/4 anlamında tipik olup olmadığının belirlenmesi ile ilgilidir. İşlenen fiilin m.87/4 çerçevesinde tipik kabul edilmesi, failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından sorumlu tutulabilmesi için yeterli olmayıp, aşağıda da ele alınacağı üzere söz konusu netice bakımından faile ayrıca taksir düzeyinde bir kusur atfedilebilmesi gerekmektedir.

** Burada ele aldığımız konu, -aşağıda nedensellik bağı ve manevi unsur başlığı altında nakledeceğimiz olaylarda görüleceği üzere- 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından ve öğretinin ağırlıklı bir kısmı tarafından, “nedensellik bağının içerisinde” ele alınmıştır. Amerikan ceza hukukunda da hala aynı yaklaşım hüküm sürmektedir. Bu tür bir yaklaşımın temelinde yatan sebep, 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde inceleme konumuz suçun objektif sorumluluk temelinde ele alınması, günümüz Amerikan ceza hukukunda eyaletlerin belli bir kısmı tarafından hala aynı eğilimin sürmesidir. Yasa koyucular, yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında *nedensellik bağının bulunmasını bu neticeden sorumluluk için yeterli kabul ettikleri için*, sorumluluğu sınırlandırma çabası içerisinde hareket eden öğreti ve uygulama, *nedensellik bağı konusuna odaklanmıştır*. Bunun bir sonucu olarak da aslında doğal anlamda nedensellik bağının mevcut olduğu olaylarda nedensellik bağının olmadığını ortaya koymaya

çalışmışlar ve bunu yaparken de Türk ceza hukukunda uygun nedensellik teorisini, Amerikan ceza hukukunda ise en yakın nedensellik teorisini (proximate cause) tatbik etmişlerdir.

Sonuç olarak burada, teorik olarak tipikliğe ait bir konu olan ancak uygulama tarafından nedensellik bağı kapsamında ele alınan; konuya ilişkin yargı organlarının önüne gelmiş olan olaylar incelendiğinde ise tartışılması gereken asıl meselenin “öngörülebilirlik” olduğu anlaşılan bir durumun varlığı söz konusudur³³⁵.

Yukarıda –uygulamada karşılaşılan olaylardan yola çıkarak- verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere işlenen fiilin “atipik” olması, oldukça *istisnai* durumlarda söz konusu olmaktadır. Burada *nedensellik bağına ilişkin bir sorun da bulunmamaktadır*. Bu olaylardaki *asıl mesele*, yapılan yaralama hareketinden böyle bir neticenin doğabileceğinin failce *öngörülebilir olup olmadığına* ilişkindir.

Bu nedenle burada, konuya ilişkin izahatları *tipiklik* konusu ile sınırlamayı ve uygulamaya konu olmuş olayları aşağıda manevi unsur başlığı altında tartışmayı daha uygun görüyoruz.

B- Maddi Unsur

1- Suçun Konusu

Yaralama suçunun konusu mağdurun vücududur³³⁶. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise mağdurun vücut bütünlüğünün ihlalden ziyade onun yaşamını yitirmesi yaptırım altına alınmıştır. Bu bağlamda kasten yaralama suçundan farklı olarak m.87/4’te düzenlenen bu suçun konusunu *kişinin yaşamı* oluşturmaktadır.

2- Fail

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun, “temel suç”nu oluşturan 86. maddenin birinci fıkrasında fail; “Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin

³³⁵ “...uçurumlu arazide bir kimseyi kovalayan şahsın kovalama hareketi ile o kimsenin ayağı kayıp uçuruma düşmesi ve ölmesi arasında **sebebiyet münasebeti bulunmaktadır**” (1.CD, 27.10.1942, 2803-2705), (Nakleden: KUNTER, Maddi, s.153).

³³⁶ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.182.

bozulmasına neden olan **kişi**” olarak belirtilmiştir. Kanunun kullandığı bu ifadenin sonucu olarak bu suçun failinin **herkes** olabileceği ve bu suçun özgü suçlardan olmadığı anlaşılmaktadır³³⁷. O halde bu suçun faili, kasten yaralama hareketi neticesinde mağdurun ölümüne neden olan kişidir.

Ancak m.87/4’ün atıfta bulunduğu 86. maddenin 3. fıkrası bu suçun; üstsoy, altsoy, eş veya kardeş veya sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle kamu görevlisi tarafından işlenmesini, nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu hallerde faille verilecek cezanın ağırlaştırılması söz konusu olacaktır.

Son olarak bu suçta fail sıfatıyla mağdur sıfatının birleşmesi mümkün değildir. Bir kişinin hile ya da zorlama yoluyla kendisini yaralamasının sağlanması ve bu yaralama neticesinde de ölümün meydana gelmesi halinde de aynı husus geçerlidir. Zira burada “dolaylı faillik” söz konusu olup, fail, mağdurun iradesine etki eden kişidir.

Bir kişinin kendini yaralaması suç değildir³³⁸. Dolayısıyla iştirakte bağlılık kuralı gereği (m.40/1) bu suçta iştirak de mümkün değildir. Örneğin A, kendisini yaralamak için B’den jilet istemiş ve B de arkadaşının bu isteğini yerine getirmişse, burada A’nın kendisini yaralamasından B’nin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira her ne kadar TCK’nın 84. maddesi, intihara yardımcı suç olarak düzenlemişse de; TCK’da, yaralamaya yardımcı suç olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır³³⁹.

Aynı olayda B, her ne kadar intihar etmek istemese de A’nın getirdiği jiletle kendisini yaralaması sonucu çok fazla kan kaybetmesi sebebiyle hayatını kaybedebilir. Böyle bir durumda yine A’nın sorumluluğu söz konusu değildir. Zira burada A, B’nin kendisini öldürmesini istememiş olduğu için 84. madde gereğince A’nın sorumluluğuna gidilemez. Aynı şekilde A’nın dolaylı fail olarak yaralama yönünde bir kastı da olmadığı için m.87/4’ten de sorumluluğu söz konusu olamaz. Ancak burada A, verdiği jiletle kendisini yaralayan B’nin aşırı kan kaybettiğini görmüş ancak imkânı olduğu halde ona yardım etmediği için ölüm neticesi meydana gelmişse, bu gibi bir durumda m.98 uyarınca (yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu) A’nın sorumluluğuna gidilebilir.

³³⁷ CENTEL, M.87/4, s.184, TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.137.

³³⁸ ÖZBEK, C:II, s.393; SOYASLAN, Özel 2005, s.127; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.137; EREM, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt 3, Ankara 1993, s.2093.

³³⁹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.138.

3- Mağdur

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda mağdur, maddede ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediğinden, **herkes** olabilir³⁴⁰. Bu suçun mağduru, kanuni tipte yer alan neticenin, üzerinde gerçekleştiği kişidir.

Ancak her ne kadar bu suçun mağduru herhangi bir kimse olabilirse de m.87/4'ün, m.86/3'e yaptığı yollamanın sonucu olarak bu suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe ya da beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye veya kamu görevini yerine getiren kişiye, yerine getirdiği bu kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinde faile verilecek ceza arttırılacaktır.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda kasten yaralama hareketinin icrası ve ölüm neticesi aynı mağdur üzerinde gerçekleşmelidir³⁴¹. Örneğin A, yaralama kastıyla B'nin ayaklarına doğru ateş etmiş ancak B'nin bacağından çıkan kurşun, o sırada tesadüfen oradan geçen C'ye isabet ederek C'nin ölümüne neden olmuşsa burada kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu söz konusu değildir. "Sapma"nın söz konusu olduğu bu olayda fail, meydana gelen neticelerden kusuru oranında ve içtima hükümleri çerçevesinde cezalandırılacaktır.

Yakınına yönelik yaralama hareketi neticesinde bir kişinin heyecandan ya da üzüntüden ölmesi halinde de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşmaz³⁴². Zira burada yaralama hareketinin muhatabı ile ölüm neticesinin üzerinde gerçekleştiği kişiler, farklı kişilerdir³⁴³. Ancak failin asıl hedefi, yaraladığı kişinin yanında bulunan ve kısa bir süre önce kalp krizi geçirdiğini bildiği ve basit bir heyecanda tekrar geçirme riski bulunan olan kişi ise, bu takdirde ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç değil, doğrudan kastla insan öldürme suçunu söz konusu olacaktır³⁴⁴.

³⁴⁰ CENTEL, M.87/4, s.184.

³⁴¹ ÖZEN, s.146.

³⁴² KAYMAZ, Düşünceler, s.185.

³⁴³ Amerikan ceza hukukunda konuya ilişkin *Heigho*, 18 Idaho 566 110 P. 1029 (1910) kararında Sanık Heigo, Barton'un evine gitmiş ve ikisi kavgaya tutuşmuşlardır. Barton'un kayınvalidesi şiddetli bir korku yaşamış ve 30 dakika içerisinde hayatını kaybetmişti. Otopside kadının kalp krizinden hayatını kaybettiği anlaşılmıştı. Bu olayda sanık ölüm neticesinden sorumlu tutulmamıştır. Mahkemeye göre korku, endişe veya şok veya zihinsel karışıklık oluşturma, insan öldürme suçuna ilişkin bir davanın temeli olamaz. Mahkemenin gerekçelerinden diğeri de ölen kişiye yönelik bir hareketin olmamasıdır.

³⁴⁴ KAYMAZ, Düşünceler, s.185.

➤ Ancak yaşayan bir insan, bu suçun mağduru olabilir³⁴⁵. Bir ölünün bu suçun mağduru olması mümkün değildir.

Burada, bir fetüsü yaralamaya ya da öldürmeye yönelik yapılan bir saldırı sonucunda, fetüsün sağ ve tam olarak doğduktan belli bir süre sonra aldığı bu saldırının etkisiyle hayatını kaybetmesi halinde, bu netice bakımından failin sorumluluğunun ne olacağı üzerinde de durulması gerekmektedir. Örneğin A'nın oğlu özürlü doğmuştur. Bir süre sonra aynı evde yaşadığı ve eltisi olan B de hamile kalmıştır. İlerleyen zamanlarda yapılan doktor kontrolünde B'nin bebeğinin gayet sağlıklı olduğu anlaşılmıştır. Kendi çocuğunun özürlü olması karşısında B'nin bebeğinin sağlıklı doğacak olmasını bir türlü hazmedemeyen A, B'nin kendisine karnındaki çocuğunun hareketlerini gösterdiği bir gün, kıskançlığa kapılarak, B'nin karnına defalarca vurmuştur. Maruz kaldığı bu saldırıya rağmen sağ, tam ve vaktinde doğan bebek C, bir süre sonra hayatını kaybetmiştir. Yapılan otopside C'nin, anne karnındayken almış olduğu bu darbelerin vücut fonksiyonlarında meydana getirdiği etki sebebiyle öldüğü tespit edilmiştir.

Bu olayda fail hakkında, kasıt fetüse yönelik olduğu ve fetüs vaktinde doğduğu için m.87/1-e hükmünün; çocuğun düşmesi söz konusu olmadığı için de m.87/2-e hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (m.87/4)³⁴⁶ ve kasten öldürme (m.81) suçlarının oluşması da söz konusu değildir. Zira insan öldürme suçunun ancak bir “insana” karşı işlenebileceği, insan öldürme suçlarına ilişkin maddelerde açıkça ifade edilmiştir³⁴⁷. Medeni kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında; *kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağı* açık bir şekilde düzenlenmiştir³⁴⁸.

Çocuğun düşürtülmesini, erken doğmasını ya da düşmesini müeyyide altına alan yasa koyucu, çocuğun anne karnında aldığı darbe neticesinde doğduktan belli

³⁴⁵ DÖNMEZER, Kişilere, s.117; EREM, C:III, s.2092; KAYMAZ, s.34.

³⁴⁶ Öğretide de ceninin m.87/4'te düzenlenen bu suçun mağduru olamayacağı kabul edilmektedir: ÖZBEK, C:II, s.393; CENTEL, M.87/4, s.184. Öğretide TEZCAN/ERDEM/ÖNOK da henüz ana rahminde bulunan çocuğa yönelik hareketlerin kasten yaralama suçunun konusunu oluşturamayacağı kanaatindedir (TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.138).

³⁴⁷ “...765 sayılı TCK.nun 455/1.maddesinde, taksirle ‘bir kimsenin’ ölümüne sebebiyet verilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiş olup, ‘kimse sıfatının, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanılabileceğinden bebeğin doğum olmadan ana karnında ölmesi sebebiyle ‘kimse’ sayılamayacağı, bu nedenle de eylemin bu madde kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”, (9.CD, 28.06.2007, 4943/5700) (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.517).

³⁴⁸ MPC § 210.0 (1) “İnsan: doğmuş ve hayatta olan bir kişi anlamına gelir”.

bir süre sonra hayatını kaybetmesi gibi bir durumu ayrıca düzenlememiştir. Bu nedenle bu gibi olayda fail, sadece çocuk düşürme suçuna (m.99/1) teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir. Bu durumda faile verilecek cezanın işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olmadığı açıktır. Bu nedenle de yapılacak bir yasal düzenleme ile kendisine yönelik saldırıya rağmen sağ ve tam doğup, yine bu saldırının etkisiyle hayatını kaybeden cenine yönelik bu fiilin ayrıca yaptırım altına alınması gerekmektedir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta bunun örnekleri görülmektedir. Common law'da³⁴⁹ bazı yargı çevreleri³⁵⁰, anne karnında iken saldırıya maruz kalması nedeniyle, henüz anne karnındayken³⁵¹ veya canlı doğmakla birlikte bir süre yaşadktan sonra ölen çocuğa karşı³⁵² işlenmiş olan bu fiilleri insan öldürme suçu kapsamında değerlendirmektedirler³⁵³.

³⁴⁹ Common law'da genel olarak, sağ ve tam doğmamış bir çocuğun insan öldürme suçuna konu olamayacağı kabul edilmektedir (SINGER-LA FOND, s.171; DRESSLER, s.539; LAFAVE, C:II, s.419). *Colo Rev Stats, § 18-3-101(2)*: “Mağdurun, insan öldürme hareketinin yapıldığı anda doğmuş ve yaşayan bir insan olması gerekir”. *State v. Trudell* (243 Kan 29, 755 P2d 511 (1988)): “Canlı bir fetüs insan değildir”; *Meadows v State* (291 Ark 105, 722 SW2d 584 (1987)): “Doğmamış canlı fetüs, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçu (manslaughter) kapsamında bir kişi değildir”; *Truman v Mckenny* (18 Nev 182, 2 P 171 (1883)): “İnsan, bir kadının doğurduğu yaşayan bir canlıdır”; *Keeler v. Superior Court* (2 Cal. 3d 619 (1970)) : Bu kararda sanık, hamile olan eski karısının karnına “onu yok edeceğim” diyerek diziyle vurmuştur. Fetüs ölmüştür. Mahkeme fetüsün “insan” olmadığına karar vermiştir; *People v. Chavez* (77 Cal. App. 2d 621, 176 P.2d 92 (1947)): Sanık bebeğini doğurmuş ve onu klozete atmıştır. Bebek boğularak ölmüştür. Sanık bebeğinin ağlamadığını ileri sürmüş ve onun göbek kordonunu bağlamadığını belirtmiştir. Mahkeme fetüsün, doğum kanalından geçtikten ve nefes aldıktan sonra “insan” sayılacağını kabul etmiş ve sanığı kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutmuştur.

³⁵⁰ Örneğin Kalifornia eyaleti, cinayet suçuna ilişkin düzenlemede yaptığı değişiklikle, cinayet suçunun bir insana ve bir fetüsa karşı işlenebileceğini kabul etmiştir (Cal Penal Code §187). Bu düzenlemede fetüs, bir insan olarak kabul edilmemekle birlikte, tıpkı onun gibi koruma altına alınmaktadır. Bu düzenleme, 7-8 haftadan büyük fetüsü kapsamaktadır (DRESSLER, s.540, LAFAVE, C:II, s.420-423). Ancak yapılan bu yasal değişiklik kin ve nefret bulunmaksızın insan öldürme suçuna (manslaughter) ilişkin bölümde yapılmamıştır (DRESSLER, s.540). Arizona yasalarında da (§13-1105) doğrudan ya da olası kastla doğmamış bir çocuğun ölümüne neden olmanın, birinci dereceden cinayet suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir.

³⁵¹ *People v. Dennis* (950 P.2d 1035,1055 (Cal 1998)): Sanık 8 aylık hamile karısını bıçaklamış ve hem karısı hem de fetüs ölmüştür. Dava mahkemesi sanığı hem karısına karşı hem de fetüsa karşı cinayet suçundan ayrı ayrı sorumlu tutmuş ve karar temyiz mahkemesinde onaylamıştır.

³⁵² *Williams v State* (77 Md App 411, 550 A2d 722 (1988)): Mağdur anne karnında iken aldığı darbeler sonucunda yaralanmış, canlı doğmuş ve bir süre sonra aldığı bu yaralanmalar neticesinde hayatını kaybetmiştir. Sanık çocuğa karşı insan öldürme suçundan suçlanmıştır; *People v Hall* (134 Misc 2d 515, 511 NYS2d 532 (1987)): Sanık, 28 haftalık hamile olan kadına ateş etmiştir. Çocuk acil sezeryanla alınmış ancak ciğerlerinin az gelişmiş olması nedeniyle suni solunum cihazına bağlanmıştır. Çocuk, erken doğum nedeniyle doğduktan 36 saat sonra hayatını kaybetmiştir. Sanık bebeğe karşı insan öldürme suçu ile suçlanmıştır; *State v. Hammett* (192 Ga App 224, 384 SE2d 220 (1989)): “Mağdur öldüğü anda bir insandır”.

³⁵³ TORCIA C:I, s.140.

İfade etmek isteriz ki Amerikan ceza hukukunda olduğu gibi fetüsün bir insan gibi korunması, diğer bir ifade ile bir fetüsün öldürülmesi ile bir insanın öldürülmesinin aynı cezai müeyyideye tabi tutulması, işlenen fiillerin oluşturdukları haksızlıklar kıyaslandığında makul görünmemektedir. Bu nedenle Türk hukukundaki boşluğun buna benzer bir düzenleme ile giderilmesi yerinde olmayacaktır. Bunun yerine kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına eklenecek birer fıkıyla, anne karnında iken saldırıya uğrayan ceninin, aldığı bu darbelerin etkisi ile sağ ve tam doğduktan ölmesi ya da özürlü olarak hayatını sürdürmesi, aynı neticenin bir insana karşı işlenmesine kıyasen daha az bir yaptırıma bağlanarak düzenlenmelidir.

4- FİİL

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda fiil; icrai ya da ihmali nitelikte olan ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıktaki iradi bir yaralama hareketi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi ve bu yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmasıdır.

Aşağıda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma fiilinin alt unsurları olan “hareket, netice ve nedensellik bağı” ele alınacaktır.

a- Hareket

aa- Genel Olarak

➤ M.87/4’te, “*kasten yaralama* sonucunda ölüm meydana gelmişse...” ifadesiyle, bu suçu oluşturan hareketin “*yaralama*” hareketi olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir³⁵⁴. Bu bağlamda m.87/4’te düzenlenen bu suçun “temel suç”unu, yaralama suçu dışında bir suçun oluşturması mümkün değildir³⁵⁵. Kasten yaralama suçunun düzenlendiği m.86/1 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun işlenmesi için gereken hareketin, “*mağdurun vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozan*”,

³⁵⁴ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.155; DÖNMEZER, Kişilere, s.91.

³⁵⁵ ÖNDER, Şahıslara, s.57; “...sanığın ölenin vücuduna yönelik müessir fiilde bulunmadığı gerek keşif gerek adli tıp raporundan anlaşıldığına, evinin sanık tarafından yakılmaya kalkışılması üzerine maruz kaldığı strese bağlı kalp hastalığının akut safhaya ve kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği anlaşıldığına göre, olayda 452 maddesi uygulanamaz”, (1.CD, 20.3.1990, 261/675), (Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.57).

“*belli bir ağırlığa ulaşmış*” ve “*iradi*” bir yaralama hareketi olduğu anlaşılmaktadır³⁵⁶.

➤ Ne m.87/4’te ve atıf yapılan m.86/1’de, bu suçun ne tür bir hareketle işleneceği gösterilmiştir. Yasa koyucu, sadece hangi neticelerin yaralama fiilini oluşturacağına yer vermek suretiyle bu neticeleri doğurabilecek tüm hareketlerin bu suçu oluşturacağını kabul etmiştir. Bu bağlamda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, “*serbest hareketli suç*” kapsamındadır³⁵⁷.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun işlenmesi için doğal anlamda birden fazla yaralama hareketi yapılırsa da (örneğin failin önce mağdura yumruk atması daha sonra ise bacağından bıçaklaması ve bunun neticesinde mağdurun ölmesi gibi) ortada tek bir yaralama hareketi bulunmaktadır³⁵⁸. Bu tür hallerde doğal anlamda birden fazla davranış söz konusu ise de ceza hukuku anlamında ortada tek bir hareket vardır³⁵⁹ ve dolayısıyla da tek bir suçun işlendiği kabul edilir³⁶⁰. Bu nedenle faile m.87/4’teki suçu oluşturan hareketin dışındaki her bir yaralama hareketi için ayrı ayrı kasten yaralama suçundan ceza verilemez. Ancak bunun için vücudun muhtelif devinimleri arasında zaman birliğinin olması şarttır³⁶¹. Bu bağlamda fail, yumruk atarak burnunu kırdığı mağduru iki gün sonraki karşılaşmasında bu sefer bıçakla dizinden yaralaması ve bunun neticesinde de failin ölmesi halinde artık ortada ayrı ayrı hem kasten yaralama (m.86/1, m.87/3) hem de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun (m.87/4) varlığı söz konusu olacaktır.

³⁵⁶ “...Sanığın birlikte yaşadığı maktüle ile eşinin hamile kalması nedeniyle olay günü tartıştıkları, maktülenin kendisine hakaret etmesi ve saldırması üzerine Adli Tıp Kurumu raporunda tespit edildiği şekilde maktülü *darp ettiği*, maktülün künt kafa travmasına bağlı beyin kanamasından ve bu travmaya sekonder akciğer enfeksiyonundan öldüğü, sanık ve maktül arasında öldürmeyi gerektirir husumetin bulunmadığı, öldürme kastı ile hareket edildiğini gösterir kesin ve yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığı halde; 5237 sayılı TCK’nın 87/4. maddesi uyarınca karar verilmesi yerine kasten öldürme suçundan karar verilmesi...”, (1.CD, 18.06.2008, 658/5108) (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.633).

³⁵⁷ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Özel, s.71; ÖZBEK, C:II, s.394; CENTEL, M.87/4, s.185; ŞEN, C:I, s.281.

³⁵⁸ “...maznunun mağdura evvela tokat vurması ve müteakiben bıçakla yaralamaya kalkışması, ‘tek bir yaralama suçu’ sayılır” (2 CD, 16.6.1949, E.6715, K.6475) (Nakleden: EREM, C:III, s.2099); *C.A.C v State*, 771 So. 2d 1261 (Fla. Dist Ct. App. 2d dist. 2000): “Sanığın iki veya üç kez mağdurun arkasına çatal batırması tek bir yaralama suçunu oluşturur”.

³⁵⁹ ÖZGENÇ, Genel 2010, s.171.

³⁶⁰ HAKERİ, Genel, s.148.

³⁶¹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.197.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ölüm neticesine neden olan “yaralama” hareketinin, iradi olarak yani “isteyerek” yapılması gerekmektedir. Hareketin iradi olup olmaması suçun *maddi unsuru* ile ilgilidir³⁶². Refleks, tam şuur yokluğu veya mücbir sebebin var olduğu hallerde hareketin iradi olmaması nedeniyle *suçun maddi unsuru oluşmayacağından* ceza sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır³⁶³. Yargıtay ise hareketin refleks niteliğinde olması durumunda ceza sorumluluğunun söz konusu olmadığını kabul etmekle birlikte böyle bir durumda suçun manevi unsurunun gerçekleşmemiş olduğu kanaatindedir³⁶⁴. Oysa failin

³⁶² Amerikan ceza hukukunda da hareketin iradiliği, suçun maddi unsurunu ifade eden “actus reus”un içerisinde değerlendirilmektedir. MPC § 2.01’de, “actus reus”un alt unsuru olan hareketin iradi olması koşuluna (voluntary act); MPC §2.02’de ise suçun manevi unsurunu oluşturan kusur çeşitlerine yer verilmiştir.

³⁶³ DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.143; HAKERİ, Genel, s.126. Karşılaştırmalı hukukta da eyalet temyiz mahkemesi, *People v Newton* (8 Cal. App. 3d 359, 87 Cal. Rptr. 394 (1970)) kararında, hareketin bilinçsiz yapılmış olması sebebiyle sanığa yönelik suçlamayı geri çevirmiştir. Bu kararda polis memuru Frey, sanık Newton’un aracını durdurmuş ve ona araçtan inmesini söylemiştir. Frey’in, sanığı tutuklamak istemesi üzerine sanık buna karşı çıkmış, Frey’in sanığa vurması üzerine de ikisi arasında bir boğuşma başlamıştır. Sanık ile Frey’in boğuştuğu esnada diğer polis memuru Heanos, sanığı karnından vurmuştur. Sanık Newton, polis memuru Frey’in elinden aldığı silahla bir kaç Frey’e birkaç kez ateş etmiş ve onu öldürmüştür. Sanık ifadesinde “*maktul Frey ile boğuştuğu esnada geriye doğru sendelediğini, Frey’in silahını kabından çıkardığını, o esnada kendisinin, karın bölgesinde, ‘kaynayan bir çorbanın midesine dökülmesi gibi’ bir acı hissettiğini, bu andan sonra bilincini kaybettiğini, bir patlama duyduğunu ve daha sonra yayılm ateşi duyduğunu, sadece bir emekleme ve hareket etme duygusu hissettiğini ve kendisini hastanenin girişinde bulduğunu, oraya kadar nasıl geldiğini bilmediğini, bu hastanede yarı bilinçsiz olduğunu, bazı olayları anımsayabildiğini ama bilincinin, götürüldüğü diğer hastanede geldiğini*” söylemiştir. Tıp uzmanına göre “*sanığın anlattıkları, aldığı kurşun yarası ile bağdaşmaktadır. Karın boşluğunda oluşan kurşun yaralanması, ‘derin refleks şok tepkisi’ oluşturabilir ve böyle yara, bilincin yitirilmesine ve yarım saat veya bir saat veya daha fazla bir zaman süresi için refleks şok durumuna girilmesine neden olabilir*”. Dava mahkemesi sanığın kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur. Sanık temyize gitmiş ve Temyiz mahkemesi, bu suçlamayı **geri çevirmiştir**. Temyiz mahkemesine göre “*Tıp uzmanının anlattıkları ile sanığın anlattıkları birbirleriyle tutarlıdır. Bu göstermektedir ki sanık ateş etmeden önce karnından vurulmuştur ve bundan sonra ateş ettiğinde bilinci yerinde değildir. Fiziksel olarak hareket ettiği esnada bilinçsiz olan sanık, ‘istemeyerek bilinçsizlik’ durumuna düşmüştür*”.

³⁶⁴ “Maktül Haydar, kavga eden sanık Murat’la Ahmet adlı şahsı aralamak istemiş, ancak sanık Murat’ın eli ile iteklemesi üzerine yere düşüp, kalp hastası olması nedeniyle kriz geçirerek olay yerinde ölmüştür... *Suçta mevcudiyetini veren iradedir. Bu itibarla, irade dışındaki hareketler (refleks ve şuursuz hareketler) belli bir netice oluştursa bile manevi unsur yokluğu nedeniyle suç oluşturmazlar. İncelenen olayda sanık, kavgaya devam edebilmek için maktülün müdahalesini engellemek amacıyla insiyaki bir hareketle onu iteklediğinden olayda müessir fiil kasdı ve yüklenen suçun unsuru (TCK m.452) bulunmamaktadır (CGK 7.10.1985, 362/500), (Nakleden: GÜLTAŞ, Veysel, Kasten Adam Öldürme Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s.603); “Aynı işyerinde çalışan sanıkla maktül, arkadaş olup, olay günü sanık arkadaşlarıyla soba etrafında ısınırken, soğuk ortamdan oda içine giren maktülün kollarını sanığın boynuna dolayıp şaka yapmaya yeltendiği irkilen sanığın bu durumdan kurtulabilmek için **refleksif bir hareketle** arkasındaki maktüle hafifçe vurup itmeye yetindiği, bu hareketinde *cismen eza verme kasdı* bulunmadığından eyleminin TCK’nun 456.maddesi kapsamında mütalaa edilemeyeceği göz önünde tutularak beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır”, (I.CD, 23.5.1991, 792/1425) (Nakleden:*

isteyerek yaptığı bu hareket neticesinde mağdurun yaralanmasını istemesi kastının; bu yaralama neticesinde failin ölebileceğini öngörmesi gerekirken öngörmemesi ya da öngörmesi gerekirken gerçekleşmeyeceğine olan inançla hareket etmesi ise taksirinin bulunduğunu göstermekte olup, bu kısım suçun *manevi unsuru* ile ilgilidir. Bu nedenle Yargıtay'ın söz konusu kararlarına bu açıdan isabetli değildir.

bb- Yaralama Hareketinin İcrai ya da İhmali Nitelikte Olması

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipi icrai ya da ihmali davranışla işlenebilir³⁶⁵. Ancak ihmali davranışla işlenebilmesi için söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun ihmali davranışla işlenebileceği ilişkin yasada ayrıca bir düzenlemenin bulunması gerekir. Zira TCK'da sadece belli suçların ihmali davranışla işlenebileceği düzenlenmiştir³⁶⁶.

PARLAR , Ali, DEMİREL, Güleç, Açıklamalı ve İçtihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, s.438); "Sanığın bileylettiği bıçak elinde olduğu halde sokakta yürürken karşıdan gelen mağdurun şaka niyetiyle omuz vurması üzerine *elini gayri ihtiyari olarak savurması sonucu bıçağın mağdura isabet edip yaralanmaya yol açması şeklinde gerçekleşen olayda, mağdurun elinde bıçak olan sanığa omuz vurmasının sonuca etkili olup olmayacağı hususunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak heyetten alınacak rapor sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken* noksan soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır", (2. CD, 9.3.2000, 2289-2751), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.6); "... bu suçun maddi unsurunu oluşturan hareketin suç teşkil edebilmesi için bilerek ve istenerek, başka deyişle etkili eylem kastıyla ve iradi olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Nitekim Yerel Mahkeme direnme kararında... ittirminin etkili eylem olduğu kabul edilmiş, fakat suça varlık verenin irade olduğu, bu bakımdan irade dışı hareketlerin (*refleks ve şuuruz hareketler*) belli bir sonuç meydana getirirse bile *manevi unsur yokluğu* nedeniyle suç oluşturmayacağı belirtilmiştir... yasak yerde hayvan otlattığı belirlenen sanık Cemalettin'e muhtar olan maktul Sadık tarafından ceza takdir edilmesi nedeniyle içerleyen ve bunu söz ve davranışları ile belli eden sanıkların olaydan önceki ve olay sırasındaki olumsuz söz ve davranışları ile maktulün itidalli yaklaşımı dikkate alındığında, öfkeli ve saldırgan davranışlar sergileyen *sanıkların, yakasına yapışarak maktulü iteleme biçimindeki davranışlarının şuuruz ve refleks olarak nitelendirilemeyeceği* ve olayda etkili eylem kastıyla hareket ettikleri açıktır... Bu itibarla, somut olayda kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme suçunun unsurları oluşmuştur. Sanıkların beraatine ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. (CGK, 12.02.2002, 129/167) (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.567-569).

³⁶⁵ ÖZEN, s.219; ERDEM, 2009, s.106; ERDEM, 2008, s.258; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.663; ALACAKAPTAN, s.163.

³⁶⁶ *Amerikan ceza hukukunda* ise *bütün* suçlar, ihmali ya da icrai bir hareketle işlenebilmektedir. Ancak ihmali hareketin söz konusu olabilmesi için, belli bir şekilde davranmanın sanığın görevi olması ve fiziksel olarak bu davranışı yapabilme yeteneğine sahip olunması aranmaktadır (bkz. TORCIA C:I, s.140/144; LAFAYE, C:II, s.436/525-526; SERATA, J. Samuel, Criminal Battery in Pennsylvania, Dickinson Law Review, Volume 60, Oct 1955 - Jun 1956, Dickinson School of Law, Carlisle, Philadelphia, s.261). MPC de suçu meydana getiren hareketin icrai ya da ihmali olabileceğini öngörmüştür (MPC § 2.01(1)). Sorumluluk, failin kastına göre belirlenmektedir: *Harrington v State* (547 SW2d 616 (1977, Tex Crim)): Sanık anne, 2 yaşındaki çocuğunu aç bırakarak onun ölümüne neden olmuştur. Sanık cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; *State v Wright* (66 NJ 466, 332 A2d 606 (1975)): Sanık, mağduru bitkin, susuz ve yetersiz beslenmiş bir şekilde ve oldukça sıcak bir odada tutmuş ve bunun neticesinde çocuk hayatını kaybetmiştir. Sanık, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme

5237 sayılı TCK'nın 88. maddesine göre “*Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur*”.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı 88. maddede, kasten yaralama suçunun ihmali davranışla da işlenebileceğini ancak bu halde faile verilecek ceza indirimine gidileceğini düzenlemiştir³⁶⁷. Bu bağlamda 88. maddenin, 86. maddeye yaptığı bu atıf nedeniyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun “temel suç”u olan kasten yaralama suçunun ihmal suretiyle işlenebileceğini söylememiz mümkündür³⁶⁸.

Aynı şekilde 88. maddedeki düzenlemenin 83. maddeye yapmış olduğu atıf neticesinde burada da failin, kanundan, sözleşmeden ya da öndegelen tehlikeli hareketinden dolayı “yaralama neticesini önleme yükümlülüğüne aykırı” hareket etmesi gerekir³⁶⁹.

Örneğin anne, çocuğunu, babanın yanında ciddi şekilde yaralamaya başlamış, baba buna ses çıkarmamış ve çocuk maruz kaldığı bu yaralanmalar sonucunda hayatını kaybetmişse, babanın sorumluluğu ihmal suretiyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilecektir³⁷⁰. Yine örneğin A ve B aileleri, geçmişe dayalı bir husumet nedeni ile mahallede kavga etmeye başlamışlardır. Bunun üzerine komşulardan birisi polisi aramış ve yardım istemiştir. Olay yerine gelen kolluk kuvvetleri her iki ailenin de problemlili ve sürekli kendilerine iş çıkartan aileler olduğunu görünce, bilerek kavgaya bir müddet müdahale etmemiş, ailelerin birbirlerini iyice dövmelerini beklemişlerdir. Bir süre sonra A ailesinin fertlerinden biri, aldığı darbeler neticesinde bilincini kaybederek

(manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur; *State v. Rupp* (120 Ariz 490, 586 P2d 1302 (1978, App)): İki yaşındaki mağdurun ailesi, çocuğun beslenmesinde ve tıbbi tedavi sağlanmasında kusurlu bulunmuştur. Çocuk, beslenme yetersizliğinden ölmüştür. Aile, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur. *Alman ceza hukukunda* da ihmal suretiyle gerçekleştirilen bir yaralamanın, mağdur için bir ölüm tehlikesi oluşturması halinde failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan (Al. CK. § 227) sorumlu tutulması için yeterli olduğu kabul edilmektedir (KINDHÄUSER, s. 110. Ayrıca bkz. BGH NJW 1995, 3194).

³⁶⁷ Amerikan ceza hukukunda ise ihmali davranışla suç işlenmesi halinde faile verilecek cezada bu şekilde bir indirime gidilmesi söz konusu değildir.

³⁶⁸ CENTEL, M.87/4, s.185 ÖZBEK, C:II, s.489; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.155; KAYMAZ, s.76.

³⁶⁹ ÖZBEK, C:II, s.489; TOROSLU, Özel 2005, s.42.

³⁷⁰ Örnek için bkz. RENGİER, s. 133.

yere düşmüş, hemen hastaneye kaldırılmışsa da iki gün sonra yaşamını kaybetmiştir. Kolluk kuvvetleri, mal ve can güvenliğini korumakla yükümlü olup³⁷¹; somut örnekte garantör sıfatına sahiplerdir. Böyle bir kavgada tarafların birbirlerini basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlığın ötesinde yaralayacakları açıktır. Dolayısıyla görevli kolluk kuvvetleri, m.86/1’de düzenlenmiş olan kasten yaralama fiilini ihmal suretiyle işlemiş olup, bu fiil sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden de m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacaklardır.

Yine bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere kasten yaralama suçunun ihmali hareketle işlenmesi neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, m.86/1 ve m.87/4 uyarınca belirlenecek ceza, üçte ikisine kadar indirilebilir³⁷².

Son olarak failin fiilinin m.87/4 kapsamında kabul edilebilmesi için, ihmal suretiyle işlenen yaralama hareketinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıkta olması, diğer bir ifadeyle m.86/1 kapsamında olması gerekir³⁷³. Ölümü neticeleyen ihmali hareketin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde olması halinde ise işlenen fiil taksirle öldürme suçu (m.85) kapsamında değerlendirilecektir.

cc- Yaralamanın Belli Bir Ağırlıkta Olması

aaa- Genel Olarak

M.87/4’te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, sadece *m.86/1’de düzenlenen ağırlıkta bir kasten yaralama fiilinin* işlenmesi sonucunda oluşabilecektir. Zira 87. maddenin 4. fıkrasında, yaralama suçunun basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şeklinin düzenlendiği m.86/2 hükmüne atıfta bulunulmamıştır. Bu husus, bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama hareketi ile işlenemeyeceğini³⁷⁴ ve sadece m.86/1 kapsamında bir yaralama hareketi ile işlenebileceğini ortaya koymaktadır³⁷⁵.

³⁷¹ HAKERİ, İhmal, s.188 vd.

³⁷² CENTEL, İhmal, s.90; SOYASLAN, Özel 2005, s.122.

³⁷³ KAYMAZ, Düşünceler, s.37.

³⁷⁴ “Yaralamanın 86/1 maddesi kapsamında kalması durumunda sanığın 5237 Sayılı Yasanın 87/4. maddesi uyarınca kastı aşan yaralama suçundan, yaralamanın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda ise epilepsi rahatsızlığının önceden bilinmemesi durumunda 5237 Sayılı TCK.nun 22 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85/1. taksirle adam öldürme epilepsi rahatsızlığını önceden bilmesi durumunda ise 5237 Sayılı TCK.nun 22/3 ve 86/2. maddeleri delaletiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi...” (1.CD, 27.12.2007, 8089/9834), (Nakleden:

Bu düzenleme, yasa koyucunun, *bu ağırlıktaki bir yaralama sonucunda ölüme neden olma fiilinin aynı neticenin taksirli suç olarak düzenlenmiş şekline oranla daha ağır cezalandırmayı gerektirecek derecede bir haksızlık teşkil etmediği kanaatinde olduğunu göstermektedir*³⁷⁶.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 452. maddesinde ise herhangi bir ağırlık şartı koşmaksızın her türlü kasten yaralama hareketinin, bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun “temel suçunu” oluşturabileceği düzenlenmişti³⁷⁷. Her iki yasa arasındaki bu fark, 5237 sy TCK'nın bu suç bakımından, işlenen fiilin ağırlığı ve faile verilecek ceza arasında daha orantılı bir yaptırım belirleme yoluna gittiğini göstermektedir³⁷⁸.

5237 sy TCK m.86/1'de kasten yaralama suçunun basit şekli, ikinci fıkrasında ise basit bir tıbbi müdahale ile etkisi giderilebilecek şekli düzenlenmiştir. Ancak hangi nitelikteki yaralama neticelerinin bu fıkralardan hangisinin kapsamında değerlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide, 5237 sayılı TCK m.86/2'de düzenlenmiş olan³⁷⁹ basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek

BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.514).

³⁷⁵ ÖZBEK, C:II, s.433; CENTEL, M.87/4, s.186-187; HAKERİ, Genel, s.214-215; GÖKCAN, s.47.

³⁷⁶ Öğretide KESKİN-KİZİROĞLU'na göre ise yasa koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasının nedeni, “*basit tıbbi müdahale ile etkisi giderilebilecek bir kasten yaralama eyleminden ölüm sonucunun doğabilme olasılığını kabul etmemesi*”dir (KESKİN-KİZİROĞLU, s.201). Ancak bu görüşün isabetli olduğu söylenemez. Zira TCK'da yer alan bütün neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde, ağır neticenin gerçekleşme olasılığının temel suçun içerisinde bulunduğu görülmektedir. Ancak bu, işlenmesi halinde daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi tehlikesini bünyesinde barındıran her suçun, TCK'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlendiği anlamına gelmeyecektir. Aynı şekilde bir suç işleme kastıyla yapılan hareketin sonucunda aynı mağdur üzerinde meydana gelen daha ağır ya da başka neticenin cezalandırılmasının tek yolu, bu fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlenmesi değildir.

³⁷⁷ EREM, Kasdın Aşılması, s.254, EREM-TOROSLU, s.454; CENTEL, M.87/4, s.186. “...Ölenin, boynundan ve göğsünden tutulup dışarı çekilmesi müessir fiildir. Ölümle bu fiil arasında doğrudan bir bağ yoktur. **Ölenin, dışarı çıkmamak için sanığa direnip geri çekilmek isterken** ani hareketle kafasını kapıya çarpması, sanığın iradesi dışında inzimam eden bir haldir. **Failin iradi olarak itme nedeniyle doğacak sonuçtan** sorumlu tutularak 452/2. fıkra ile cezalandırılması gerekir”, (CGK, 17.6.1991, 1-179/214), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.387)

³⁷⁸ Zira 765 sy TCK m.452/1'de suçun basit şekli düzenlenmişti ve ölüm neticesinin, basit ya da ciddi bir yaralama sonucunda gerçekleşmesi arasında bir fark gözetilmeksizin faile sekiz yıldan az olmamak üzere ceza verilmesi öngörülmekteydi. 5237 sy TCK m.87/4'te yer alan düzenlemede ise basit bir yaralanma sonucunda meydana gelecek ölüm neticesi, bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu gibi bir durumda –diğer unsurlarının da oluşması halinde– failin taksirle öldürme suçundan (m.85) sorumlu tutulması söz konusu olacaktır. Bu suç için öngörülen ceza ise iki ila altı yıl arasındır.

³⁷⁹ 765 sayılı TCK'daki karşılığı m.456/4'te düzenlenmiş olan “hiçbir hastalığı veya mütat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış” nitelikte olan yaralamadır.

yaralamadan³⁸⁰ anlaşılması gerekenin, “mağdurun vücudundaki etkisi uzun sürmeyen, herhangi bir tedaviye gerek olmaksızın vücudun doğal direnci çerçevesinde iyileşmesi beklenen³⁸¹ ya da basit bir pansuman ya da birkaç dikiş ile tedavi edilebilen³⁸², mağdurun günlük yaşamından mahrum kalmasını sonuçlamayan³⁸³ nitelikteki yaralamalar” olduğu ifade edilmektedir. Bunun kapsamın dışında kalan yaralama fiilleri, m.86/1 çerçevesinde değerlendirilmelidir.

bbb- Yaralama Hareketinin Basit Bir Tıbbi Müdahale İle Giderilebilecek Ağırılıkta (m. 86/2) Olması Halinde Failin Cezai Sorumluluğu

aaaa- Fail Hakkında m. 85 Hükümünün Uygulanması

➤ 5237 sy TCK’da, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama sonucunda mağdurun ölümüne sebebiyet verme fiili, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmemiştir. Bu nedenle burada öncelikle ifade edilmesi gereken husus: neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun söz konusu olmadığı böyle bir durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin **23. maddenin de uygulama alanı bulmayacağıdır**. Burada sorumluluk kast ve taksire ilişkin 21. ve 22. madde hükümleri çerçevesinde belirlenecektir.

➤ Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama sonucunda mağdurun ölümüne sebebiyet verme fiili incelendiğinde; TCK’da düzenlenmiş olan iki ayrı suç tipinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır: “Kasten yaralama (m.86/2)” ve “Taksirle öldürme (m.85)”. İhlal edilen suç tiplerine ilişkin bu belirleme yapıldıktan sonra somut olayda, bu suç tiplerinin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilecektir.

³⁸⁰ Kullanılan bu kavram, adli tıp çalışanlarının kafasını karıştıracak nitelikte olması (ALKAN, Nevzat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 58, Y: 2005, s.156), açık olmaması ve uygulamada dosyaların bilirkişiye gitmesini sonuçlaması nedeniyle eleştirilmiştir (ARTUK, Mehmet Emin, ÇINAR, Ali Rıza, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyon Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004 s.80).

³⁸¹ ŞENDİL, Remzi, Yeni TCK’da Vücut Dokunulmazlığına Karşı İşlenen Suçlar ve Bunun Adli Tıp Yönünden İrdelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C:80, S:4, Y:2006, s.1599.

³⁸² DÜLGER, İbrahim, Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel, Türk Ceza Kanunu Reformu, 3. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2005, s.167.

³⁸³ ŞEN, C:I, s.282.

Failin yaralama kastıyla hareket etmesi nedeniyle m.86/2’de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçunun unsurlarının gerçekleştiği hususunda bir sorun bulunmamaktadır. Taksirle öldürme suçunun unsurlarının oluşması için ise failin yapmış olduğu bu yaralama hareketi sonucunda mağdurun ölebileceğinin *öngörülebilir* olması gerekmektedir. Eğer somut olayda ölüm neticesinin gerçekleşebileceği öngörülebilir ise, böyle bir durumda m.85’te düzenlenmiş olan taksirle öldürme suçunun unsurları da oluşmuş olacaktır.

O halde bu olasılıkta hem kasten yaralama (m.86/2) hem de taksirle öldürme (m.85) suçunun unsurlarının oluşması, diğer bir ifade ile her iki suç tipinin de işlenmiş olması söz konusudur. Somut olayda, işlenen bir fiil neticesinde birden fazla farklı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan fail, fikri içtima (m.44) hükümleri uyarınca bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren “Taksirle Öldürme (m.85)” suçundan cezalandırılacaktır.

Eğer somut olayda ölüm neticesinin gerçekleşebileceği öngörülebilir değilse, m.85’te düzenlenmiş olan taksirle öldürme suçu, manevi unsur eksikliği nedeniyle oluşmayacaktır. Böyle bir durumda ortada, sadece kasten işlenen yaralama fiili bulunacağından fail, sadece m.86/2 uyarınca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

➤ Öğretideki ağırlıklı görüş de basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta bir yaralama hareketi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, koşullarının varlığı halinde fail hakkında taksirle öldürme (m.85) hükmünün uygulanacağı yönündedir³⁸⁴.

³⁸⁴ AVCI, KHUKA, s.92; KAYMAZ, Düşünceler, s.34; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.392; CENTEL, M.87/4, s.187; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.272; HAKERİ, Genel, s.214-215; KESKİN-KİZİROĞLU, s.201; ERDAĞ, Ali İhsan, Karar İncelemesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Y:2006, S:9, s.33; GÖKCAN, s.48; DİRİM, Vuslat, Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde Kast Kasten Yaralama Sonucu Öldürme, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.212-213; ALTUN, s.182; MERAN, Necati, Kast -Taksir ve Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.132. Öğretide HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler” isimli eserlerinde, yaralama kastıyla hareket eden ancak istemediği halde mağdurun ölümüne neden olan fail hakkında taksirle öldürme suçundan ceza verilmesinin mümkün olmadığını, zira burada ölüm neticesini doğuran iradi fiilin yaralama kastı ile işlendiğini (HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.306), “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler” isimli eserlerinde ise m.86/2 kapsamındaki bir kasten yaralama fiili neticesinde istenmediği halde mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi halinde fail hakkında taksirle öldürme (m.85) suçunda hüküm kurulabileceğini ifade ettikleri görülmektedir (HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.87).

Öğretide ÖZBEK ve DONAY ise “basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama fiili sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi halinde failin taksirle öldürme (m.85) suçundan sorumlu tutulmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, yasa koyucunun bu fiilin işlenmesi sonucunda meydana gelebilecek ölüm neticesine sonuç bağlamamış olduğu, fail hakkında m.85 hükmünün uygulamasının yasal boşluğun kıyas yolu ile doldurulması anlamına geldiği” kanaatindedir³⁸⁵.

Ancak kanaatimizce bu fiilin işlenmesi sonucunda meydana gelen *öngörülebilir* ölüm neticesinden, *bu fiil neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmediği için*, faili sorumlu tutmama cihetine gitmemiz kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Zira ikinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin ortaya çıkışının temelinde, *hukuka aykırı bir hareket yapma kastıyla hareket eden kişiyi, yapmış olduğu bu hareket ile nedensel değer taşıyan ağırlaşmış neticeden de sorumlu tutma anlayışı* vardır. Bir fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlenmesinin nedeni, suç işleme kastıyla yapılan bir hareket neticesinde meydana gelen istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğu, *sadece o neticenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmiş olduğu suçlarla sınırlamak değildir*.

bbbb- Yargıtay’ın Konuya İlişkin Uygulaması

Yargıtay, m.86/2’de kapsamındaki bir kasten yaralama suçunun işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, taksirle öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmektedir³⁸⁶. Ancak her ne kadar uygulanması gereken suç tipinin

³⁸⁵ ÖZBEK, C:II, s.433; DONAY, Şerh, s.137.

³⁸⁶ “Sanıklar tarafından 06.11.2004 günü dövülen maktulün 07.11.2004 tarihinde maruz kaldığı travma, efor ve stres sonucu kendisinde mevcut olan kalp hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü ve ölüm ile travma arasında illiyet bağı bulunduğu anlaşıldığından; maktüldeki yaralara ilişkin olarak 5237 sayılı TCK’nın 86/1-2. maddesi kapsamında rapor aldırılması; yaralamanın 5237 sayılı TCK’nın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda; sanıkların maktüldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor iseler, 5237 sayılı TCK’nın 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, şayet biliyor iseler, **5237 sayılı TCK’nın 86/2 ve 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan; yaralamanın 86/2. maddesi kapsamı dışında kalması durumunda ise, kastı aşan adam öldürme suçundan lehe olan 765 sayılı TCK’nın 452/2. maddeleri uyarınca hüküm kurulması** yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 25.04.2008, 1057/3370), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.643); “Sanık ve kardeşlerinin, maktulün işlettiği kahvehanede tanık Ünal ve arkadaşlarıyla tartışıp kavga etmeleri üzerine maktulün kavgaya müdahale ettiği, sanığın da maktule vurup iterek yere düşürdüğü, kendinden geçen maktulün kaldırıldığı hastanede öldüğü olayda, maktulün ölümünden olayın efor ve stresi ile kendinde bulunan kronik kalp rahatsızlığının akut hale geçmesinden gelişen solunum

tespiti yerindeyse de verilen kararların çok ciddi hukuki hatalar barındırdığı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramının Yargıtay tarafından tam olarak anlaşılmadığı görülmektedir.

➤ **Bu hatalardan ilki;** m.86/2 kapsamındaki bir yaralama fiilinin işlenmesi neticesinde mağdurun ölümü halinde fail hakkında 85. maddeden hüküm kurulurken, **karar metninde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun düzenlendiği 23. maddeye atıfta bulunulmasıdır.**

“...Hükümlünün 5237 sayılı TCK.nun 86/2.maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama eylemi sonucu kronik kalp yetmezliği aktif hale gelerek ölümün gerçekleşmesi olayında, 5237 sayılı TCK.nun 87/4.maddesinde bu fıkraya atıf bulunmadığı ve aynı kanunun 23.maddesi dikkate alınarak, 85.maddesi uyarınca somut uygulama yapılarak eski hükümle karşılaştırıldıktan sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi...”³⁸⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere 23. maddede yer alan hüküm, sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin ihlali halinde failin sorumluluğunun ne şekilde belirleneceğine yer veren bir düzenlemedir. Diğer bir anlatımla 23. madde hükmünün uygulanabilmesi kastedilen suç tipinin ve bu suçun işlenmesi neticesinde ortaya çıkabilme riski bulunan daha ağır ya da başka neticenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde açıkça ve ayrıca düzenlenmiş olması ve failin fiilinin de bu tipe uygun olması gerekmektedir. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralamanın işlenmesi sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi fiili, 5237 sy TCK’da neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmemiştir. Bu bağlamda söz konusu kararlarda ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olmadığına göre 23. maddeye atıfta bulunulması anlamsızdır³⁸⁸. Bu gibi durumlarda manevi unsura ilişkin olarak

dolaşım durması sonucu meydana gelmiş olduğu anlaşılma, maktul yönünden 5237 sy TCK’nın 86 ve 87. maddeleri kapsamında yeniden rapor alınmak ve sanığın maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediği hususu araştırıldıktan sonra, **a) yaralamanın, 86/1. maddeye uygun olması halinde maktulün eylemine uyan 87/4 maddesi uyarınca; b) yaralamanın 86/2 kapsamında kalması halinde maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise 86/2 ve 22 delaletiyle 85/1 gereğince taksirle öldürme suçundan; şayet biliyorsa ise 86/2 ve 22/3 maddeleri delaletiyle 85/1 gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan** mahkumiyeti yerine vasıfta hataya düşülerek fazla ceza tayini (1.CD, 10.06.2008, 2862/4853)”, (Nakleden: ALBAYRAK, Mustafa, Kasten Yaralama Sonucu Oluşan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu, THD, S:25, Y:2008, s.72) .

³⁸⁷ (1.CD, 28.11.2006, 3677/5255), (Nakleden: YÜKSEL, Turgut, Adam Öldürme Yaralama İntihara Yönlendirme İşkence ve Ezizet Suçları, Kazancı Hukuk Yayınevi, Ankara 2007, s.215).

³⁸⁸ Öğretide DONAY da bu kararlarda 23. maddeye yer verilmemesi gerektiği ve söz konusu kararlarda Yargıtay’ın taksirli suçlar ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları birbirine karıştırdığı

kararda zikredilmesi gereken madde, “taksir”in düzenlenmiş olduğu 22. maddedir. Herhangi bir ilgisi olmadığı halde bu kararlarda 23. maddeye atıfta bulunulması, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramının Yargıtay tarafından yeterince anlaşılmadığını orta koymaktadır³⁸⁹.

kanaatindedir. Yazar, bunun temelinde yasa koyucunun m.22/3’te düzenlenen bilinçli taksirin tanımını yaparken, eylemin iradi olması unsurunu açıkça belirtmemesi nedeniyle, bu düzenlemenin 23. madde ile karıştırılmasına neden olduğu kanaatindedir (DONAY, Şerh, s.35); Öğretide ÖZBEK de 23. maddenin ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun söz konusu olduğu hallerde uygulanabileceğini ve Yargıtay’ın bu kararlarında 23. maddeye yer vermekle 23. maddeye taksir sorumluluğunun yasal temelini oluşturma görevi yüklediğini ifade etmektedir (ÖZBEK, C:II, s.433).

³⁸⁹ Belirtmek isteriz ki Yargıtay’ın benzer içeriklere sahip kararlardan bazılarında 23. maddeye atıfta bulunduğu bazılarında ise bulunmadığı görülmektedir: “Oluşa ve delillere göre; ölümün kavga ortamında basit vurma şeklindeki travmanın efor ve stresi ile ölemede var olan kronik kalp-damar hastalığının akut hale gelmesinden gelişen solunum ve dolaşımın durması sonucu olduğu hususu dikkate alındığında; Maktulde mevcut travma sonucu yaralanma ile ilgili olarak; 5237 Sayılı TCK’nın 86. maddesi kapsamında rapor alınarak sonucuna göre; yaralanma 86/1. maddesi içerisinde kaldığı takdirde 5237 Sayılı TCK’nın 23. maddesi yollamasıyla 87/4. maddesi uyarınca, yaralanma 86/2. maddesi içerisinde kaldığı takdirde ise sanıkların maktulde mevcut kalp-damar hastalığını bilip bilmedikleri hususu araştırılarak; bildikleri takdirde 5237 Sayılı TCK’nın 22/3, **23**, 86/2 delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme, bilmedikleri takdirde ise 5237 Sayılı TCK’nın 22/2, 86/2 delaletiyle ve 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan cezalandırılması; lehe kanun değerlendirmesinin ve manevi tazminat miktarının buna göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 5237 Sayılı TCK’nın 87/4. maddesinin karşılaştırmaya esas alınarak hüküm kurulması...”, (1.CD, 30.10.2007, 5334/7856), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.639); “Maktülün otopsi raporundaki mevcut yaralanmalar dikkate alınarak Adli Tıp Kurumundan 5237 sayılı TCK’nın 86. maddesi kapsamında rapor alınması, yaralanmanın 86/1. maddesi kapsamında olması halinde 5237 sayılı TCK’nın 87/4. maddesi ile 765 sayılı TCK’nın 452/2. maddesinin karşılaştırılarak lehe yasanın belirlenmesi, yaralanmanın 86/2. maddesi kapsamında kalması halinde ise sanıkların 5237 sayılı TCK’nın 22. 23. maddeleri dikkate alınarak 85. maddesi gereğince cezalandırılmaları, maktülün kalp hastası olduğunu bilmeleri halinde ise bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiği halde yazılı şekilde rapor alınmadan eksik soruşturma ile hüküm kurulması...”, (1.CD, 04.10.2007, 5071/7177), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.639); “Sanığın, olay gecesi alkollü vaziyette maktülün, evinin avlusuna girdiği, maktülün görmesi üzerine karşılıklı etkili eylemde buldukları, maktülün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum-dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılmakla, maktül yönünden 5237 sayılı TCK’nın 86 ve 87. maddeleri kapsamında yeniden rapor alınması, sanığın maktüldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması durumunda sanık maktüldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise, 5237 sayılı TCK’nın 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, şayet biliyor ise, 5237 sayılı TCK’nın 86/2 ve 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan yaralanmanın 86/2. madde kapsamı dışında kalması durumunda ise kastı aşan adam öldürme suçundan 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...”, (1.CD, 06.06.2007, 6399/4534), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.638). **Söz konusu kararlar incelendiğinde, Yargıtay’ın hangi kriterlere göre böyle bir yaklaşımda bulunduğu anlaşılamamaktadır.** Konuyla ilgili kaleme alınan bir makalede taksirle öldürme suçunun, netice sebebiyle ağırlaşmış bir suç olmadığı halde Yargıtay’ın bu kararlarda 23. maddeden bahsetmesinin nedeni olarak; “bu tür olaylarda bir kasten yaralama ve onun nihayetinde bir ölüm söz konusu ise de failin mahkûm olduğu suçun, (TCK m. 85), maddi açıdan kasten yaralama ile ilgisinin bulunmadığı ve Yargıtay’ın da TCK m. 23’e atıfta bulunmakla bu tür bir ilişkinin varlığına işaret etmek istemiş olabileceği” ileri sürülmüştür (ERDAĞ, Karar İncelemesi, s.33).

➤ **Bu hatalardan ikincisi** ‘öngörülebilirlik’ incelemesinin yapılmamasıdır. Şu ana kadar yayınlanmış olan m.86/2 kapsamındaki bir yaralama neticesinde failin ölümü halinde fail hakkında taksirle öldürme suçundan hüküm kurulan kararlar incelendiğinde, meydana gelen ölüm neticesinin genelde ya failde önceden mevcut bir hastalığın aktif hale geçmesi nedeniyle ya da failin hareketine sonradan eklenen nedenlerin etkisiyle meydana geldiği görülmektedir. Her ne kadar bu kararların verilmesinde farklı usuller takip edilse de **söz konusu kararlarda dikkati çeken husus, somut olayda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olup olmadığı hususunda herhangi bir incelemede bulunulmamasıdır.** Konuyu “önceden mevcut nedenler” ve “sonradan eklenen nedenler” şeklinde iki ayrı başlık altında ele almamız daha yerinde olacaktır:

aaaaa- Ölüm Neticesinin, m.86/2 Kapsamındaki Yaralama Hareketinin Mağdurda Önceden Mevcut Olan Bir Hal İle Birleşmesi Sonucunda Meydana Gelmesi

➤ Yargıtay, m.86/2 kapsamındaki yaralama neticesinde mağdurun ölmesi halinde fail hakkında taksirle öldürme suçunun düzenlendiği 85. madde hükmünü uyguladığı kararlarda, mağdurda mevcut olup da failin hareketiyle birleşerek mağdurun ölümüne neden olan sebeplerin fail tarafından bilinip bilmediğine göre bir ayrıma gitmektedir. Yargıtay, mağdurdaki mevcut sebebin fail tarafından bilinip bilinmediğinin araştırılmasını³⁹⁰, söz konusu sebeplerin fail tarafından bilinmemesi

³⁹⁰ “Oluşa ve dosya içeriğine göre, olay günü kardeşi Ferit ile maktulün oğlu Mehmet Şakir'in kavga ettiklerini öğrenen sanığın, amcası maktulün evine giderek onunla tartışmaya başladığı, maktülü darp ederek yaralaması sonucu maktuldeki kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesiyle ölümün gerçekleştiği olayda; sanığın, amcası maktuldeki kalp rahatsızlığım önceden bilip bilmediğinin araştırılarak, sonucuna göre, bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK nun 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85 maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 2-2/-2 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 31.10.2007, 7696/7934), (Nakleden: METİNER, Haydar, KOÇ, Ahsen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, C.1, ANKARA 2008, s.561); “Kavga ortamında diğer sanık ile birlikte maktule yumruk vurması sonucu, maktulün kendisinde önceden var olan kalp hastalığına dayalı olarak kalp krizi sonucu öldüğü olayda; hükümlünün maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılarak sonucuna göre, bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK.nun 22/3,23 ve 86/2.maddeleri delaleti ile 85.maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2,23,86/2.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçunu oluşturacağı gözetilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi...”, (1. CD, 17.04.2007, 8014/2877), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.572); “Maktulün 5237 TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, maktuldeki kronik kalp-damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği

halinde fail hakkında m.22, m.85 uyarınca normal (bilinçsiz) taksirden³⁹¹ ceza verilmesini³⁹²; bilmesi halinde ise 85. madde gereğince verilecek cezanın m.22/3'te düzenlenen bilinçli taksir hükümleri uyarınca arttırılmasını istemektedir³⁹³.

olayda; Sanıklar ile maktulün komşu oldukları anlaşıldığına göre; sanıkların maktuldeki kalp-damar rahatsızlığını önceden bilip bilmediklerinin araştırılması, bildikleri tespit edildiği takdirde, 5237 sayılı TCK'nın 22/3, 85. maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde 22/1, 85. maddeleri uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, (1.CD, 06.03.2007, 2034-1109), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.431); Aynı sokakta oturup komşu olan sanık, maktul ve maktulün ailesi arasında çıkan tartışına ve kavga sırasında maktulün sanığa saldırdığı, sanığın maktule yumrukla vurması üzerine yere düşen maktulün Adli Tıp Kurumu raporlarına göre kendisinde var olan kalp damar hastalığının, olayın efor ve stresi ile aktif hale geçmesi nedeni ile gelişen solunum dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılmakla; Sanığın maktuldeki hastalığı bilip bilmediği araştırılarak bildiği takdirde bilinçli taksir nedeni ile 5237 Sayılı TCK'nın 22/3, 85. maddeleri ile; aksi halde ise taksir nedeni ile 5237 Sayılı TCK'nın 22/2., 85. maddeleri ile cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, (1.CD, 03.10.2007, 6589-7114), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.427-428); “Dosya içeriğine göre; sanıkların, maktulün evinde kiracı oldukları, 17/04/2005 tarihinde maktulü evden alarak boş bir araziye götürüp birlikte içki içtikleri, sanıklar ile maktul arasında kira meselesinden dolayı kimin başlattığı tespit edilemeyen tartışma neticesi sanıkların, maktule vurdukları ... otopsi raporunda tarif edilen lezyonun maktulün hayatını tehlikeye maruz kılmayarak yaranın etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun belirtildiği anlaşılmakla; sanıkların, maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmedikleri araştırılarak, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde ise aynı yasanın 22/2 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle ölüme neden olma suçundan mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 02.07.2008, 6423/5573), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.641); “Sanığın, maktulün yanında bulunan ve İstanbul'dan gelen tanıklara hoş geldiniz demek isterken maktulün küfür etmesi ve elindeki sopa ile vurmaya çalışması üzerine sanığın maktule yumruk vurması ve yerde boğuşmaları sonucunda olayın efor ve stresiyle kendisinde mevcut bulunan kalp hastalığı akut hale geçerek maktulün solunum ve dolaşım yetmezliği nedeniyle öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılmakla; Sanığın maktulde mevcut olan kalp hastalığını önceden bilip bilmediği araştırılarak, sonucuna göre bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/2., 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde ise, 22/2., 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nın 448.maddesi delaletiyle 452/2. maddesiyle hüküm kurulması”, (1.CD, 30.03.2007, 1390/2146), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.445).

³⁹¹ Taksirli suçlar da kendi içinde bilinçsiz taksir ve bilinçli taksir olmak üzere ikiye ayrılır. Bilinçsiz taksirde fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde meydana gelen neticeyi öngörebilmesi gerekirken öngörmemiştir. Bilinçli taksirde ise fail, bu neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, neticenin gerçekleşmeyeceğine olan inancı neticesinde hareketini icra etmiştir (HAKERİ, Genel, s.203; İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İÜHF, İstanbul 1967, s.22; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.250).

³⁹² “...765 sayılı TCK'nun 452/2 maddesinde öngörülen sebeple adam öldürmek suçu 5237 sayılı TCK.nunda açıkça suç olarak düzenlenmemekle beraber, mevcut kalp rahatsızlığım bilmeyen sanığın maktulü basit derecede yaralaması sonucu meydana gelen ölüm eylemi nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 22/2 ve 86/2.maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmakla, lehe kanun değerlendirmesinin buna göre yapılmasının gerektiğinin düşünülmemesi...”, (1.CD, 29.05.2007, 2484/4236), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2111); “Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından düzenlenen raporda, maktulün ölüm sebebi olarak olayın stresi ve efor sonucu gelişen nöro-humoral değişimlere dış ve iç uyaranlara bağlı olarak beyinden ve iç guddelerden salgılanan maddelerin (katekolaminler, histomin v.s) etkisi ile kalp ritminin bozulmasına bağlı solunum ve dolaşım durmasından ileri geldiği, olay ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ölümden kişinin bedensel yatkınlığının etkisinin olduğu, bu halin failin fulünden evvel mevcut olan ve failce

Taraflar arasında olayın öncesinde herhangi bir tanışıklığın ya da irtibatın bulunmadığı olaylarda ise Yargıtay, mağdurdaki mevcut hastalığın fail tarafından bilinip bilinmediği noktasında herhangi bir araştırma yapmamakta ve şayet hareket m.86/2 kapsamında ise, fail hakkında “bilinçsiz taksirle” insan öldürme suçundan hüküm verilmesini istemektedir³⁹⁴.

bilinmeyen durumun birleşmesi olduğunun bildirilmesi karşısında olaydan önce maktulde var olduğu anlaşılan "ölümde bedensel yatkınlığın" sanık tarafından bilinmediği gibi kesinleşen hükümde de bu bulgulara bağlı olarak hüküm kurulması da dikkate alınarak sanığın 5237 sayılı Yasanın 22/2 ve 86/2.maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması...” (I. CD, 23.05.2007, 2381/4057), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.522); “Sanıklar ve maktul arasında maddi hasarlı trafik kazası nedeniyle tartışma çıktığı, tartışma sırasında karşılıklı etkili eylemde buldukları, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önceden bilinmeyen, kendinde mevcut kalp hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılma, 5237 Sayılı TCK.nun 22/2, 23 ve 86/2.maddeleri delaletiyle 85.maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde berâatine karar verilmesi...”, (I.CD, 27.07.2007, 2990/6311), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.516); “... maktulün tanık Ramazan’ın dükkanına gelerek tanıktan apartman aidatına ilişkin borcunu istediği, tanığın borcu olmadığını söylemesin üzerine maktul ile tanık arasında tartışma çıktığı, tanığın dükkanında oturan sanığın olaya müdahil olduğu, maktulün sanığa sen ne karışırıyorsun diyerek küfür ettiği, sanığın maktulün üzerine yürüdüğü, iki eli ile göğüs kısmını iteklediği, sanığın bu eylemi sonucu maktulün kendisinde mevcut olan ve sanık tarafından bilinmeyen kronik kalp hastalığının aktif hale geçmesine bağlı olarak gelişen solunum yetmezliğinden öldüğü, tüm dosya kapsamından anlaşılma, etkili eylem ile ölüm arasında illiyet bağı olduğu da göz önüne alınca sanığın, maktulde kalp rahatsızlığı olduğunu önceden bilip bilmediği araştırılarak sonuca göre; bildiği tespit edilirse 22/3,23,86/2 aracılığıyla 85 madde uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan; bilmediği takdirde 22/2,23,86/2 maddeleri aracılığıyla 85 madde uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti gerekir”, (I.CD, 08.03.2006, 2006/3504, 2007/1247), (Nakleden: İSTE, Şerafettin, Hayat ve Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu’nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008, s.292).

³⁹³ “Sanığın, maktule 5237 sayılı TCK.nun 86/2.maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, maktulün kendisinde mevcut kalp hastalığına eklenen, olayın efor ve stresinden gelişen nörohümorale değişimler nedeniyle hastalığının akut hale geçmesi sonucu ölümün gerçekleştiği olayda; Sanık ile maktulün aynı köyde komşu olup uzaktan akraba oldukları, sanığın, 11.07.2002 günlü Cumhuriyet Savcısı huzurundaki beyanında maktulün kalp ameliyatı geçirdiğini duymuş olduğunu söylediği anlaşıldığına göre, 5237 sayılı TCK.nun 22/3 ve 85.maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması”, (9.CD, 06.03.2007, 2145/1111), (Nakleden: ALBAYRAK, s.71).

³⁹⁴ “Sanık ve maktul arasında hesap yüzünden tartışma çıktı, tartışma sırasında karşılıklı etkili eylemde buldukları, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önceden bilinmeyen kendinde mevcut kalp hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılma, 5237 Sayılı TCK'nun 23 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi gereğince taksitle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi”, (I.CD, 24.05.2006, 1457/2115), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.447); “Maktül İzzettin, eşi Remziye’de yanında olduğu halde kapısı açılan uçaktan önce inme meselesi yüzünden sanık ile tartışmaları, sanığın, maktüle tekme ile vurduğu, aralarında boğuşma yaşandığı daha sonra kalp rahatsızlığı olan maktulün uçağın merdivenlerinde geçirdiği kalp krizi ile düşüp öldüğü olayda, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 20.10.1999 tarihli raporuna göre, olay ile ölüm arasında geçen süre dikkate alındığında olayın efor ve stresinin kişinin kendisinde mevcut kalp damar hastalığını artırarak ölümde etkili olduğu, dolayısı ile olay ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu bildirildiğinden;

5237 Sayılı TCK'nın 86. maddesi kapsamında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılıp, sonucuna göre;

* İfade etmek isteriz ki failin, önceden mevcut bulunan ve kendi hareketi ile birleşerek mağdurun ölümüne sebebiyet veren hallerin *varlığını bildiği hallerde*, taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkündür. Zira örneğin kalp hastası olduğunu bildiği bir kişiye yönelik uygulanan müessir fiilin, onun üzerinde oluşturacağı acı ve stresin etkisiyle mevcut kalp rahatsızlığını tetikleyeceği öngörülebilir bir durumdur³⁹⁵. Ancak böyle bir durumun failce önceden bilinmesi, ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin *her somut olayda* öngörülebilir olması anlamına gelmemektedir. Ayrıca söz konusu neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olması, bu neticenin gerçekleşebileceğinin fail tarafından da öngörüldüğü ve bu riskin bilinçli olarak alındığı anlamına da gelmemektedir. Yargıtay ise mevcut durumun önceden fail tarafından bilinmesi halinde, ölüm neticesinin öngörülebilir olduğunu doğrudan kabul etmenin ötesinde, failin de bu tehlikenin farkında olduğunu kabul etmekte ve fail hakkında bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulmasını istemektedir³⁹⁶. Bu yaklaşımın kusura dayalı sorumluluk ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır.

* Önceden mevcut olan hallerin *varlığının fail tarafından bilinmediği hallerde* failin bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu tutulması yönündeki kararların ise hukuka uygun olduğunu söylemek, hiçbir şekilde mümkün değildir. Zira

a) Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında ise, aynı yasanın 86/2, 22/2. maddeleri yollaması ile 85/1. maddesi, b) Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/1. maddesi kapsamında ise, aynı yasanın 87/4. maddesine göre lehe olan 765 Sayılı Yasanın 452/2. maddesi ile hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi...", (1.CD, 22.02.2008, 7731/1274), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.641).

³⁹⁵ Ölüm neticesinin gerçekleşme olasılığının kabullenilmesi, olursa olsun denilmesi ya da bu neticenin doğrudan istenmesi halinde artık fail hakkında 81. madde hükümleri uygulanır.

³⁹⁶ "Sanık Ahmet'in, boşanma davası açan ve bu nedenle babasının evine taşınan eşi ile görüşmek üzere kayınpederinin evine gittiği ve eşinin ailesi, görüşmeye müsaade etmediği için çıkan kavga sırasında, **ittirmesi sonucu kayınpederi olan maktülün düştüğü ve olayın efor ve stresi ile kendisinde önceden mevcut olan kronik kalp-damar hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü** olayda; Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını **önceden bildiği** anlaşılmalı, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK'nın 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile **85. maddesi uyarınca** hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi...", (1.CD, 01.04.2008, 1030/2511), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.642); "Tartışma ortamında sanığın iteklemesi sonucu yere düşen maktülün " kendisinde mevcut beyin damar hastalığının olayın efor ve stresiyle birlikte aktif hale geçmesinden gelişen patolojik beyin kanaması sonucu öldüğü olayda, sanığın maktülle 20 yıldır samimi arkadaş oldukları, son bir aydır aynı otel odasında kaldıkları, bu itibarla sanığın maktülün beyin hastalığı olduğunu bilip bilmediği araştırılıp, kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra sonucuna göre, bilmesi halinde TCK 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksirle adam öldürme, aksi halde TCK 86/2. maddesi aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır", (1.CD, 23.5.2007, 2709/4048), (Nakleden: GÖKCAN, sf: 49).

öngörülebilir, failin, yapmış olduğu hareketin hangi neticelerin doğmasına sebebiyet verebileceğini hesap etmesi, aklından geçirmesi, önceden düşünebilmesidir³⁹⁷. Dolayısıyla ***ölüm neticesine sebebiyet veren mağdurdaki halin fail tarafından bilinmemesi ve bilmesinin kendisinden beklenmemesi, bu neticenin fail tarafından öngörülebilir olma olasılığını ortadan kaldırmaktadır.***

Taksirli suçların manevi unsurunu istenmeyen neticenin öngörülebilir olması oluşturmaktadır. İstenmeyen neticenin öngörülebilir olmaması halinde ise artık ortada manevi unsur eksikliğinden dolayı taksir de bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla ölüm neticesi, fail tarafından öngörülebilir bir netice olmadığından taksirle öldürme suçunun unsurları oluşmamıştır. Buna rağmen failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulması “objektif sorumluluğa” dayalı sorumluluk anlayışını yansıtmaktadır. Zira sorumluluk için meydana gelen neticenin öngörülebilir olmasının aranması, kusura dayalı sorumlulukla objektif sorumluluk arasındaki temel farkı ortaya koymaktadır³⁹⁸. Netice öngörülebilir değilse artık ortada kaza ve tesadüf vardır³⁹⁹ ve failin bu neticeden sorumlu tutulması halinde, “objektif sorumluluğa” dayalı sorumluluk söz konusu olacaktır⁴⁰⁰.

* 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde de önceden mevcut bir halin failin hareketiyle birleşerek mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi halinde fail; söz konusu sebep fail tarafından biliniyorsa kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun basit şeklinin düzenlendiği m.452/1 uyarınca, bilmiyor idiyse bu durum hafifletici sebep kabul edilerek m.452/2 uyarınca cezalandırılmaktaydı. Ancak her iki durumda da istenmeyen ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin öngörülebilir olup olmadığı araştırılmamakta ve sadece nedensellik bağının mevcudiyeti, sorumluluk için yeterli görülmekteydi⁴⁰¹.

³⁹⁷ DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.249; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.454.

³⁹⁸ ÖZEN, Taksir, s.124.

³⁹⁹ EREM, Ümanist C:I, s.521; HAKERİ, Genel, s.201; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.247/263/304; ŞEN 2002, s.349-350; ÖZEN, Taksir, s.124; ÖZEN, s.131.

⁴⁰⁰ İÇEL, Taksir, s.148.

⁴⁰¹ "...Sanığın, resmi nikahlı ve 8 aylık hamile olan eşi maktüleyi 25.02.2005 tarihinde kasten yaraladığı, 26.02.2005 tarihinde karnındaki çocuk ölmüş halde hastaneye kaldırılan maktülenin de aynı tarihte öldüğü olayda, sanığın eylemi ile maktülenin ve karnındaki çocuğun ölümü arasında illiyet bağının bulunduğu açıkça anlaşıldığı halde; Sanığın, eşi olan maktülenin kronik kalp rahatsızlığını bilip bilmediği araştırılarak; biliyorsa 765 sayılı TCK'nın 452/1, bilmiyorsa aynı yasanın 452/2. maddesi ile, ancak maktülenin 8 aylık hamile oluşu ve aşırı şekilde dövülmesi dikkate alınarak, temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşarak cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi..."

O dönemde Yargıtay'ın bu şekilde karar vermesinin nedeni, bu tür suçlarda objektif sorumluluğa cevaz veren mülga 765 sy TCK'nın 45. maddesinde yer alan düzenlemeydi. 5237 sy TCK'da ise söz konusu 45. maddeye benzer bir düzenleme bulunmamaktadır ve taksirli suçlarda sorumluluğun öngörülebilirliğe bağlı olduğu 22. maddede açıkça düzenlenmiştir. Her iki yasa arasındaki bu ciddi farka rağmen Yargıtay'ın hala eski yasadaki kalma uygulamasını devam ettirmesinin hukukla bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. Önceden mevcut nedenin failce bilinmesi halinde de bilinmemesi halinde de failin taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması, Yargıtay'ın bu suçla ilgili bir "taksir karinesi" kabul ettiğini ortaya koymaktadır⁴⁰².

➤ Burada son olarak inhibisyon sonucu meydana gelen ölüm neticesi üzerinde durmak istiyoruz. İnhibisyon⁴⁰³ *"birkaç saniye içerisinde veya iki dakikadan fazla*

(1.CD, 30.11.2007, 6369/9000), (Nakleden. OTACI, Kasten Öldürme, s.623); "Sanık son soruşturamada, ölenin kalp hastası olduğu ve 2 yıldan beri tedaviye gidip geldiğini beyan etmiş olay öncesi sözü edilen rahatsızlığa mütali olduğu anlaşılmasına göre TCK.nun 452.maddesinin 1.fikrası yerine 2.fikra ile uygulama yapılması isabetsizdir", (1.CD, 13.9.1988, 3074/3111), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.385); "Köy muhtarı olan maktülün yasaklanan erde hayvan otlatmasından dolayı sanıklardan Cemalettin'e ceza yazdığı, baba oğul olan sanıklar Cemalettin ve Muharrem'in bu nedenle maktüle hakaret edip yakasından tutarak iteklemek suretiyle müessir fiilde buldukları, müessir fiilin etkisiyle maktülde önceden var olan kalp rahatsızlığının akut hale geldiği ve olay anına kadar sağlıklı olan maktülün ittirmek suretiyle maruz kaldığı müessir fiile kendisinde var olan kalp rahatsızlığının da inzimamı sonucu olayın akabinde düşerek öldüğü dosya kapsamında anlaşılmasına göre; Sanıkların eylemleri ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu kabul edilip, maktülün muhtarlık sıfatı ve olayla ilgisi de araştırılıp değerlendirilerek TCK.452/2. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken iteklemenin müessir fiil sayılmayacağından ve bu nedenle de illiyet bağının bulunmadığından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir", (1.CD, 8.5.2001, 1594/1965), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.429).

⁴⁰² GÖKCAN, s.49-50. "Sanığın maktülün eşinden olan alacağını almak için maktüle ait işyerine gittiğinde aralarında çıkan tartışma sırasında birbirlerini karşılıklı diyen darp ettikleri, meydana gelen kavga ve yaralamanın yarattığı efor ve stresin tesiri ile kendisinde mevcut kalp yetmezliği olan maktülün öldüğü olayda; 765 sayılı TCK.nun 452/2.maddesinde öngörülen öldürme suçunun sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nunda doğrudan karşılığı bulunmadığı cihetle, Sanığın maktülde mevcut olan kalp rahatsızlığını önceden bilmediği ve bu nedenle sorumluluğunun taksire dayalı olması nedeniyle sanığın 5237 sayılı TCK.nun 22/2 delaletiyle 85 ve 62.maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi...", (1. CD, 30.11.2006, 3123/5339), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.543).

⁴⁰³ "Cilt ve mukoza gibi vücudun dış yüzeylerine kadar ulaşan sinir uçlarının dış mekanik, fizik veya kimyasal etkilere uyarılması sonucu bu uyarının refleks yolla beyin sapındaki solunum merkezine veya kalbe giderek solunum veya dolaşımı durdurmasıyla oluşan birden ölüm haline "inhibisyonla ölüm" denir. Mekanik etki olarak travma, fizik etki olarak soğuk ve sıcak, kimyasal etki olarak gazlar ve iritan maddeleri örnek verebiliriz. Bunlardan başak psişik inhibitörler denilen heyecan, korku, ağrı hisleri de solunum veya dolaşımı durdurabilir.

Bir ölümün inhibisyondan meydana geldiğini söyleyebilmek için;

a-Sağlıklı bir kimsenin aniden ya da çok kısa bir süre içinde ölmesi

b-Kişiyeye bir travma ya da uyarın uygulanması

c-Travmanın ya da uyarının vücudun bazı belirli bölgelerine uygulanması

olmayan bir zaman dâhilinde hafif bir travmaya, yahut nispeten basit ve tek başına ölüm sebebi olamayacak periferik bir tenbihten sonra husule gelen âni ölümlerin her çeşidini içine alır. Vakanın bu gruba girmesi için ölümden sonra yapılan otopside ölümü izah edebilecek hiçbir patolojik bulgu bulunmaması şarttır⁴⁰⁴.

d-Bu travma ya da uyarının kendi başına öldürücü şiddette olmaması

e-Uyarın ile ölüm arasındaki zamanın çok kısa olması

f-Ölen kimsenin vücudunda ölümü açıklayabilecek kut ya da kronik patolojik bir bozukluk olmaması gerekir.

İnhibisyon herkesde meydana gelmez. Bu durum daha çok vücudun uyarılara karşı göstermiş olduğu aşırı bir reaksiyondur.

İnhibe olan kişinin birden rengi solar, başı döner, gözü kararır, tansiyonu düşer, yere yıkılır, kalp atışları yavaşlar, solunum yüzeyleşir, ağızda köpürme olabilir ve ölüm gerçekleşir.

Yapılan otopside kesin bir bulgu yoktur.

İnsan vücudunda inhibisyon merkezleri denilen bir takım bölgeler tarif edilmiştir.

1-Larinks (gırtlak)

2-Larinks ve farinks (yutak) mukozası

3-Epigastrium (Karın ön/üst kısmı)

4-Mide mukozası

5-Testisler (yumurtalık)

6-Vajen

7-Uterus kollumu (rahim ağzı)

8-Anüs

9-Uretra (idrar yolu)

Bu şekilde sıralanmasına rağmen vücudun her yerinin bir inhibisyon bölgesi olabileceği unutulmamalıdır.

Günlük yaşantıda şakalaşma esnasında karın ya da diğer inhibisyon bölgelerine vurulması, gıdıklanma, kişinin korkutulması, özellikle terliken soğuk su içme esnasında inhibisyon ölümleri olabilir.

Hekimlik sanatının uygulanması sırasında;

1-Boyun bölgesinde tiroid ya da lenf bezi muayenesi

2-Abeslang ile dil köküne basılarak yapılan boğaz bakısında

3-Laringoskopi ya da endotrakeal entübasyon sırasında

4-Karın derin palpasyonunda

5-Mide ve barsakların endoskopik muayenelerinde

6-Nazogastrik sonda uygulamasında

7-Vajinal tuşe esnasında

8-Uterus kollumu genişletilirken

9-Rektal tuşe ya da endoskopi sırasında hasta inhibisyon sonucu aniden ölebilir” (HANCI, İ.Hamit,

İnhibisyon, http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/tk2.htm Erişim:

16.12.2010). İnhibisyonun daha iyi anlaşılması için adli tıp otoriteleri tarafından tespit edilen birkaç

ilginç vakayı örnek olarak vermek istiyoruz: 16 yaşında kızlık perdesi salim, belsoğukluğuna

yakalanmış bir kız hastaneye kaldırılır. Kızlık perdesinin irtifai gayet geniş olup halka şeklinde olan

delik bir vajen şiringasının ucunun bile girmesine müsait olmayacak derecede küçüktür. Bu itibarla

Loren, küçük bir şiringa ile bizzat kendi lāvaj yapmak zorunda kalır. Fakat beşinci şiringa esnasında

kız birdenbire ölür. Bir futbol oyuncusu bir maç esnasında karnına topun çarpması ile “ – Ah!” diye,

bir feryat çıkararak düşer ve ölür. Otopside ne karın duvarında, ne peritonda, ne karın organlarında

ekimoz ve saireye rastlanmaz. Karın boşluklarında biraz pıhtılaşmış kan bulunur ve ölüm inhibisyonla

izah edilir” (KAMAY, Behçet Tahsin, İnhibisyonla Ölüm ve Şokla Münasebeti Mevzua Kritik Bir

Bakış, Adalet Dergisi, Y:1956, S:7, s.710).

⁴⁰⁴ KAMAY, s.711; TUNALI, İbrahim, Adli Tıp, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.96.

Mülga 765 sayılı TCK döneminde, modern tıpta 150 yıllık bir geçmişi bulunan, fail tarafından bilinmesi ve öngörülmesi mümkün olmayan, vücudun beklenmedik bir reaksiyonu olarak ortaya çıkan inhibisyon neticesinde ölüm halinde bile fail, objektif sorumluluğun söz konusu olması nedeniyle meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulmaktaydı⁴⁰⁵.

5237 sayılı TCK, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğun söz konusu olabilmesi için neticenin öngörülebilir olmasını aradığından ve yukarıda da izah edildiği üzere inhibisyon sonucu meydana gelen ölümler öngörülmesi mümkün olmayan bir niteliğe sahip bulduklarından, yaralama hareketinin ağırlığı ister m.86/1 isterse de m.86/2 kapsamında olsun, ortada öngörülmesi mümkün olmayan bir sebebin birleşmesiyle meydana gelen bir ölüm neticesi olduğundan bu neticeden dolayı failin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda fail hakkında sadece kasten yaralama suçundan hüküm verilebilecektir.

bbbb- Ölüm Neticesinin, M.86/2 Kapsamındaki Yaralama Hareketine Sonradan Eklenen Sebeplerin Birleşmesi Sonucunda Meydana Gelmesi

Bu kısımdaki kararlarda da fail, hafif bir şekilde mağduru yaralamak istemekte ancak failin hareketinden sonra ortaya çıkarak failin hareketiyle birleşen bir neden, mağdurun ölümüne neden olmaktadır.

⁴⁰⁵ “Aralarında hudut ihtilâfi bulunan sanığın olay günü kalp hastası olan maktûlün testislerini sıktığı, inhibisyon sonucu ölümün husule geldiği Adli Tıp mütalâası ile doğrulanan şahadetten anlaşılmiş olmasına göre, sanığın eyleminin müessir fiil sonucu telefi nefis olarak tavsifi ve TCK.nun 452/2 nci maddesi uyarınca tecziyesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde beraat hükmü tesisi suretiyle delillerin takdirinde hataya düşülmesi, bozmayı gerektirmiştir”, (I.CD, 16.1.1985, 5227/60), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.428) “...kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme suçunun oluşabilmesi için ölümün kalp krizinden meydana gelmesi gerekmeyip, eylem ile uygun nedensellik bağının bulunması koşuluyla, ölümün beyin kanaması ya da inhibisyon gibi herhangi bir nedenle meydana gelmesi halinde de bu suç oluşacaktır”, (CGK, 12.02.2002, 129/167), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.567-569); “Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.1.1983 tarih ve 301-1 sayılı kararında bu hususu vurgulayarak ‘olay günü maktûl ile sanık arasında kadın kavgası yüzünden çıkan tartışmada sanığın fırlattığı yumruk büyüklüğündeki taşın maktûlün mide nahiyesine isabet ettiği ve taşın mekanik etkisi altında inhibisyonla o anda öldüğü, vücudun bu kısmında darp ve cebir hasarının mevcut olmadığının oluş ve deliller ve Adli Tıp Kurumu raporu ile anlaşıldığı olayda, Adli Tıp kitaplarındaki açıklamalara nazaran İNHİBİSYON, her şahısta mevcut olmayıp muayyen kimselerde ve belirli hallerde teşekkül etmektedir. Bu yapıya sahip olan şahıslara karşı yapılan müessir fiil veya harici bir tembih ekseriya ölümle sonuçlanmaktadır. İnhibisyon öldürücü olmayan darpla birleşip ölümü meydana getirmiş olmasına göre bunun TCK.'nun 452/2.maddesinde mevzubahis edilen birleşik sebeplerden olduğunu kabulde zorunluluk vardır. Bu itibarla yerel mahkeme direnme kararının yerinde olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır’...”, (CGK, 20.11.1989, 302/361), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.385); (Bu kararda atıfta bulunulan ve inhibisyon ile ilgili bilgiler içeren “CGK, 24.01.1983 tarih 1982/301-1983/1” sayılı karar için bkz. GÜLTAŞ, s.610-612).

➤ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay, bu gibi durumlarda şöyle bir ayrıma gitmekteydi: Şayet fail, kendi hareketine sonradan eklenerek mağdurun ölümüne neden olan sebebin mevcudiyetini **öngörebilecek** durumdaysa, bu sebebi “failce bilinmeyen gayrimelhuz (beklenmedik) sebep” olarak **kabul etmemekte** ve fail hakkında doğrudan m.452/1 hükmünü uygulamaktaydı⁴⁰⁶. Ancak söz konusu sebebin ekleneceği fail tarafından **öngörülebilir nitelikte değilse** bu sebebi “gayrimelhuz sebep” olarak **kabul etmekte** ve fail hakkında 1. fıkraya göre daha az ceza ihtiva eden m.452/2 hükmünün uygulanmasına karar vermekteydi⁴⁰⁷.

Burada dikkati çeken husus, failin, sonradan eklenen sebebin mevcudiyetini öngörülebilir olup olmamasının, failin ölüm neticesinden sorumlu tutulmamasına herhangi bir etkisinin bulunmadığı, failin her halükarda meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulduğu, Yargıtay'ın “sonradan eklenen sebebin failce öngörülebilir olup olmadığına ilişkin tespitinin” sadece faile 452. maddenin 1. mi, yoksa 2. fıkrasının mı uygulanacağını belirlenmesine ilişkin olduğudur. Bir önceki başlıkta da ifade

⁴⁰⁶ “**Sarhoş olması sebebiyle** dış etkenle dengesinin bozularak yere düşmeye daha müsait durumda bulunan ve sanığın birkaç yumruk darbesini alıp yere düştükten sonra kalkan ve bu sebeple bile **tekrar yumruk atılması halinde yere tekrar düşeceği ve bunun sonucunda da zemindeki çıkıntı halindeki sert cisimlere başını çarpabileceği öngörülebilir halde bulunan** maktule, sanığın tekrar birkaç yumruk daha atarak şiddetle yere düşürmesi ile başının sanığın ifade ettiği üzere 10 cm. yüksekliğindeki fayansa veya kaldırıma çarparak **ölüm sonucunun husule gelmesinde gayrimelhuz esbabın inzimamından söz edilemeyeceği** cihetle sanığın, TCK.nun 448. maddesi delaletiyle 452/1 ve 51/1. maddeleri ile tecziyesi gerekirken yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde hata edilmesi...”, (1. CD, 01.03.2004, 2003/2331 - 2004/561), (Nakleden: BAKICI, Genel Hükümler, s.530); “...Arkadaş olan sanık İhsan Yıldızla maktül, adı geçen sanığın abisine ait araçla gezerlerken alkollü olan maktülün hızlı kullandığı otomobili büyük bir çukura düşürdüğü, bu sebepten tartışarak E-90 karayolunun kenarına çıktıklarında, maktül küfredince sanığın maktülü yolun ortasına yakın bir yere düşmesine neden olacak surette kuvvetlice iteklediği, bu şekilde yola düşen maktülün üzerinden hızla gelen TIR kamyonunun geçerek ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; **sanığın itekleme eylemini kasten yapması, bu eylemi öldürme kastıyla yapmasa dahi yoğun trafiği olan bu voldan geçen araçlardan herhangi birinin maktule çarparak en azından yaralanmasına neden olacağını bilebilecek durumda olması göz önünde tutulduğunda**, sanığın eyleminin adı tahrir etkisiyle yaptığı müessir fiile inzimam eden TIR kamyonunun çarpması sonucu ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek, TCK.nun 452/2, 51/1. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu halde yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi yasaya aykırıdır”, (1. CD, 12.3.1996, 264/733), (Nakleden: POLAT, Ahmet Zeki, Adam Öldürme Suçları, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s.425-426).

⁴⁰⁷ “Maktülün ölümüne neden olan kafatası kırıklarının, sanığın itmesinden sonra başını sert zemine çarpmasından husule geldiğinin açıklıkla anlaşılması karşısında, sanığa TCK.nun 452/2. maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu halde, 452/1. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmesi. Yasaya aykırıdır”, (1. CD, 22.11.1994, 4095/4024), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.429); “Yerel mahkemece, oluşa ve dosya içeriğine uygun şekilde maktülün ölümüne neden olan beyin kanamasının, sanık Mehmet Kocabaş'ın vurmasından husule gelen yaradan değil, maktülün yere düştüğünden başını sert bir zemine çarpmasından husule geldiği halde, adı geçen sanığa TCK.nun 452/2. maddesi yerine, 452/1. maddesinin uygulanması, yasaya aykırıdır”, (1. CD, 8.2.1995, 107/283), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.429).

ettiğimiz üzere bunun nedeni, 765 sy TCK m.45'te bu suçlar için objektif sorumluluğun öngörülmüş olmasıdır.

➤ 5237 sy TCK'nın ceza sorumluluğunu düzenleyen 21., 22. ve 23. maddelerinde ise objektif sorumluluğa yer verilmemiştir. O halde eski yasa döneminde “gayrimelhuz (beklenmedik)” olarak kabul edilen durumlarda yeni yasa bakımından ceza sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira hem 22. maddede hem de 23. maddede, sorumluluğun sınırını “öngörülebilirlik” olarak kabul edilmektedir. Ancak yeni yasa dönemindeki uygulamanın bu yönde olmadığı görülmektedir:

5237 sy TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilen konuya ilişkin kararlar incelendiğinde dikkati çeken ilk husus, 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde “gayrimelhuz (beklenmedik)” olarak kabul edilerek m.452/2 kapsamında değerlendirilen durumların, 5237 sy TCK döneminde “beklenir” olarak kabul edilerek m.452/1 kapsamında değerlendirilmeye başlanmasıdır⁴⁰⁸. Dikkati çeken bir diğer husus ise -bazı kararlarda- işlenen yaralama fiili basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta (m.86/2) olmasına ve m.87/4'te bu hükme atıfta bulunulmamasına rağmen, işlenen fiilin m.87/4 kapsamında kabul edilmesidir⁴⁰⁹.

Söz konusu kararlardaki esas hukuka aykırılık ise 765 sy TCK m.452/2'de yer alan düzenlemenin 5237 sayılı TCK'daki karşılığının, taksirle öldürme suçunun düzenlendiği m.85 olarak ifade edilmesidir⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ “Sanığın yumrukla maktule vurması üzerine yere düşen maktulün, kafasını beton zemine çarpması sonucu, otopsi raporunda belirtilen sebeple öldüğü olayda; 765 sayılı TCK'nın 452/1 maddesi ile 5237 Sayılı TCK'nın 87/4. maddesinin 1. cümlesi esas alınarak somut karşılaştırma yapılması sonucu saptanacak lehe olan yasa ile hüküm kurulması yerine, uygulama yeri olmayan 87/4 maddesinin 2. cümlesi esas alınarak karşılaştırma yapılması sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 22.09.2008, 4468/6624), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.636).

⁴⁰⁹ Bkz. dn.408.

⁴¹⁰ “Sanığın yumrukla vurarak maktulü yere düşürmesi sonucu maktulün asfalt zemine kafasını çarparak otopsi raporunda belirtilen şekilde künt kafa travmasına bağlı kafatası ve kaide kemiği ile kardeterli beyin zarları kanamasından öldüğü anlaşılacakla, sanığın eyleminin 765 Sayılı Yasanın 452/1. maddesi kapsamında kaldığından, suç tarihi de nazara alındığında lehe yasanın tespiti amacıyla 5237 Sayılı Yasa hükümleri ile karşılaştırma yapılırken bu madde esas alınarak karşılaştırma yapılması gerektiğinin gözetilmeyerek suç vasfında yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, Kabule göre de; Sanığın eyleminin 765 Sayılı Yasanın 452/2. maddesine uyduğu kabul edildiği halde lehe yasanın tespiti amacıyla karşılaştırmanın 5237 sayılı Yasanın 23, 86/2. maddesi delaleti ile 85. maddeleri ile yapılması gerekirken aynı yasanın 87/4. maddesi ile karşılaştırma yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 15.11.2007, 5491/8422), (Nakleden: BAKICI, Genel Hükümler, s.541).

Ancak somut olaylarda ölüm neticesini, sadece failin atmış olduğu yumruk gerçekleştirmemektedir. Ölüm neticesi, bu yumruk neticesinde yere düşen mağdurun kafasını sert bir zemine çarpması sonucu meydana gelmektedir. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın, atılan bir yumruk neticesinde yere düşen failin kafasını sert bir zemine çarparak ölmesi halini “gayri melhuz, failce beklenmeyen” bir neden olarak kabul ettiği ve bu nedenle de fail hakkında m.452/1 yerine, daha az bir yaptırımın öngörüldüğü m.452/2 hükmünü uyguladığı görülmektedir⁴¹¹. Demek ki Yargıtay, bu tür olaylarda mağdurun yere düşerek kafasını sert zemine çarpmasının fail tarafından **öngörülebilir olmadığını** kabul etmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 22. maddesi uyarınca taksirli suçlarda istenmeyen neticenin faile yüklenebilmesi için, bu neticenin meydana gelebileceğinin fail tarafından **öngörülebilir olması** gerekmektedir. O halde 5237 sy TCK döneminde vuku bulan benzer olaylarda failin ölüm neticesinden m.85 uyarınca **sorumlu tutulmaması** gerekmektedir. Ancak Yargıtay, 2005 yılından önceki bu yerleşik içtihatlarına ve m.22'de yer alan taksir tanımlamasına rağmen, bu tür olaylarda faili m.85 uyarınca taksirle öldürme suçundan sorumlu tutmaktadır. Söz konusu kararlarda failin hareketine eklenen nedenin öngörülebilirliği ile ilgili herhangi bir araştırmanın ya da tespitin de yapılmadığı görülmektedir. Bu durum, 5237 sy TCK'da yasal olarak yer verilmeyen objektif sorumluluğun, failin tatbik edilmeye devam ettiğini göstermektedir.

cccc- Değerlendirme

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında, m.86/2 kapsamındaki bir yaralama hareketinin doğrudan bir insanı öldürmeye yetecek elverişliliğe sahip olmadığı ve ölüm neticesinin, önceden mevcut ya da sonradan ortaya çıkan bir nedenin bu hareketle birleşmesi sonucunda meydana geldiği görülmektedir.

⁴¹¹ “Ayakkabı boyanması meselesinden çıkan ağız münakaşası sırasında maktulün hakaret etmesi üzerine, sanığın maktulün suratına yumruk vurması sonucu maktulün arka üstü kaldırım kenarına sert zemine düştüğü ve kafa arka nahiyesinden yaralandığı bu yaralanma sonucu öldüğü, ölümün husule getiren yarannın sanığın direkt eylemi sonucu olmayıp bunun etkisiyle kaldırım çarpmasıyla indirekt darbe sonucu... husule getirdiği bu sonuca göre sanığın **TCK'nun 452/2, 51/1, 59. maddeleriyle** tecziyesi gerekirken yazılı şekilde sanığın doğrudan olarak eyleminden husule gelmiş gibi hüküm kurulması...”, (1.C.D.. 11.11.1993, 1835/2330), (SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞULLARI, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C: IV, Madde 452-592, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s.4324).

Bu tür olaylarda fail, ya mağdura sadece bir yumruk atmakta ya itelemekte⁴¹² ya tokat atmakta ya da en fazla bu nitelikte birden fazla hareket sergilemektedir. Ancak neticede bu hareketlerin hepsi, basit bir tıbbi müdahale ile tedavi edilecek niteliktedir. Birçok olayda, ölüm neticesinin meydana gelmemesi halinde mağdur tarafından tıbbi bir yardımın bile talep edilmeyeceği aşikârdır.

Olağan hayatın tecrübeleri göz önüne alındığında, bu gibi olaylarda failin hareketi ile birleşerek mağdurun ölümüne sebep olan nedenlerin “gayrimelhuz (beklenmedik)” nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu nedenlerin, Yargıtay’ın 2005 yılı öncesi içtihatlarında da “gayrimelhuz” olarak kabul edildiği görülmektedir.

Bu tür olaylarda 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde failin kusuru aranmamış ve meydana gelen netice m.45 ve m.452/2 gereği doğrudan faile yüklenebilmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK’da ne 45. maddenin ne de 452/2 maddesinin karşılığı bulunmadığı⁴¹³ gibi, bu tipe uygun bir neticesi sebebiyle ağırlanmış suç da yasa koyucu tarafından düzenlenmemiştir.

Sonuç olarak, ölüm neticesinin öngörülemez bir şekilde gerçekleştiği bu gibi olaylarda fail, sadece m.86/2 gereği kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdır. Uygulamada bazı yerel mahkemelerin de bu cihette karar verdikleri ancak söz

⁴¹² İteleme hareketi, hakaret vb kastıyla yapılmadığı sürece yaralama fiilini oluşturur (ÖNDER, Şahıslara, s.104; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 1.bs, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.30-31; İÇEL, Kayıhan, “Türk Ceza Kanununun 456. Maddesi Unsurlarının Tartışılması, V. Ulusal Adli Tıp Günleri, 3-6 Nisan 1989, Side – Antalya, Panel ve Serbest Bildirileri, Adli Tıp Kurumu Yayınları, s.32; BAYRAK, Ramazan, Kasten Müessir Fiil Suçunun Unsurları, Yargıtay Dergisi, C:28, S:1-2, Ankara 2002, s.161); **Yargıtay da itelemeyi müessir fiil olarak kabul etmektedir:** “...sanığın itelemeye tekaddüm eden eylem ve hareketleri nazara alınır; müessir fiilin, mücerret darp ile vukuunun şart olmaması itibarıyla müessir fiil kastına makrun hareketlerin de müessir fiil niteliğini ve neticesini meydana getirebileceğine...” (CUH, 6.12.1971, I/282-41), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.890); **Ancak nadir de olsa Yargıtay’ın aksi yöndeki kararlarına rastlamak mümkündür:** “...kendisinde aşırı kalp yetmezliği bulunan 79 yaşındaki mağdur evi önünde meydana gelen küfürleşmelere müdahale edip elindeki bastonla sanığa vurması, sanığın da mağduru itmesi üzerine fenalaşarak gerçekleşen ölüm olayında, 452/2 maddesi uygulanamaz. Bu bendin uygulanabilmesi için, fail tarafından istenmemiş ölüm sonucunun istenmiş olan etkili eylemle husule gelmesi gerekir. Olayımızda mağdura yönelik etkili bir eylem olmadığına göre, sanığın fiili ile netice arasında illiyet bağı yoktur”, (CGK, 28.1.1985, 1-209/41), (Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.57).

⁴¹³ “...sanığın maktulün eşinden olan alacağını almak için maktulle tartıştıkları ve birbirlerini darp ettikleri, kavga ve yaralanmanın yarattığı efor ve stresin teseri ile kendisine mevcut kalp yetmezliği olan maktulün öldüğü olayda; **765 sayılı TCK’nın 452/2 maddesinde öngörülen suçun 5237 sayılı TCK’da doğrudan karşılığı bulunmadığı** cihette sanığın maktulde mevcut olan kalp hastalığını önceden bilmediği ve bu nedenle sorumluluğun taksire dayalı olması nedeniyle sanığın 22/2 dalaletiyle 85,62 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken...”, (1.CD, 17.05.2007, 2128/3816).

konusu kararların, *fail hakkında m.85 hükmünün uygulanmasının gerektiği gerekçesiyle* Yargıtay tarafından bozulduğu görülmektedir:

“Oluşa ve dosya içeriğindeki delillere göre, olay günü sanığın, dükkanına kamyonetiyle getirdiği keresteleri indirmek için kapı önüne park eden maktule ait aracın çekilmesini istemesiyle çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucu, maktulün sanığa **yumruk vurmaya**, sanığın da alınan doktor raporuna göre maktule basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte etkili eylemde bulunduğu, akabinde maktulün, kendinde **mevcut kalp damar hastalığından öldüğü** ve sanığın maktülü önceden tanımaması nedeniyle var olan kalp hastalığını da bilmediği anlaşılmalı, **sanığın taksirle ölüme neden olmak suçundan, 5237 sayılı TCK.nun 22/2.maddesi yollamasıyla 85/1 .maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar vermek gerekirken, eylemin hukuki niteliğinde hata ile basit müessir fiil olarak kabulü ile şikayete bağlı olduğundan bahisle yazılı şekilde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi...**”⁴¹⁴.

⁴¹⁴ I.CD, 21.11.2007, 6438/8641), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.507). Benzer nitelikte: “...Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediği araştırılarak, sonucuna göre, bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK nün 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85 maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkûmiyeti yerine, **bu husus araştırılmaksızın suç vasfının yaralama olarak kabulü...**”, (I.CD, 19.09.2007, 4623/6669), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.514-515); “Dosya içeriğine göre; Olay tarihinde maktule ait inşaatta çalışan sanıklar ile maktul arasında ücret konusunda çıkan anlaşmazlık nedeniyle başlayan tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine, sanıklarla maktul ve yakınlarının tekme ve yumruklarla karşılıklı etkili eylemde buldukları... yaralanmasının yedi gün iş ve gücünden alıkoyacak, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olduğunun belirtildiği...Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulu'nun 28.01.2005 tarih ve 258 sayılı raporunda, kafada ve sırtta tarif edilen cildi lezyonların doğrudan ölüm tevhit eder nitelikte olmadığı, otopsi bulgularına göre kişide kronik kalp damar hastalığının bulunduğu ve kendisinde mevcut kronik kalp damar hastalığının olayın stresi, eforu ve travmanın etkisi ile aktif olmasına bağlı gelişen miyokard enfarktüsü ve komplikasyonları sonucu ölmüş olduğu, olay ile ölüm arasında dolaylı illiyet bağı bulunduğu belirtilmiştir...a) Sanıkların maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmedikleri araştırılarak, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK.nun 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85 maddesi uyarınca bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde ise aynı yasanın 22/2 ve **86/2 maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle ölüme neden olma suçundan mahkumiyetleri yerine, bu husus araştırılmaksızın suç vasfının yaralama olarak kabulü** ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Kabule göre de;

aa) **5237 sayılı TCK.nun 86/2.maddesinde gösterilen takibi şikayete bağlı basit derecede yaralama suçu nedeniyle, maktulün şikayetçi olmadan ölmesi ve şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bu hakkın başkaları tarafından kullanılmayacağı hususları dikkate alındığında; 5237 sayılı TCK.nun 73.maddesi gereğince şikayet yokluğundan sanıklar hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yerine, yazılı şekilde yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...**”, (I.CD, 27.02.2008, 7114/1419), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.503-504); “Emlakçıda çalışan sanığın, maktulün apartman görevlisi olarak çalıştığı binada bulunan satılık daireye bakmak amacıyla yanında müşteri de olduğu halde gittiklerinde, dairenin gösterilmesi konusunda maktülle aralarında tartışma çıktığı, **maktulün küfür etmesi üzerine, sanığın yumrukla vurarak maktülü darp ettiği, maktulün 5237 sayılı Kanununun 86/2. maddesi kapsamında kalan müessir fiilin etkisiyle, sanık tarafından daha önce bilinmeyen, kendinde mevcut kronik kalp hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda,** sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 22/2 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesine girer nitelikte olduğu, bu nedenle 5237 Sayılı TCK. ile 765 Sayılı TCK'nın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle

Oysa söz konusu kararlarda isabetli olarak yerel mahkeme, ölüm neticesinin öngörülemeyecek bir nedenin failin fiiline eklenmesi nedeniyle gerçekleşmesi nedeniyle işlenen fiili m.86/2 kapsamında değerlendirmiş, bu suçun şikâyete bağlı bir suç olması ve somut olayda şikâyet şartının gerçekleşmemesi nedeniyle de davanın düşürülmesine karar verilmiştir.

Kusura dayalı sorumluluk ilkesi, günümüz ceza hukuku anlayışının temel ilkelerinden biridir. Evrensel nitelikteki bu ilkenin önemi, suçta manevi unsurun aranmadığı ve manen kusurlu sayılmaları mümkün olmayan akıl hastaları, çocuklar ve hatta eşya ve hayvanların dahi cezalandırılmasının mümkün olduğu dönemler göz önüne alındığında daha iyi anlaşılacaktır. Bu ilke, ceza hukukunu *insanileştirmiş*⁴¹⁵ ve *bugünkü ceza hukuku anlayışına damgasını vurmuştur*⁴¹⁶. Faili *hak etmediği aşırı yaptırımlara karşı koruyan*⁴¹⁷, *modern ceza hukukunu, kusura dayalı ceza sorumluluğu temeline yerleştiren*⁴¹⁸ ve kusurun, ceza sorumluluğunun belirlenmesi konusunda ulaştığı en son nokta olan bu ilke, günümüz çağdaş ceza hukukunun olmazsa olmazını teşkil eden ve artık vazgeçilmesi mümkün olmayan bir uygarlık ilkesidir⁴¹⁹. Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımının, 5237 sayılı TCK'nın ilke olarak kabul ettiği ve 21., 22. ve 23. maddelerde yer alan düzenlemelerle desteklediği *kusura dayalı sorumluluk ilkesi* ile bağdaşmadığı ortadadır.

Yargıtay'ın, bu gibi olaylarda kabul ettiği ve hiçbir yasal dayanağı olmayan “taksir karinesinden” vazgeçmesi gerekmektedir. Önceden mevcut olsun ya da sonradan eklensin, sorumluluk, bu nedenin failin hareketine eklenerek mağdurun ölümüne sebebiyet verebileceğinin *öngörülebilirliği* ile sınırlanmalıdır. Bu bir teamül değil m.22'de yer alan yasal düzenlemenin bir gereğidir.

Burada son olarak ifade etmek isteriz ki m.87/4'te yer alan düzenlemede m.86/2'ye atıfta bulunulmamış olması, her ne suretle meydana gelirse gelsin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama fiili sonucunda meydana gelen ölüm

karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği düşünülmeksizin yazılı şekilde yaralama suçundan hüküm kurulması...”, (1.CD, 04.02.2008, 8200/644), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.641).

⁴¹⁵ KARAKEHYA, Hakan, Olası Kast, CHD, S:2, Seçkin Yayınevi, Aralık 2006, s.21.

⁴¹⁶ CİHAN, s.46-47.

⁴¹⁷ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.27.

⁴¹⁸ YÜCE, s.299.

⁴¹⁹ ÖZEN, s.20; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.143.

neticelerinden dolayı sorumluluğun önünü kapatmamıştır. İster doğrudan isterse de eklenen nedenlerin etkisiyle meydana gelsin, söz konusu nedenlerin bu basit yaralama hareketi ile birleşerek mağdurun ölümüne neden olacağına öngörülebilir olması halinde, failin taksirle öldürmeden sorumluluğuna gidilebilecektir. Örneğin trafiğin hızlı ve işlek olduğu bir yolun kaldırımında arkası anayola dönük olan mağdura atılan bir yumruk neticesinde, mağdurun anayola düşebileceği ve oradan geçen bir aracın mağdura çarparak onun ölümüne neden olabileceği öngörülebilir bir durumdur. Aynı şekilde kardioloji bölümünde elinde serum ile gezen yaşlı bir kişinin, kalp hastası olduğu ve ona yönelik hafif bir yaralama fiilinin ondaki hastalığı tetikleyebileceği öngörülebilir bir durumdur. Bu gibi hallerde elbette ki m.85 uyarınca failin sorumluluğuna gidilebilecektir⁴²⁰.

Tüm bu söylenenler failin, ölüm neticesini istememesi halleri için geçerlidir. Failin ölüm neticesini istemesi ya da en azından kabullenmesi durumunda, yapılan hareket yumruk ya da iteleme gibi hafif nitelikte olsa da kasten insan öldürme suçu söz konusu olacaktır⁴²¹. Örneğin arkası bir uçuruma dönük olan mağdura x yumruğun, onun uçurumdan düşerek ölümüne neden olabileceğini öngören ve bu neticeyi istememekle birlikte kabullenen fail hakkında, elbette ki olası kastla öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

cccc- Taksirle Öldürme (M.85) Suçundan Sorumlu Tutulan Fail Hakkında TCK’da Yer Alan Diğer Bazı Hükümlerin Tatbik Edilebilirliği Meselesi

➤ 22. maddenin 6. fıkrası “*taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın*

⁴²⁰ “Sanığın gayri resmi eşi olan maktuleye, kalp hastası olduğunu bilmesine rağmen olay günü 5237 sayılı TCK.nun 86/2.maddesi kapsamında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek surette etkili eylemde bulunduğu, maktulenin müessir fiilin etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen kalp yetmezliği nedeniyle öldüğü olayda; yaralama kastıyla hareket eden sanığın, ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp rahatsızlığı olan maktulenin *ölebileceğim öngördüğünün* ve böylece bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK.nun 22/3.maddesi delaletiyle 85.maddesi gereğince cezalandırılması yerine...” (I.CD, 22.05.2007 - 5796/3947), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2259).

⁴²¹ KAYMAZ, Düşünceler, s.33. İtalyan Yargıtay’ı da yetmiş yaşındaki bir ihtiyarı merdiven başında iken, duyduğu kin nedeni ile itip merdivenden yuvarlanarak ölmesine sebep olan kişiyi, kasten adam öldürmüş sayan kararı onaylamış ve bu kararına ‘bu yaştaki kişinin merdivenden bu şekilde düşmesinin ölümle sonuçlanabileceğini failin bilmemiş ve istememiş olması mümkün değildir’ düşüncesi gerekçe olarak göstermiştir”, (İtalyan YG. K.26.4.1946), (Nakleden: EREM, Faruk, Adam Öldürmek Cürümleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1982, s.31).

hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir” şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir⁴²².

M.86/2 kapsamında bir yaralama hareketi neticesinde istemediği halde mağdurun ölümüne neden olan failin bu fiilinin m.85 hükmünü ihlal ettiğinin kabul edilmesi halinde, şayet söz konusu netice *münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa*⁴²³, failin bilinçsiz taksirle hareket etmesi halinde ceza sorumluluğuna gidilemeyecek, bilinçli taksirle hareket etmesi halinde ise verilecek cezada indirimle gidilebilecektir. Zira bu hükmün, kanunda düzenlenmiş olan tüm taksirli suçlar hakkında uygulanmasının önünde herhangi bir engel düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak söz konusu düzenlemenin yasada açıkça düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine yönelik uygulanması söz konusu değildir. Zira bu suç türünde temel suça kasten, daha ağır ya da başka neticeye taksirle sebebiyet verilmekte olup bu suç tipleri, “kasıtlı suçlar” kategorisinde kabul edilmektedir⁴²⁴.

➤ Haksız tahrik, meşru savunma, teşebbüs ve iştirak hükümleri, **sadece kasten işlenen suçlarda** uygulanabilir. M.86/2 kapsamında kalan bir yaralama sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin öngörülebilir olduğu hallerde, TCK’da düzenlenmiş olan “kasten yaralama (m.86/2)” ve “taksirle öldürme (m.85)” suçlarının işlenmiş olduğu yukarıda ifade edilmiştir⁴²⁵. Dolayısıyla da burada, söz konusu hükümlerin kasten yaralama suçuna (m.86/2) ilişkin olarak uygulanması

⁴²² Bu düzenlemeye ilişkin olarak bkz. DONAY, Şerh, s.36; ÖZANLI, Aytekin, Failin Ailevi ve Kişisel Durumunun Taksirli Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, THD, S:32, Y:2009, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.57 vd., ÖZGENÇ, Genel 2010, s.264/546.

⁴²³ “Olayda ölenin sanığın oğlu, yaralanın da yeğeni olması ve şikâyetinin bulunmaması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın tayini gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırıdır”, (9.CD, 27.4.2006, 1060/2464), (Nakleden: KAYMAZ, Seydi - GÖKCAN, Hasan Tahsin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.171); “Taksirli hareket sonucu meydana gelen olayda babasının ölmesi, annesinin yaralanmış olması nedeniyle sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olduğu, bu nedenle de 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle söz konusu maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...”, (9. CD, 24.10.2007, 2904-7418), (Nakleden: PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.427).

⁴²⁴ DOĞAN, s.219.

⁴²⁵ Bkz. s.126 vd.

mümkündür. Ancak fikri içtima hükümleri gereği (m.44) fail hakkında kasten yaralama suçundan (m.86/2) ceza verilmeyeceğinden, sonuca etki etmeyecek böyle bir uygulamaya gidilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin A, kendisine küfür eden B'yi yumruklamış ve bunun neticesinde de B, yere düşerek kafasını sert zemine çarpması sonucu hayatını kaybetmiştir. İşlenen fiilin yasa ihlal ettiği suçlar kasten yaralama suçu (m.86/2) ve taksirle öldürme suçudur (m.85). Burada A, kasten yaralama suçunu haksız tahrik altında işlemiştir. Dolayısıyla da kasten yaralama fiili için faile verilecek cezada m.29 uyarınca indirimine gidilmesi gerekmektedir. Ancak fikri içtima hükümleri gereği fail hakkında yalnızca daha ağır cezayı öngören taksirle öldürme suçuna ilişkin 85. madde hükmü uygulanacağından, kasten yaralama suçu bakımından fail hakkında 29. madde gereği haksız tahrik indirimine gidilmesinin bir önemi bulunmayacaktır. Taksirli suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanamayacağından 29. madde hükmünün, fail hakkında hüküm kurulacak olan 85. maddeye uygulanması da söz konusu değildir. Yargıtay'ın da konuya ilişkin kararlarda sanıklar hakkında haksız tahrike⁴²⁶, teşebbüse ve iştirake⁴²⁷ ilişkin

⁴²⁶ “Maktuldeki yaraların 5237 sayılı TCK.nun 86/2. maddesi seviyesinde kaldığı için aynı yasanın 22/2. maddesi aracılığı ile 85. maddesi uygulandığına göre taksirle işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin **uygulanamayacağı** gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmek suretiyle sanığa eksik ceza tayini...”, (1.CD, 16.05.2007, 2703/3776), (Nakleden: ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.537).

⁴²⁷ “5237 Sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olan ve sanıklarca meydana getirilen kasten yaralama eylemlerinin sanıklar tarafından önceden bilinmeyen maktulde mevcut epilepsi hastalığını aktif hale getirdiği, maktulün, status epileptikus (devamlı epileptik kriz) ve gelişen komplikasyonlar nedeniyle öldüğü olayda, sanıkların 5237 Sayılı TCK'nın 22., 86/2. maddeleri göndermesiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 28.06.2007, 6017/5310), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.428); “Sanıklardan Çetin'in tokat, Ferdi'nin ise kafa vurması sonucu maktul Murat'ın olay mahallinde rahatsızlanıp düştüğü ve kendisinde önceden mevcut olan kronik kalp-damar hastalığına dayalı aort rüptürü sonucu öldüğü olayda; Sanık Çetin'in maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılarak sonucuna göre, bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 23 ve 86/2.maddeleri delaleti ile 85.maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2, 23 ve 86/2.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 13.02.2007, 4558/388), (Nakleden: MALKOÇ, İsmail, Yeni TCK, Madde 1-187, 1.Cilt, MALKOÇ Kitabevi, Ankara 2007, s.143); “Olay günü maktul ve arkadaşlarının afiş asmak istemesi nedeniyle meydana gelen tartışmada sanıkların birlikte maktulü darp ettikleri ve bunun neticesinde maktulün kendinde mevcut olan kronik kalp hastalığının akut hale geçmesinden ileri gelen nedenle öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılacakla sanıkların maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediği araştırılarak sonucuna göre, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85 maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde 22/2, 23, 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyetleri gerekirken lehe olan yasanın tespiti amacıyla, 765 sayılı TCK'nın 452/2 maddesinin uygulama yeri olmayan 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesi ile karşılaştırılması suretiyle yazılı şekilde

hükümleri uygulamadığı görülmektedir⁴²⁸.

➤ M.86/2 kapsamındaki yaralama fiili, *meşru savunmaya ilişkin hükümler çerçevesinde işlenmiş* ve bunun sonucunda ölüm neticesi meydana gelmişse, ölüm neticesinin gerçekleşebileceği öngörülebilir olsa bile işlenen fiil hukuka uygun olduğundan failin m.85 uyarınca taksirle öldürme suçundan cezalandırılması söz konusu değildir⁴²⁹.

765 sayılı TCK'nın 452/2 maddesinin lehe kabul edilerek bu suçtan hüküm kurulması...", (1.CD,, 28.03.2007, 693/2059), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.530-531); "Sanık A. tarafından suçundan tutulup, diğer sanıklar A. ve C. tarafın dan iteklenmesi sonucu fenalaşarak, hastaneye kaldırılan maktulenin, olayın efor ve stresine bağlı kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesiyle gelişen solunum ve dolaşımın durmasından öldüğü olayda, sanıkların yakın akraba olması da dikkate alınarak, maktulenin kalp rahatsızlığını sanıkların önceden bilip bilmediklerinin araştırılarak sonucuna göre, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/3 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle adam öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde aynı yasanın 22/2 ve 86/2. maddeleri delaletiyle taksirle adam öldürme suçundan mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir", (1.CD, 10.4.2007, 3562/2563), (Nakleden: ARTUÇ, Mustafa- AKKAYA, Çetin- GEDİKLİ Cemil, 2006 - 2008 İçtihatlarıyla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, s.122).

⁴²⁸ 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte de olsa bu fiilin işlenmesi sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi m.452'de düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi kapsamında değerlendirilmekteydi. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kasıtlı suçlar kategorisinde kabul edildiği için de bu dönemde verilen bu tür kararlarda sanıklar hakkında haksız tahrik, iştirak ve teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür: "Maktulün, sanığın babasının kolunu sopayla kırdığını öğrenmesi üzerine, olay yerine gelerek maktulün başına sopa ile vurarak ölümüne sebebiyet veren sanığın eyleminde TCK m.51/2 (haksız tahrik) maddesinin uygulanması gerekir", (1.CD, 24.10.1988, 3133/3686(52)), (Nakleden: YAVUZ, Yaşar, Haksız Tahrik, Yargıtay Dergisi, C:17, S:4, Y:1991, s.461); "Sanıklar Zafer ve Özkan vekilinin suç vasfına ilişkin temyizleri nedeniyle yapılan incelemede, sanıkların evi önünde alkollü olan maktül ve İbrahim Avcı'nın oradan uzaklaşmasını isteyen sanıklar Zafer ve Özkan ile aralarında çıkan olayın kavgaya dönüşmesi ile her iki sanığın maktülü adiyen darp ettikleri, bu darbe bağlı olarak ölümü tevlit eden yaranın kafatasında kırık, çatlak tevlit etmediği yolundaki raporlarda dikkate alındığında her iki sanığın müessir fiil kastı ile yaptıkları eylemleri sonucu ölümün meydana geldiği müstakil asli failin de belirlenemediği anlaşıldığından adı geçen sanıkların TCK'nun 448.maddesi delaletiyle 452/1-463.maddeleri ile cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde karar verilerek suç vasfının tayininde hata edilmesi yasaya aykırıdır", (1.CD, 19.11.1996, 2890/3678), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.411).

⁴²⁹ Yukarıda yer verilen Yargıtay 1.CD'nin 16.05.2007 tarih ve 2703-3776 sayılı kararında yer alan karşı oy yazısında da bu gibi hallerde fail hakkında meşru savunmaya ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir: "KARŞI OY: Maktulün, sanığa tekme ile vurduğu, yere düşüp kalkan sanığın üzerine çullandığı, sanık ile maktulün, ayakta sarılmış durumda birbirlerine vurmaya çalıştıkları, sanığın kavgayı ayıran tanıklarca dışarıya çıkarıldığı, içeride kalan maktulün yere düşerek merdivene çarptığı, maktulde haricen tanımlanan travmatik lezyonların doğrudan ölüme yol açacak nitelikte olmadıkları, maktulün bu travmaların doğrudan etkisi ile öldüğünün tıbbi kanıtlarının bulunmadığı, maktulde haricen tanımlanan yaraların düşmesi ile merdivene çarpması sırasında meydana gelebileceği, ölümün kunt kafa travmasına bağlı beyin ve akciğer kanaması sonucu meydana geldiği, sanığın, beden bütünlüğüne karşı yapılan haksız saldırıya karşı kendisini koruduğu, savunmanın saldırının devamı sırasında ve saldırı ile orantılı bir biçimde olduğu, savunma, tanık anlatımları, Adli Tıp Kurumu raporları ve dosya içeriği ile anlaşıldığı halde; her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı haklı savunmayı olanaklı hale getiren 5237 Sayılı TCK'nın 25/1. maddesi uyarınca beraat karar verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle hükmün

➤ M.86/2 kapsamında işlenen bir yaralama sonucu meydana gelen ölüm neticesinden dolayı fail hakkında sadece taksirle öldürme (m.85) suçundan hüküm verilmesi nedeniyle, kasten işlenen bir suçtan cezalandırılmayan fail hakkında 5237 sayılı TCK m.53/1-2 maddesinde düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir.

➤ M.86/3'te yer alan düzenlemede, m.86/2'de düzenlenen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerine yer vermiştir. Ancak söz konusu düzenlemenin sadece m.86/2'ye yönelik tatbikinin mümkün olması ve m.86/2 hükmünün fikri içtima hükümlerinin uygulanması fail hakkında tatbik edilmemesi nedeniyle, m.85 uyarınca cezalandırılan fail hakkında verilecek cezanın m.86/3 uyarınca arttırılması söz konusu değildir.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4, kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği m.86/3'e atıfta bulunmuştur. O halde ölüm neticesinin gerçekleştiren basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama fiilinin (m.86/2) bu suçun nitelikli halleri ile (m.86/3) işlenmesi halinde (örneğin eşe karşı ya da silahla), fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce böyle bir durumda sanık hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu olamaz⁴³⁰. Zira m.87/4 hükmünün, aynı maddede düzenlendiği halde kasten yaralama suçunun basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekline (m.86/2) değil de sadece basit şekline (m.86/1) atıfta bulunması, yasa koyucunun, m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna sebebiyet veren yaralama fiilinin **belli bir ağırlıkta** olmasını aramasından kaynaklanmaktadır. M.87/4 hükmünün m.86/3'e atıfta bulunmasının nedeni ise, gerek fail ya da mağdurun sıfatı gerekse de suçun işlenişi esnasında kullanılan vasıtalar nedeniyle faile verilecek cezanın arttırılması gayesine dayanmaktadır.

bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum". (1.CD., 16.05.2007, 2703/3776), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.497-498).

⁴³⁰ DİRİM, Vuslat, Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde Kasten Yaralama Sonucu Öldürme, .3 yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.212.

ccc- Kasten Yaralama Fiilinin M.87/1-3 Kapsamında Olması

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4 hükmü, **sadece** m.86/1 ve m.86/3'e atıfta bulunduğu göre, m.87/1-2-3'te düzenlenen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerini işleme kastıyla hareket eden ancak bu hareketi neticesinde mağdurun ölümüne neden fail hakkında, m.87/4 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelmektedir.

Kanaatimizce her ne kadar kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4 hükmü, bu suçun temel şekli için sadece kasten yaralama suçunun basit şeklinin düzenlendiği m.86/1'e atıfta bulunmuş ise de kasten yaralama suçunun basit şekline (m.86/1) yapılan bu atfın, bu suçun nitelikli hallerini (m.87/1-2-3) kapsamadığı düşünülemez. Bu bağlamda m.87/1-2-3'te düzenlenen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerini gerçekleştirme kastıyla hareket eden failin, bu hareketi neticesinde mağdurun ölümüne neden olması halinde fail hakkında m.87/4 hükmü uygulanabilecektir⁴³¹. Zira bir suçun basit şeklini işleyen ve bunun neticesinde mağdurun ölümüne neden olan failin cezalandırılması söz konusu iken; aynı suçun nitelikli halini işlerken istemediği halde mağdurun ölümüne neden olan failin cezalandırılmaması makul bir yaklaşım olmayacaktır⁴³².

ddd- Amerikan Ceza Hukukunda Yaralama Fiilinin Ağırlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi⁴³³

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bazı eyalet yasalarında yer alan ciddi yaralama-cinayet suçuna ilişkin düzenleme bir yana bırakılacak olursa, Amerikan ceza hukukunda tıpkı m.87/4'te olduğu gibi kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu şeklinde bir düzenlemeye yer verilmemekte ve bu fiil, genel olarak insan öldürme suçuna ilişkin düzenlemelerin içerisinde değerlendirilmektedir.

⁴³¹ CENTEL, M.87/4, s.191; KAYMAZ, s.78.

⁴³² Al. CK §226, TCK m.87/1-3'te yer alan düzenleme ile benzer niteliktedir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği Al. CK § 227'nin, § 226'da yer alan bu düzenlemeye de atıfta bulunduğu görülmektedir.

⁴³³ Bu başlık altında ele alınan konulardan bir kısmı, ilerleyen bölümlerde çalışmanın normal sistematigi içerisinde ele alınan konulardır. Burada ise ülkemiz hukukuyla mukayese yapmak amacıyla, *bu ülke hukukundaki hafif nitelikteki yaralama sonucu meydana gelen öldürme fiiline* ilişkin bazı hususlara değinilecektir.

Bu kapsamda Amerikan ceza hukukunda, ölümü neticeleyen yaralama fiilinin ağırlığının bu fiilin değerlendirildiği suç tipinin belirlenmesine etkisi bakımından iki farklı yaklaşım söz konusudur: “zarar odaklı yaklaşım” ve “niyet odaklı yaklaşım”.

aaaa- Zarar Odaklı Yaklaşım

Eyaletlerin bir kısmı, yaralama fiili sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden sorumluluğun belirlenmesinde zarar odaklı yaklaşımı benimsemektedirler. Bu yaklaşımda önemli olan, failin *ölüm neticesini* meydana getirmiş olması ve bu neticeye, kendisinin *kınanabileceği bir yaralama hareketi* ile sebep olmasıdır. Bu çerçevede bu eyaletlerde, ölümü sonuçlayan hareket hafif bir yaralama niteliğinde ise de kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter), ciddi bir vücut yaralaması doğurmaya elverişli ise de cinayet suçundan failin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu nedenle bu yaklaşımda *yaralama fiilinin ağırlığı*, failin hangi suçtan sorumlu tutulacağına *esasını* teşkil etmektedir.

aaaaa- Zarar Odaklı Yaklaşımda Yaralamanın Hafif Nitelikte Olması Halinde Ölüm Neticesinden Sorumluluk

Amerikan ceza hukukunda orta ağırlıktaki bir yumruk darbesi, tokatlama, iteleme gibi hareketlerle işlenen, mağdur üzerinde ciddi bir yaralama neticesi doğurmayan ve *özellikle de öldürücü niteliğe haiz bir silahla işlenmeyen yaralamalar*, hafif nitelikte yaralamalar olarak kabul edilmektedir.

Zarar odaklı yaklaşımdaki eğilim, bu ağırlıkta bir yaralama fiili sonucu meydana gelen ölüm neticesinden faili sorumlu tutma yönündedir. Zira bu ağırlıktaki bir yaralama fiili, özünde kötülük içeren bir fiildir (malum in se). “*Sanık zaten kötü bir şey yapmıştır ve bunun dışında ölüm tehlikesini de meydana getirmiştir. Bu nedenle de ölüm neticesinden dolayı kolaylıkla mahkûm edilebilmelidir*”⁴³⁴. Zarar odaklı yaklaşımın bir sonucu olarak burada yaralama fiilinin kasten işlenmesi, failin

⁴³⁴ STETTER, Roger, Misdemeanor-Manslaughter, Louisiana Law Review 35 La. L. Rev, Y: 1974-1975, s.406.

kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmasının manevi unsur bakımından temelini oluşturmaktadır⁴³⁵.

➤ Zarar odaklı yaklaşımda ölüm neticesinin, failin yaralama fiilinin *doğrudan* bir sonucu olarak meydana gelmesi ile *önceden mevcut olan ya da sonradan ortaya çıkan bir nedenin failin hareketiyle birleşmesi* sonucu meydana gelmesi arasında da bir fark gözetilmemektedir.

Failde önceden mevcut olan bir zayıflığın, yaralama fiili ile birleşmesi sonucu onun ölümüne neden olması olaylarında sanığın, “mağdurun normal bir fiziksel yapıya sahip olmadığı, ölüm neticesinin bu nedenden dolayı meydana geldiği, aynı fiilin normal bir insan üzerinde aynı sonucu doğurmayacağı” yönündeki savunması kabul edilmemektedir. Burada hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının mevcudiyeti, failin ölüm neticesi bakımından kusurluluğunun bulunmamasına tercih edilmekte ve sorumluluğun tespitinde, *fiilin işlenişinden önce mevcut olan bu nedenlerin varlığı görmezden gelinmektedir*. Bu yaklaşıma gerekçe olarak da “failin bir suç işleme niyeti ile hareket ettiği, bu suçu işlerken mağduru kendisinin seçtiği, bu seçimi yaparken mağduru hasta ya da sağlıklı şekilde ayırmadığı, bu nedenle de hareketinin doğurduğu riski üstlenmesi gerektiği, failin mağdurda mevcut olan zayıflıktan dolayı yakınamayacağı”⁴³⁶ ifade edilmektedir⁴³⁷.

⁴³⁵ TORCIA, C:II, s.416. *State v. Bell* (38 Del. 328, 192 A. 553 (1937)): Bu olayda taraflar yumruklu kavgaya girişmişler ve söz konusu kavga, katılanlardan birinin ölümü ile sonuçlanmıştır. Sanık, meydana gelen ölüm neticesinden kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutulmuştur. Mahkemeye göre sanık hukuka aykırı bir hareket (unlawful act) icra etmiştir. Hayatta kalan taraf, ölüm neticesini istemese de bu netice beklenmedik bir netice olsa da ölüm neticesinden sorumlu tutulacaktır.

⁴³⁶ Konuya ilişkin kararlarda söz konusu gerekçe, bir nevi hukuki bir deyim olan ve özel hukuktan alınmış olan “*Defendant must take his victim as he finds him*” şeklinde ifade edilmektedir.

⁴³⁷ LOEWY, s.52. *Schlossman v. State* (105 Md. App. 277, 659 A.2d 371 (1995)): Sanık ve arkadaşları evlerinin yanındaki ağaçlıkta aşırı sarhoş bir halde sızmış birini sopayla dürtmüşler, aşağılamışlar, üzerine idrarlarını yapmışlar, üzerine boya ve kül dökmüşler, onu iki metre derinliğindeki kanala yuvarlamışlar ve ona taş atmışlardır. Mağdur bir ara gözünü aralayıp ordan çıkmaya çalışmışsa da başaramamış ve tekrar sızmıştır. Sanıklar oradan ayrılırken mağdur hayattadır. Bir gün sonra aynı yerden geçerken mağdurun ölmüş olduğunu fark etmişler ve onu gömmüşlerdir (gömme işlemi esnasında mağdurun vücudu ciddi şekilde zarar görmüştür). Mağdur 62 yaşındadır. Otopsi raporunda mağdurun kalp damarlarının neredeyse tamamen kapalı olduğu, vücudunda darp izi bulunduğunu ancak bunun ölümden önce de sonra da meydana gelmiş olabileceği belirtilmiştir. Raporda mağdurun ağır kalp rahatsızlığının olduğu ve bu nedenle öldüğü, sanıkların hareketinin mağdurdaki bu kalp hastalığını tetiklediği belirtilmiştir. Mahkeme, hayati tehlike oluşturmayacak şekilde yaralama fiilinin özünde kötülük teşkil eden (malum in se) bir fiil olduğunu ve bu nedenle de sanıkların meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulmasına karar vermiştir; *State v. Lane* (444 S.E.2d 233 (N.C. App. 1994)): Sanık Lane, aşırı derecede sarhoş olan mağdur Linton ile tartışmış ve onun yüzüne bir yumruk atmıştır. Mağdur, aldığı bu darbe sonucunda yere düşmüştür. Ancak kafasını

Yukarıda da ifade edildiği üzere Amerikan ceza hukukunda bir hareketin, bir neticenin nedeni sayılabilmesi için, hem o hareket yapılmamış olsaydı netice gerçekleşmeyecekti diyebilmemiz (şart teorisi) hem de yapılan bu hareket sonucunda söz konusu neticenin meydana gelebileceğinin “makul olarak öngörülebilir olması” (proximate cause)” gerektiği *genel olarak* kabul edilmektedir. Ölüm neticesinin mağdurda önceden mevcut bir zayıflığın etkisiyle meydana geldiği bu gibi hallerde ise mahkemeler, bu durumun “en yakın nedenselliğin (proximate cause) konusu olmadığını, burada ölüm neticesinin failin hareketinin “direk nedeni (direct cause)⁴³⁸” olmasının yeterli olduğunu kabul etmektedirler⁴³⁹.

bir yere çarpması söz konusu değildir. Sağlık ekibi mağduru kontrol etmiş ve onda ciddi bir yaralanma tespit etmemişlerdir. Mağdur, olaydan iki gün sonra aldığı bu yumruk darbesi nedeniyle beyinde oluşan şişlik (brain swelling) sonucu hayatını kaybetmiştir. Normal şartlarda bir yumruğun kafada böyle bir etki doğurabilmesi söz konusu değildir. Ancak tıp uzmanına göre mağdur kronik alkoliktir. Bu nedenle de kafasına aldığı herhangi bir darbeden bu tür bir yaralanmanın meydana gelmesine özellikle duyarlıdır. Mahkeme sanıktaki bu zayıflığı ve bunun mağdur tarafından bilinmiyor olmasını dikkate almamıştır. Sanık hukuka aykırı hareket doktrini (unlawful-act doctrine) uyarınca cünha-öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur. **Oldukça az sayıda da olsa aksi yönde kararlara da rastlamak mümkündür: *Tipton v. State*** (Fla. 1957, 97 So.2d 277): Sanık mağduru sadece itmiş, ona vurmamıştır. Sanık yere düşmüş ve kalp krizi geçirerek ölmüştür. Mahkemeye göre sanığın itme hareketi ile mağdurun ölümü arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Bir kişi, onun hareketi sonucu ölüm neticesinin meydana gelebileceği makul olmasa bile, onun hareketinin beklenir bir neticesi olmasa bile kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) suçundan suçlanabilir. Ancak hukukumuzda cezalandırma, yapılan hareketle orantılı olmalıdır. Bu olayda sanığın hareketi, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) suçlamasına temel olmak için gereken böyle bir şiddet doğasına sahip değildir.

⁴³⁸ “Direk nedensellik”, failin hareketinden sonra bu hareketle ölüm neticesi arasında başka herhangi bir nedensel etmenin bulunmamasını ifade etmektedir (KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.261; SINGER-LA FOND, s.145) Mağdurda önceden bulunan bir zayıflık, failin filinden önce mevcut bulunduğu için direk nedensellik bağlantısını etkilememektedir.

⁴³⁹ FOCHT, James, L., Proximate Cause in the Law of Homicide, 12 So. Cal. L. Rev., Y: 1938, s.23 vd. *State v. Chavers* (294 So.2d 489 (La.1974)): Bu olayda sanık ve arkadaşı, mağduru gasp etmeye karar vermişlerdir. Sanığın arkadaşı sarhoş olan mağduru takip etmiş, ona yumruk atmış ve onu öylece bırakmıştır. Sanık bu esnada olay yerinde bulunmamaktadır. Mağdur bu olaydan iki gün sonra aynı yerde ölü bulunmuştur. Otopsi raporunda atılan yumruğun, mağdurda önceden mevcut olan ciddi derecedeki kalp rahatsızlığını tetiklediği ve mağdurun kalp krizi geçirerek hayatını kaybettiği belirtilmiştir. Eyalet yasalarına göre herhangi bir cünhanın işlenmesi sonucunda mağdurun ölümü halinde sanığın kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutulacağı (manslaughter) düzenlenmiştir (LA. R.S.14:31(2)(a)(1950). Sanık savunmasında olay yerinde dahi olmadığını ve mağdurdaki hastalığı bilmediğini ifade etmiştir. Ancak mahkeme, gasp suçunun işlenmesi kararını sanığın da verdiğini, kendisinin bir fiil suçu işlemese bile bu suçla ilgili olduğunu belirtmiştir. Diğer savunmaya yönelik olarak da mahkeme ölüm neticesinin failin hareketinin doğrudan bir sonucu olarak meydana geldiği bu tür olaylarda neticenin öngörülebilir ya da beklenir olmasının, “en yakın nedensellik (proximate cause)” ile ilgili olmadığını, mağdurdaki kalp rahatsızlığının bilmemenin önemli olmadığını, mağdurun hasta veya sağlıklı diye bir ayırım yapılmaksızın sanık tarafından seçildiğini ve bunun sonucu olarak da sanığın işlediği fiilin riskini üstlenmesi gerektiğini (defendant must take his victim as he finds him) belirtmiştir. Mahkemeye göre bu gibi olaylarda şayet sanığın icrai ya da ihmali hareketi mağdurun ölümüne maddi olarak katkı sağlamışsa ve jüri, “sanığın hareketi olmasaydı ölüm neticesinin meydana gelmeyeceği hususunda ikna olmuşsa” nedensellik bağlantısının

Son olarak; bu yaklaşımda, ölüm neticesinin *sonradan ortaya çıkan nedenlerin etkisiyle* meydana gelmesi hali de failin sorumluluğu açısından herhangi bir önem arz etmemektedir. Failin hafif nitelikteki yaralama fiiline sonradan eklenen neden bir *tesadüf* niteliği arz etmediği⁴⁴⁰ sürece ölüm neticesinden dolayı failin sorumluluğuna gidilmektedir⁴⁴¹.

bbbb- Zarar Odaklı Yaklaşımda Yaralamanın Ciddi Nitelikte Olması Halinde Ölüm Neticesinden Sorumluluk

Amerikan ceza hukukunda, hayati tehlikeye, vücudun bir organının geri döndürülemez şekilde işlevini yitirmesine ya da uzun süre kullanılmamasına yol açan, bilinç kaybı, beyin sarsıntısı, kemik kırığı gibi neticeler doğuran yaralamalar, *ciddi vücut yaralaması* olarak kabul edilmektedir⁴⁴². Özellikle de yaralama fiilinin *öldürücü niteliğe haiz bir silahla* işlenmesi halinde failin, mağdur üzerinde ciddi bir yaralama meydana getirme ya da öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilmektedir.

Zarar odaklı yaklaşımda ölümü sonuçlayan hareket, ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla yapılmış ya da böyle bir zararı doğurmaya elverişli nitelikte bir hareket ise failin, cinayet suçu kapsamında sorumluluğuna gitmektedir.

Örneğin failler, tıbbi operasyonun tüm gereklerine uygun hareket ederek mağdurun böbreğini çalmışlardır. Ancak mağdur, gelişen komplikasyonlar

(legal cause) varlığı kabul edilir. Bu dava neticesinde sanık, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan (involuntary manslaughter) sorumlu tutulmuştur.

⁴⁴⁰ STETTER, s.403. **People v. Rockwell** (39 Mich. 503) kararında sanık mağdura yumruk atmış ve onu yere devirmiştir. Daha sonra bir at mağdura saldırmış veya onu tepmiştir. Mağdur, oluşan yaralardan dolayı hayatını kaybetmiştir. Sanık bu ölümden sorumlu tutulmamıştır. Mağdurun atın saldırısına uğraması, “tesadüf” olarak kabul edilmiştir.

⁴⁴¹ **Williams v. United States** (267 F.2d 625 (D.C.Cir.1959)): Sanık mağdura yumrukları ile vurmuş, mağdur kaldırılma düşmüş ve kafasını betona çarpmıştır. Mağdur kafasında oluşan bu yaralanma nedeniyle birkaç gün sonra hayatını kaybetmiştir. Dava ikinci dereceden cinayetten açılmışsa da sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (Manslaughter) sorumlu tutulmuştur; **State v. Johnson** (102 Ind.247, 1 N.E. 377 (1885)): Sanık mağduru kapı sinekliğine doğru fırlatmış, bu hareket sonucunda parmağı kesilmiştir. Kesilen parmak enfeksiyon kapmış ve mağdur tetanoz sonucu hayatını kaybetmiştir. Yaralama suçu, özünde kötülük olan bir suç (malum in se) olduğundan fail, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur; **Commonwealth v. McAfee** (108 Mass.458, 11 Am.R. 383 (1871)): Sanık sarhoş olan karısının yüzüne elleri açık bir şekilde birkaç kez vurmuştur. Mağdur yere düşmüş ve kafasını çapması sonucu hayatını kaybetmiştir. Yaralama fiili özünde kötülük olan bir suç (malum in se) olduğundan fail, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁴⁴² Cal Pen Code § 243(f)(4); 18 Pa.C.S.A. § 2701(a)(1); MPC § 210.0. (3): “ciddi bedensel yaralanma, önemli derecede hayati tehlike doğuran veya vücudun herhangi bir kısmının ya da organının işlevinde zayıflama, uzun süreli kayıp veya ciddi, sürekli bozukluk doğuran bedensel yaralanmalar anlamına gelir”.

sonucunda hayatını kaybetmiştir. Zarar odaklı yaklaşımın çerçevesinde somut olayda bir ölüm neticesi meydana gelmiştir ve bu neticenin nedeni, failerin işlemiş olduğu kınanabilir bir yaralama fiilidir. Bu ağırlıktaki bu yaralamanın ciddi vücut yaralaması kapsamında kabul edilmesi muhtemeldir. Bu bağlamda failer, meydana gelen ölüm neticesinden kınanamasalar bile yaralama fiiline yönelik kınanabilirlikleri, failerin cinayet suçundan sorumlu tutulmaları için yeterli görülmektedir⁴⁴³.

Zarar odaklı yaklaşımda, ciddi vücut yaralaması teşkil eden bir fiilin önceden mevcut veya sonradan eklenen nedenlerle birleşerek ölüm neticesini doğurması halinde failin sorumluluğu, genel olarak bir önceki başlık altında izah edilen hafif nitelikteki yaralama fiiline ilişkin açıklamalarımızda olduğu gibidir. Ancak bu konu esas olarak aşağıda ele alınacağından burada sadece bu bölüme atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁴⁴⁴.

bbbb- Niyet Odaklı Yaklaşım

MPC, insan öldürme suçuna ilişkin düzenlemeleri, niyet odaklı yaklaşım çerçevesinde ele almış⁴⁴⁵ ve MPC'nin bu düzenlemeleri, modern yasaların çoğu tarafından takip edilmiştir. Konumuzla ilgili olarak MPC'nin ve onun düzenlemelerini esas alan eyaletlerin yaklaşımında, hafif ya da ağır nitelikte bir yaralama sonucu ölüme neden olma şeklinde bir suç tipine yer verilmemiştir. Bu yaklaşımda yaralamanın ağırlığını esas almak yerine, sadece fail ile meydana gelen ölüm neticesi arasındaki manevi bağın türüne bakarak failin sorumluluğunu belirlenmesi öngörülmüştür⁴⁴⁶. Bunun sonucu olarak da burada, zarar odaklı yaklaşımı yansıtan ciddi yaralama-cinayet ve cünha-öldürme suçlarına yer verilmemiştir⁴⁴⁷.

MPC ve onu takip eden eyaletlerde insan öldürme suçları, cinayet (murder), kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) ve bilinçsiz taksirle öldürme (negligence homicide) şeklinde üç kategoride ele alınmıştır (§210.1(2))⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Örnek ve açıklamaları için bkz. FLETCHER, Rethinking, s.267.

⁴⁴⁴ Bkz. s.254 vd.

⁴⁴⁵ SINGER-LA FOND, s.207.

⁴⁴⁶ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.20-21.

⁴⁴⁷ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.29; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.77; SINGER-LA FOND, s.177.

⁴⁴⁸ Bkz. The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.1 vd.

Bu bağlamda şayet fail, yapacağı yaralama hareketinin mağdur üzerinde bir ölüm riski meydana getirebileceğinin farkında ise ancak bu riske rağmen mağdurun yaşamının değeri karşısında aşırı aldırılmaz bir tavırla hareket etmekteyse, bir cinayet suçu türü olan aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan⁴⁴⁹ sorumlu tutulacaktır⁴⁵⁰. Bu eyaletlerin uygulamasında ciddi vücut yaralamaları *genelde* bu kapsamda değerlendirilmektedir⁴⁵¹. Zira bu eyaletlerdeki genel eğilim, mağdur üzerinde ciddi bir vücut yaralaması kastıyla hareket eden failin, her ne kadar mağduru öldürmek istemese de onun yaşamının değerine karşı aşırı aldırılmaz davrandığının kabulü yönündedir. Ancak tekrar ifade etmek isteriz ki bu belirleme, yaralama fiilinin ağırlığı çerçevesinde değil failin ölüm neticesi bakımından kusuru çerçevesinde yapılmaktadır. Bu bağlamda yaralama fiili ciddi ağırlıkta olsa da failin aldığı riskin farkında olmaması halinde aşağıdaki suçlar kapsamında sorumlu tutulması mümkündür⁴⁵².

Eğer fail, yapacağı hareket sonucunda mağdur üzerinde bir ölüm riski meydana gelebileceğinin farkında olmakla birlikte, bu risk karşısında aşırı aldırılmaz bir tavır sergilememiş ancak bu riski gerçekleşmeyeceği inancıyla bilinçli olarak önemsememişse kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutulacaktır⁴⁵³.

Şayet fail, yapmış olduğu hareket sonucunda mağdur üzerinde bir ölüm riski meydana getirdiğinin farkında olmamakla birlikte farkında olması kendisinden bekleniyorsa, bu durumda bilinçsiz taksirle öldürme suçundan (negligence homicide) sorumlu tutulacaktır⁴⁵⁴.

Son olarak şayet fail, yaptığı yaralama hareketi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelme riskinin farkında değilse ve farkında olması da mümkün değilse, sadece yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ MPC'yi hazırlayanlar, aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu şeklinde bir suç öngörmelerinin nedenini, “*bu çeşit bir dikkatsizliğin sebebiyet verdiği ölüm sonucunda failin sorumluluğunu, doğrudan kastla veya olası kastla öldürme suçundan ayırmanın adil olmayacağı*” şeklinde ifade etmişlerdir (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.21).

⁴⁵⁰ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.29.

⁴⁵¹ TORCIA C:I, s.289; LAFAVE, C:II, s.435.

⁴⁵² The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.29.

⁴⁵³ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.78.

⁴⁵⁴ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.78.

⁴⁵⁵ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.78.

Görüldüğü üzere MPC ve onu takip eden eyaletler, *yaralama fiilinin ağırlığı esas almak yerine ve hatta yaralama fiiline yer vermeksizin failin kusuru ekseninde, niyet odaklı bir yaklaşımla hareket etmektedir.*

Bu yaklaşım temelinde hazırlanan ceza yasalarında yaralama fiilinden önce mevcut olan ya da bu fiile sonradan eklenen nedenlerin ölüm neticesine sebep olması halinde sorumluluğun ne şekilde belirleneceğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kaldı ki 5237 sy TCK'da olduğu gibi sorumluluğun kusurluluk temelinde belirlendiği sistemlerde olması gereken de budur. Bu yaklaşımda olması gereken, bu gibi hallerde ölüm neticesi bakımından faile bir kusur yüklenemediği sürece failin sorumluluğuna gidilememesidir. Ancak yasalarında niyet odaklı yaklaşımı kabul eden eyaletlerin uygulamasında bile bu gibi hallerde nedensellik bağının varlığı yeterli görülerek failin sorumluluğuna gidildiği görülmektedir. Buna ilişkin örnekler ve mahkemelerin konuya ilişkin geliştirdiği kriterler, aşağıda manevi unsur başlığı altında ele alınacaktır⁴⁵⁶.

cccc- Değerlendirme

Görüleceği üzere Amerikan ceza hukukunda zarar odaklı yaklaşımı benimseyen eyaletler hareketin ağırlığını esas almaktayken niyet odaklı yaklaşımı benimseyen eyaletler, ölüm neticesi bakımından faile bir kusur atfedilebilir atfedilemeyeceğine odaklanmaktadır. Konu 5237 sy TCK bakımından değerlendirildiğinde Türk ceza hukukunda konunun niyet odaklı yaklaşım temelinde ele alındığı görülmektedir. Zira yaralama fiili sonucu meydana gelen ölüm neticesi bakımından, hem m.85 hem de m.87/4'te düzenlenen suçlardan sorumluluk için failin taksir düzeyinde bir kusurunun bulunması aranmaktadır.

Burada dikkati çeken husus hafif bir yaralama sonucunda ölüm neticesinin meydana geldiği olaylarda, zarar odaklı yaklaşımı benimseyen eyaletlerin uygulaması ile niyet odaklı yaklaşımı benimseyen Türk ceza hukuku uygulaması arasında bir fark bulunmamasıdır. Zira her iki uygulamada da ölüm neticesi, ister doğrudan ister önceden mevcut ya da sonradan eklenen nedenlerin birleşmesi ile meydana gelsin, bu neticeden dolayı failin sorumluluğuna gidildiği görülmektedir.

⁴⁵⁶ Bkz. s.254 vd.

Zarar odaklı yaklaşımı benimseyen eyaletlerde bu fiil genel olarak cünha-öldürme (misdemeanor-manslaughter) suçu kapsamında değerlendirildiği ve bu suçta objektif sorumluluk söz konusu olduğu için, ölüm neticesinden sorumluluk bakımından failin kusurluluğunun aranmaması normaldir. Ancak 5237 sy TCK'nın 22. ve 85. maddelerinde yer alan düzenlemeler, niyet odaklı yaklaşımın bir yansıması olup öngörülemeyecek neticeden dolayı sorumluluğun söz konusu olmaması gerekir. Dolayısıyla da her iki sistem arasında olmaması gereken bu benzerlik, TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulamacılar tarafından yanlış tatbik edildiğini ortaya koymaktadır. Oysa “*diğer bir kişinin ölümüne neden olsa bile bir insan, ortaçağda olduğu gibi ölüme neden olması sebebiyle ceza olarak el konulan bir mal değildir*”⁴⁵⁷. Dolayısıyla da kendisine kusur atfedilemediği bir neticeden, ceza hukuku anlamında sorumlu tutulmamalıdır.

eee- Yaralama Fiilinin Ağırılığının Tespiti

Yaralama fiilinin ağırılığının tespiti iki açıdan önemlidir. İlk olarak failin öldürme kastıyla mı yoksa yaralama kastıyla mı hareket ettiğinin tespitinde yaralama fiilinin ağırılığı önemli bir kriterdir. Zira genel olarak söylenebilir ki işlenen fiilin ağırılığı, kastın yoğunluğu ile doğru orantılıdır. Bu konu, aşağıda manevi unsur kısmında “işlenen fiilin ağırılığı” başlığı altında ele alınacak olmakla birlikte belirtmek isteriz ki buradaki tespitinin önemi, failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan mı yoksa kasten öldürme suçundan mı sorumlu tutulacağı ile ilgilidir. Burada ele alacağımız konu ise *yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilen failin, taksirle öldürme suçundan mı (m.85) yoksa kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan mı (m.87/4) sorumlu tutulacağı ile ilgilidir.*

➤ İşlenen yaralama fiilinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta olup olmadığının tespiti *genel olarak* tıp ilmi ile bir konudur. Hâkimin bu konuda uzman bilirkişinin yardımdan faydalanılması gerekmektedir (CMK m.63). Bu bağlamda soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkemece, ölüme sebebiyet veren yaralama hareketinin hangi ağırlıkta olduğunun tespit ettirilmesi gerekmektedir.

⁴⁵⁷ Yargıç Frankfurter'in *Leland v. Oregon* (343 U.S.790, 803 (1952)) kararındaki karşı oy yazısından.

Bilirkişi incelemesi, mevcut hastane raporları ve otopsi raporunun gönderilmesi suretiyle Adli Tıp Kurumu tarafından yapılacaktır⁴⁵⁸. Adli tıp, tıp ilminin kapsamına giren bu tespiti, kanun maddelerinin ışığı altında değerlendirecektir⁴⁵⁹. Örneğin m.86/2, “basit bir tıbbi müdahale” ifadesini kullandığına göre yapılacak incelemede, öncelikle yaralama fiilinin vücutta yarattığı etki tıp ilminin ışığı altında tespit edilecek, daha sonra da elde edilen bu verinin kanunun sonuç bağladığı “basit bir tıbbi müdahale” ile giderilebilecek nitelikte olup olmadığı belirlenecektir.

Sağlık Bakanlığı, adli tıp hizmeti sunan sağlık personelinin bilgilendirilmesi amacıyla, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi” başlıklı bir çalışma yapmış olup; somut olayda yaralamanın hangi ağırlıkta olduğu, bu çalışma sonucu elde edilen çizelge ışığında belirlenmektedir⁴⁶⁰. Yargıtay, yaralamanın hangi ağırlıkta olduğunun tespitine önem vermekte ve bu tespit yapılmadan verilen kararları “eksik inceleme” yapıldığı gerekçesiyle bozmaktadır⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ “...Otopsi bulgularına göre 5237 Sayılı TCK'nın 86. maddesi kapsamında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılıp, sonucuna göre; a) Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında ise aynı yasanın 86/2, 22/2. maddeleri yollaması ile 85/1. maddesi, b) Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/1. maddesi kapsamında ise aynı yasanın 87/4. maddesiyle, 765 Sayılı Yasanın 452/2. maddesinde kabul edilen ceza arasında somut ve denetime imkan verecek şekilde karşılaştırma yapılarak hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi...”, (1.CD, 27.06.2008, 6068/5423), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.637).

⁴⁵⁹ GÖK, Şemsi - AKYOL, Selman, Kişilerin Vücut Bütünlüğünde Oluşturulan Zararların Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Adalet Dergisi, S:1, Ankara 1986, s.64.

⁴⁶⁰ “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi” başlıklı bu çalışma için bkz. <http://www.atk.gov.tr/pdf/tckyaralama.pdf> , Erişim: 18.07.2011.

⁴⁶¹ “...Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesinin raporuna göre ölüm mekanizmasının (ölüm nedeninin) belirlenemediği olayda sanık lehine yapılan yorum sonucunda; 5237 Sayılı TCK'nın 86. maddesi kapsamında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılıp, sonucuna göre; Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında ise aynı yasanın 86/2, 22/2. maddeleri yollaması ile 85/1. maddesi, Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/1. maddesi kapsamında ise aynı yasanın 87/4. maddesine göre lehe olan 765 Sayılı Yasanın 452/2. maddesi ile hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmeden, **eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi...**”, (1.CD, 19.10.2007, 5288/7577), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.637); “Maktulde otopsi yapılmadığından, mezar açılıp kafası ve omurları çıkartılıp Adli Tıp Kurumuna gönderilerek; sanığın sopa ile maktulün kafasında oluşturduğu yaraların sayısı ve nitelikleri belirlendikten sonra dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sanığın kasten öldürmekten mi yoksa müessir fiil kastının aşılması suretiyle öldürmekten mi sorumlu tutulacağı açıklığa çıkarılmadan **eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...**”, (1.CD, 01.07.1998, 1991/2450), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.664); “...Otopsideki burgular dikkate alınarak 5237 Sayılı TCK'nın 86. maddesi kapsamında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılıp, sonucuna göre; Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında ise aynı yasanın 86/2, 22/2. maddeleri yollaması ile 85/1. maddesi,

➤ Yaralama fiilinin ağırlığı, yapılan hareketin *soyut* olarak değerlendirilmesi şeklinde belirlenmemelidir. Örneğin bir yumruk darbesinin birkaç aylık bir bebek üzerindeki doğuracağı etki ile erişkin bir kişi üzerinde doğuracağı etki birbirinden farklıdır. Zira bebeğin fiziki yapısı zayıftır bu hareketin onun üzerindeki etkisi, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyebilir. Ancak aynı darbenin yöneltildiği bir erişkin, tıbbi yardıma ihtiyaç bile duymayabilir. Aynı şekilde 2-3 metre yükseklikteki bir uçurumun kenarında duran mağduru aşağı itelenmesinde, onun ciddi biçimde yaralanabilmesi söz konusudur⁴⁶². Burada sadece iteleme hareketi soyut olarak ele alınarak işlenen fiilin m.86/2 kapsamında olduğu söylenmemelidir.

Bu bağlamda hareketin ağırlığı, somut olayın koşulları göz önünde bulundurulmak suretiyle, yapılan hareketin mağdurun üzerinde meydana getireceği ***muhtemel zarar da*** göz önüne alınarak belirlenmelidir. Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımı da aynı yöndedir:

“Sanığın, tehdit suçunun mağduru olan Celil'in üzerine yürüdüğü sırada sözle kendisini engellemeye çalışan **maktüle şiddetle vurduğu**, şiddetle sert zemine düşen maktülün, kafa kaide kırığı ve kafa içi travmatik değişimlerden öldüğü olayda; **sanığın, sanıktan aniden gelen şiddetli darbeyi beklemeyen, bu nedenle de savunma durumunda olmayan maktüle şiddetli bir şekilde vurduğu zaman maktülün şiddetli bir şekilde sert zemine düşeceğini ve ağır şekilde yaralanabileceğini öngörülebilecek durumda olduğu**; eylemin, kastı aşan yaralama sonucu insan öldürme suçunu oluşturduğu, **olayda eklenen neden bulunmadığı** anlaşıldığı halde; 765 sayılı TCK'nın 452/1 ve **5237 Sayılı TCK'nın 87/4. maddeleri esas alınarak**, her iki yasa ile uygulama yapılması, ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve ona göre hüküm kurulması yerine, 765 sayılı Yasanın **452/2** ve 59. maddeleri uyarınca hüküm kurulması” nedeniyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁴⁶³.

Rapor 5237 Sayılı TCK'nın 86/1. maddesi kapsamında ise aynı yasanın 87/4. maddesine göre lehe olan 765 Sayılı Yasanın 452/2. maddesi ile hüküm kurulması gerekirken, **eksik inceleme ile hüküm kurulması...**”, (1.CD, 07.12.2007, 6689/9219), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.644); “Sanığın tekme ve yumrukla vurmak suretiyle maktülü darp etmesi sonucu maktüldeki kronik kalp, damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda, **maktüldeki yaralanma ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK nun 86. maddesi kapsamında rapor aldirılması, yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması halinde... 22/3 ve 85. maddeleri...yaralanmanın 86/1. maddesi kapsamında kalması halinde ise 5237 sayılı TCK nun 87/4. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun oluşacağı...düşünülmemelidir...”(1.CD, 19.11.2007, 2006/6519-2007/8540), (BAKICI, Genel Hükümler,s.514).**

⁴⁶² “...sanıklardan ...'nin **1.20 m yükseklikten** maktul ...'yi iki eliyle itmesi sonucu yere düşürdüğü, onun kafasını beton zemine çarpması ile künt travmaya bağlı kafada çökme kırığı da oluşarak dolaşım ve solunum yetmezliği sonucu öldüğü olayda... TCK'nın **m.87/4'teki** suç oluşmuştur”, (1.CD, 03.05.2007, 5190/3398).

⁴⁶³ 1.CD, 13.12.2007, 8230/9382, OTACI, Kasten Öldürme, s.634.

“Sanığın, arkadaşları olan tanıklar Ali ve Onurla evinin önünde gece saat 01.30 sularında sohbet ederken, **alkollü olan maktülün**, yanında tanık Hasan'la olay yerine geldiği ve sanığa "bir durum mu var" dediği, sanığın ise, bir durum olmadığını, evinin önünde oturduğunu söylemesi üzerine maktülün "dağılım evinize" dediği, çıkan tartışmada maktülün sanığa hakaret ederek yumruk attığı, **sanığın da bir yumruk vurması neticesinde alkollü olan maktülün yere düşerek kafasını asfalt zemine çarptığı**, kafatasında oksipital sağ yandan kaideye uzanan 10 cm, oksipitali kat edip temporale uzanan 12 cm kırık oluşarak beyinde meydana gelen subdoral ve subaraknoidal kanama sonucu beyin kontüzyonundan öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılmalıdır; sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 452/1 maddesinde tanımlanan katil kastıyla olmayan darp neticesinde öldürme suçunu oluşturduğundan, lehe yasanın belirlenmesi bağlamında **5237 Sayılı TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesi** ile TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9. maddesi gereğince somut karşılaştırma yapılarak lehe olan yasanın belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”⁴⁶⁴.

Görülebileceği üzere her iki kararda da yapılan hareketlerin normal şartlarda failde ciddi bir yaralanma meydana getirmeyeceği kabul edilebilir⁴⁶⁵. Ancak Yargıtay, bu hareketlerin mağdurca beklenmedik ve onun kendini koruma refleksinden yoksun olduğu bir anda yapıldığını, bu nedenle daha ağır bir etki doğurduğunu ve bu durumun failce de öngörülebilir olduğunu kabul ederek, işlenen yaralama fiillerini m.86/1 kapsamında değerlendirmiştir⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ <http://www.adalet.org/cbckran.php?id=4723> Erişim: 07.07.2012.

⁴⁶⁵ Örneğin Yargıtay'ın şu kararlarında, mağdurun aldığı darbenin etkisiyle yere düşüp kafasını sert zemine çarpabileceğinin öngörülemez olduğu kabul edilmiş ve fail hakkında m.452/2 hükmünün uygulanması istenmiştir: “Yerel mahkemece, oluşa ve dosya içeriğine uygun şekilde **maktülün ölümüne neden olan beyin kanamasının, sanık M'nin vurmasından husule gelen yaradan değil, maktülün yere düştüğünden başını sert bir zemine çarpmasından husule geldiği halde**, adı geçen sanığa TCK.nun 452/2. maddesi yerine, 452/1 .**maddesinin** uygulanması, yasaya aykırıdır”, (1.CD, 08.02.1995, 107/283), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.410-412); “**Maktülün ölümüne neden olan kafatası kırıklarının, sanığın itmesinden sonra başını sert zemine çarpmasından husule geldiğinin açıklıkla anlaşılması karşısında**, sanığa TCK.nun 452/2. maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu halde, 452/1. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmesi Yasaya aykırıdır”, (1.CD, 22.11.1994, 4095/4024, POLAT, A.Zeki, s.410-412).

⁴⁶⁶ Yargıtay'ın şu kararları da benzer niteliktedir: “**Merdiven başında yumruk vurulup**, buradan yuvarlanan maktülün kafasını basamaklara çarpması sonucu meydana gelen ölümü olayında, TCK.nun 452/2 md. yazılı ‘gayri melhuz esbabın’ veya ‘evvelce mevcut olupda failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi’ durumları mevcut değildir. **Hadisenin olağan seyri ve gelişmesi içinde beklenen ve hatta öngörülen sonuç oluşmuştur. Eylem TCK.nun 452/1 maddesine uyan suçu oluşturur**”, (CGK, 15/5/1989, 1-524/183), (Nakleden: Kırıkkale Barosu Dergisi, s.79); “Sanığın, münibüs içinde, hafif tahrik altında önünde oturan **maktülün arka ense kısmına eliyle iki kez vurup Adli Tıp 1.İhtisas Kurulu raporuna göre maktülün 5. boyun omurunda kırık ve müterafik omirilik değişimleri sonucu ölümüne sebebiyet verdiği** anlaşılmasına ve istenmeyen ölüm sonucunun isteyerek yapılan müessir fiille meydana geldiği göz önünde tutularak sanığın, TCK.nun 452/1,51/1,55/3, 59 ncu maddeleri yerine 452/2, 51/1, 55/3, 59 ncu maddeleri ile tecziyesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”, (1.CD, 21.4.1998, 984-1167), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.407).

➤ Amerikan ceza hukukunda⁴⁶⁷ da işlenen fiilin ağırlığı, yapılan yaralama hareketinin mağdurun üzerinde somut olayın koşulları içerisinde meydana getireceği muhtemel zarar göz önüne alınarak belirlenmektedir⁴⁶⁸. Bu hukukta özellikle de failin harici bir vasıta kullanılmaksızın sadece ellerini kullanarak işlediği yaralama fiillerinde, ciddi bir yaralama meydana getirme kastıyla mı yoksa hafif bir yaralama meydana getirme kastıyla mı hareket ettiği hususu tartışma konusu olmaktadır⁴⁶⁹. Zira aşağıda da ele alınacağı üzere öldürücü niteliğe haiz bir silahla işlenen yaralama

⁴⁶⁷ Konuya ilişkin kararlara yer vermeden bu kararların daha iyi anlaşılması açısından hatırlatmak isteriz ki; bu ülke hukukunda, sanığın ciddi bir vücut yaralaması kastıyla hareket ettiğinin kanıtlanması, cinayet suçundan sorumluluk için varlığı gereken manevi unsurun (malice) oluşması için yeterlidir. Bu nedenle de bu kararlarda tartışılan husus, faili cinayet suçundan sorumlu tutmak için gerekli olan bu kusurluluk şeklinin (malice) somut olayda olup olmadığıdır. Bu unsurun oluşmadığına kanaat getirildiğinde fail, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan (involuntary manslaughter) sorumlu tutulmaktadır.

⁴⁶⁸ *Wellar v. People* (30 Mich. 16 (1874)): Bu kararda mağdur, failin atmış olduğu bir yumruk neticesinde hayatını kaybetmiştir. Mahkeme bu gibi bir durumda cinayet suçunun unsurlarının oluşmayacağını, bunun suçun oluşması için gereken manevi unsurun varlığı için failin ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmesi gerektiğini, somut olayda ise sanığın sadece normal bir yaralama neticesi meydana getirme kastıyla hareket ettiğini, bu davranışın mağdurun ölümüne ya da onda ciddi bir vücut yaralaması meydana getirebileceği *umulmadığı, beklenmediği* sürece sanığın cinayet suçundan sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.

⁴⁶⁹ *State v Lang* (309 NC 512, 308 SE2d 317 (1983)): “Genel olarak eğer ölüm neticesi, sağlıklı ve dayanıklı bir yaşlının üzerinde sadece eller ve ayaklarla yapılan bir saldırı sonucunda gerçekleşmişse, ikinci dereceden cinayet suçunun oluşması için gerekli olan kusurluluk (malice) ortaya çıkmaz. Ancak eğer aynı darbeler, bir bebeğin, zayıf düşmüş bir yaşlının, hastanın ya da diğer fiziksel açıdan sakat birinin üzerinde gerçekleşmişse, bu durumda ikinci dereceden cinayet suçunun oluşması için gereken manevi unsurun (malice) varlığı kabul edilebilir”; *Commonwealth v. Buzard* (365 Pa. 511 76 A.2d 394 (1950)): 1.80 boylarında ve 80 kg civarında olan sanık, kendisine göre fiziksel olarak daha zayıf olan (1.60 boylarında 57 kg) mağduru altına alarak ardı ardına yumruklamış ve mağdur, aldığı bu yumruk darbeleri sonucunda hayatını kaybetmiştir. Otopsi raporunda mağdurun kafatasında kırık olmadığı ancak yüzüne ve kafasına aldığı darbeler sonucu meydana gelen kanama sonucu hayatını kaybettiği belirtilmiştir. Sanık, öldürücü niteliğe haiz bir silah kullanmadığını, sadece ellerini kullandığını bu nedenle de sorumluluğunun kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme ise sanığın sorumluluğunu cinayet suçu kapsamında kabul etmiştir. Mahkemeye göre: “iri ve güçlü bir birey, haklı bir nedeni olmaksızın, küçük ve zayıf bir adamın üstüne ata biner gibi çullanıp, onun bu savunmasız halinde onu üst üste şiddetli ve ağır bir şekilde yumruklarsa, biz burada sanığın ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket ettiğini kabul ederiz. Saldırganın boyutu, yumruklarının şiddeti, saldırının süresi göz önünde bulundurulduğunda somut olayda sanığın cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken manevi unsurun (malice) varlığı söz konusudur. Yumruklar genel olarak silah olarak kabul edilmez. Ancak savunmasız ve karşı koyamayan zayıf bir mağdurun üzerinde üst üste kullanılması halinde, öldürücü bir silah olarak kabul edilebilir”; *State v Bias* (156 W Va 569, 195 SE2d 626 (1973)): “Sanık karısını ağır bir şekilde ve durmaksızın ellerini kullanmak suretiyle yaralamıştır. Aldığı darbeler sonucunda hayatını kaybeden mağdurun otopsi raporunda dudaklarında şişlik, yüzünde çürük ve lezyonlar, sol gözünün etrafında büyük bir zedelenme ve kafasının arkasında 3 cm lik bir yırtık tespit edilmiştir. Mahkeme, failin ciddi vücut yaralaması ile hareket ettiğini kabul ederek sanığın ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmasına karar vermiştir.

fiillerinde genel olarak failin öldürme ya da ciddi bir yaralama meydana getirme kastıyla hareket ettiği kabul edilmektedir⁴⁷⁰.

dd- Yaralama Filinin Mahiyeti

aaa- Genel Olarak

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun 'temel suç'unu, m.86/1'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçu oluşturmaktadır⁴⁷¹. Yaralama, maddi ya da manevi vasıtalar kullanılmak suretiyle bir kişinin vücuduna acı vermeye, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozmaya neden olmaktadır⁴⁷².

Bu bağlamda yaralama suçunun söz konusu olabilmesi için fail tarafından yapılan hareketin, mağdurun vücuduna acı veren, sağlığını ya da algılama yeteneğini

⁴⁷⁰ *State v Perdue* (320 NC 51, 357 SE2d 345 (1987)): "Savunmasız bir yaşlının veya bebeğin üzerinde silah kullanılmaksızın sadece el ve ayakların kullanılması sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, cinayet suçundan sorumluluk için gereken kusurluluk unsuru (malice) oluşur"; *Commonwealth v. MacArthur* (427 Pa.Super. 409 (1993)): Sanık, 49 yaşındadır ve ayağındaki özür nedeniyle bastonla yürümektedir. Mağdur Frederick ise 54 yaşındadır ve fiziksel olarak sanıktan daha iridir. Taraflar, sanığın köpeğinin mağdurun bahçesini kirletmesi nedeniyle önceden tartışmışlardır. Olay günü sanık, mağdurun sundurmasının altında onu itmiştir. Bu hareket sonucu dengesini kaybeden mağdur, parmaklığın üzerinden geriye doğru takla atmış ve beş basamaklı merdivenden boynunun üzerine düşmüştür. Mağdur, hastaneye kaldırılmışsa da olaydan yaklaşık iki saat sonra hayatını kaybetmiştir. Mahkemeye göre : " Case law ortaya koymaktadır ki silah kullanılmaksızın icra edilen tek bir darbe, cinayet suçundan sorumluluk için gerekli olan manevi unsurun (malice) varlığı için genellikle yeterli değildir. Sadece yumrukların (ellerin) kullanıldığı bir olayda cinayet suçundan sorumluluk için gerek kusurluluk durumunun varlığı (malice), somut olayın özelliklerine, saldırganın ve mağdurun fiziki özelliklerine, yumruğun kullanılış biçimine, şiddetine ve saldırının süresine bağlıdır. Bu kriterler göz önüne alındığında somut olayda tek bir itme hareketinin (ciddi vücut yaralaması ya da ölüm gibi) böyle bir sonuç doğurması beklenmemektedir. Bu nedenle sanık cinayet suçundan değil, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçundan sorumlu tutulmalıdır"; *Commonwealth v. Stehley* (350 Pa. Super. 311, 504 A.2d 854 (1986)): Sanık 62 yaşındaki mağduru sundurmanın altında itmiş ve mağdurun yaklaşık iki metre yükseklikten düşerek kafasını kayaya çarpması sonucu ölmesine neden olmuştur. Mahkeme, sanığın fiilinin cinayet suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek, sanığı kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçundan sorumlu tutmuştur.

⁴⁷¹ "Oluşa, dosya kapsamındaki delillere ve tanık Hüseyin'in 17.11.2005 tarihli ve tanık Hasan'ın 15.11.2005 tarihli anlatımlarına göre sanığın 30.08.2005 tarihinde geceleyin alkollü vaziyette evine gelerek eşi maktüle Ferzi'yi darp ettiği ve maktülenin olay anında baygınlık geçirip yere düşmesi üzerine sanığın eşini hastaneye götürerek müdahale edilmesini sağladığı, ancak, yapılan tüm tıbbi müdahalelere rağmen maktülenin künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu 04.09.2005 tarihinde öldüğü anlaşılmakla, sanığın olayda etkili eylem kastıyla hareket ettiğinin ve kastın aşılması sonucu ölümün meydana geldiğinin kabulü ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirken, suçun hukuki niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...", (1.CD, 27.10.2008, 683/6902), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.630).

⁴⁷² TOROSLU, Özel 2005, s.41; SOYASLAN, Özel 2005, s.123.

bozan nitelikte bir neticeye sebebiyet vermesi gerekmektedir⁴⁷³. Bu açıdan 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁴⁷⁴.

Aşağıda, ilk olarak 86. maddede düzenlenen bu neticelerin ne anlama geldiği izah edilecek ve daha sonra da benzer neticeler söz konusu olmakla birlikte TCK’da farklı suç tiplerinde yer verilen fiillerin işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, işlenen fiilin m.87/4 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi üzerinde durulacaktır.

bbb- Türk Ceza Hukukunda Yaralama Fiilinin Mahiyeti

aaaa- Vücuda Acı Verme

Vücuda acı verme, mağdurun vücut bütünlüğünü bozan ve bedenen acı çekmesine yol açan her türlü hareket sonucunda meydana gelen neticedir⁴⁷⁵. Yapılan hareket failin beden bütünlüğünü bozmaya elverişli olsa da yaralama suçunun oluşabilmesi için bu hareketin mağdurun vücuduna acı vermesi şarttır⁴⁷⁶. Beden bütünlüğü bozan hareket vücuda acı verecek nitelikte değilse veya vücuda acı vermese bile mağdurun sağlığını ya da algılama yeteneğini de *bozmamışsa* yaralama suçunun oluştuğu söylenemez. Ancak bu takdirde somut olayın özelliklerine göre hakaret ya da tehdit gibi suçların oluştuğu düşünülebilir.

Hareketin, vücuda acı verecek nitelikte olması yeterli olup mağdurun fiilen bu acıyı hissetmiş olması ya da sağlığının bozulması, yaralama suçunun oluşması açısından önemli değildir⁴⁷⁷. Aynı şekilde verilen acının hafif ya da ağır olması ya da etkisinin kısa veya uzun sürmesi, yaralama suçunun oluşması açısından önem arz etmemektedir⁴⁷⁸.

⁴⁷³ ŞEN, C:I, s.281; EREM, C:III, s.2095; SOYASLAN, Özel 2005, s.123.

⁴⁷⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere, s.120.

⁴⁷⁵ BAYRAK, s.161; ÖZBEK, C:II, s.395; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.139.

⁴⁷⁶ “...Herhangi maddi ve ruhi ef’ali’ müessir fiil sayan ve müessir fiilin ‘eza verici bir tesiri bulunması şart olmasına göre mağdurun yakasından tutmadan ibaret olan hadisede bu unsurun mevcut olup olmadığı ve hareketin fiili hakaret mahiyetinde bulunup bulunmadığı düşünülmeden karar verilmesi...”, (1.CD, 14.4.1938, 374/1367), (Nakleden: EREM, C:III, s.2094); “...maznunun mağdurun yakasından tutmasından ibaret kalan hadisede, fiilin mağdura cismen eza vermek unsuru mevcut olmayıp, hareketin fiili hakaret mahiyetinde bulunup bulunmadığı düşünülmelidir”, (CGK, 27.9.1954, 2-129/125), (Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.104).

⁴⁷⁷ DÖNMEZER, Kişilere, s.120; ÖZBEK, C:II, s.396

⁴⁷⁸ ÖNDER, Şahıslara, s.104.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu genellikle vücuda acı veren bir yaralama hareketinin neticesinde meydana gelmektedir. Bu hareketlere örnek olarak iteleme, darp etme, bıçak vs silahla yaralama, sert bir cisimle vurma gibi hareketler gösterilebilir.

bbbb- Sağlığı Bozma

Sağlığı bozma, yapılan hareket neticesinde mağdurun vücudunda patolojik bir durum ortaya çıkarmak, var olan bir patolojik durumun devamında etkili olmak ya da var olan bir patolojik durumu arttırmaktır⁴⁷⁹.

Sağlığı bozulmasının söz konusu olabilmesi için meydana gelen neticenin mağdurun vücudu üzerinde bir acı meydana getirmesi, tıbbi anlamda bir hastalık ortaya çıkarması⁴⁸⁰, devam süresi⁴⁸¹ ya da meydana gelen neticenin mutlaka tedavi ile giderilebilir olması⁴⁸² şart değildir.

Sağlığı bozma, kişinin fizyolojik yapısının işleyişinde meydana getirilen her türlü düzensizlik olduğuna göre kişinin kalbinin bir süre hızla atmasını sağlayacak bir harekette bulunmak⁴⁸³, sarhoş hale getirmek⁴⁸⁴ dahi sağlığı bozma sayılır.

Sağlığın bozulması başlığı altında değerlendirilmesi gereken iki husus vardır: birincisi *bir kişiye uyuşturucu madde enjekte edilmesi*, ikincisi ise *HIV bulaştırılması*.

aaaaa- Uyuşturucu Madde Enjekte Edilmesi

Uyuşturucu kullanımı, kişiye acı veren, onun sağlığını ve algılama yeteneğini bozan fiildir⁴⁸⁵. Doğurduğu neticeler dikkate alındığında bu fiilin bir yaralama fiili teşkil ettiğinden şüphe yoktur. O halde burada akla m.87/4'te düzenlenen suç tipinin tatbik edilebilirliği ile ilgili olarak şu olasılıklar gelmektedir⁴⁸⁶:

⁴⁷⁹ ÖNDER, Şahıslara, s.105; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.139.

⁴⁸⁰ EREM, C:III, s.2096; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.139.

⁴⁸¹ TOROSLU, Özel 2005, s.43.

⁴⁸² ÖZBEK, C:II, s.396.

⁴⁸³ TOROSLU, Özel 2005, s.43.

⁴⁸⁴ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.140.

⁴⁸⁵ ÖZBEK, C:II, s.396; ÖNDER, Şahıslara, s.104.

⁴⁸⁶ 765 sy TCK'nın 407. maddesinde, uyuşturucu madde imal, satış, verme gibi bir hareket sonucunda bir kimsenin sağlığının bozulmasına veya ölümüne neden olma fiili, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir suç olarak düzenlenmişti. Ancak 5237 sy TCK'da bu içerikte bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İlkinde mağdur, sanıktan kendisine uyuşturucu enjekte etmesini istemiş ve bu fiil neticesinde hayatını kaybetmiştir. Öncelikle ifade etmek isteriz ki bir kişiye rızasıyla ya da rızası hilafına uyuşturucu enjekte edilmesi, m.86/1’de düzenlenen kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Zira uyuşturucu nedeniyle sağlığı bozulan bir kişinin tedavisi, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla da bu ağırlıktaki yaralama fiilinin işlenmesinde mağdurun rızası geçerli değildir. Bu nedenle, işlenen bu fiil sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olması halinde fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması mümkündür⁴⁸⁷.

İkinci olasılıkta ise sanık, para karşılığında ya da karşılıksız olarak mağdura uyuşturucu temin etmiş, mağdur aldığı bu uyuşturucuyu kendi özgür iradesi ile kullanmış ancak bunun sonucunda hayatını kaybetmiştir. Böyle bir durumda öncelikle ifade etmek isteriz ki m.86/1’de düzenlenen yaralama suçunun oluşabilmesi için, vücuda acı verme veya sağlığı ya da algılama yeteneğini bozma neticesinin bir başkası üzerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁴⁸⁸. Ayrıca *burada mağdur, uyuşturucu maddeyi isteyerek ve kendi sorumluluğu altında kullanmıştır*. Kişinin iradi olarak kendi üzerinde gerçekleştirdiği bir neticeden bir başkasının sorumluluğuna gidilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle bu gibi bir olayda esas olarak meydana gelen ölüm neticesinden dolayı uyuşturucuyu temin eden kişinin sorumluluğuna gidilmemelidir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ “Failin hazırladığı uyuşturucu maddeyi kullanıcıya bizzat enjekte etmesi veya uyuşturucu maddeyi birer kullanımlık ölçekte hazırlayıp, bu durumu bilerek satması sonucu, kendisine uyuşturucu madde enjekte edilen veya bir ölçek uyuşturucu maddeyi kullanan kişinin sağlığının bozulması ya da ölüm arasında belirtilen anlamda nedensellik bağı vardır. Buna karşılık, 20 gram uyuşturucu madde satın alan ve bunun 5 gramını bir doz olarak veya birer kullanımlık dozlardan ikisini birlikte kullanan kişinin sağlığının bozulması ya da ölmesi durumunda satıcının fiili ile sağlığın bozulması veya ölüm arasında değinilen biçimde nedensellik bağı yoktur.” (10. CD, 10.12.1998, 10133/12221) (Nakleden: HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.138). Kanaatimizce bu Yargıtay kararında “örnek olarak” verilen olayda uyuşturucuyu enjekte edenin, meydana gelen neticenin öngörülebilir olması halinde m.87/4 uyarınca sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Somut olayda ise nedensellik bağı vardır ancak mağdurun *özgür iradesi ile ve kendi eliyle* kullanmış olduğu uyuşturucu madde nedeniyle meydana gelen ölüm neticesinden bu maddeyi temin edenin sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Ancak söz konusu karar 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde verildiği ve bu dönemde de m.452’de düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda, ölüm neticesi bakımından failin kusurluluğunun aranması söz konusu olmadığından sorun, nedensellik bağı ekseninde çözülmeye çalışılmıştır.

⁴⁸⁸ HAKERİ, İhmal, s.178.

⁴⁸⁹ ÖZBEK, C:I, s.328.

Üçüncü olasılıkta ise mağdur uyuşturucu kullanımı konusunda tecrübesizdir. Karşılıklı ya da karşılıksız olarak sanıktan temin ettiği uyuşturucuyu kullanmıştır ancak tecrübesizliği nedeniyle dozunu ayarlayamadığı için hayatını kaybetmiştir. Böyle bir durumda da fiil, bizzat mağdur tarafından işlendiği için ve kasten yaralama suçunun ancak bir başkası üzerinde işlenebilmesi mümkün olduğu için sanık hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Ancak ölüm neticesi bakımından sanığa taksir düzeyinde bir kusur yüklenebiliyorsa, örneğin kullanım konusunda mağduru bilgilendirmesi gerektiği kanaatine varılırsa, sanık hakkında m.85 hükmünün uygulanması mümkündür.

Dördüncü olasılıkta ise sanık tek kullanımlık dozlar şeklinde uyuşturucuyu paketlemiş ve mağdur da sanık tarafından belirlenen ölçüde uyuşturucuyu kullanmıştır. Mağdur almış olduğu bu uyuşturucu neticesinde hayatını kaybetmiş ve yapılan incelemede, sanık tarafından tek kullanımlık olarak hazırlanan paketlerin aslında bu ölçünün üzerinde olduğu anlaşılmıştır. Sanığın mağduru öldürmeye ya da yaralamaya yönelik bir kastı bulunmamaktadır. Bu gibi bir olasılıkta da yukarıdaki gerekçelerle sanık hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Ancak tek kullanımlık doz miktarının üzerinde paketleme yapan tedarikçi hakkında, bu fiilinden dolayı kendisine kusur atfedilebilmesi mümkün ise m.85 uyarınca taksirle öldürme suçundan hüküm kurulabilmesi mümkündür.

Son olarak; A'nın B'ye, uyuşturucu madde kullanması için malzeme ve yer tedarik ettiğini ve B'nin de aldığı aşırı doz neticesinde öldüğünü varsaydığımızda da yaralama kastıyla hareket etmeyen A hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. TCK'nın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu düzenleyen 190. maddesinde de ölüm neticesi, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir suç olarak düzenlenmemiştir. Böyle bir ihtimalde sanığa taksir düzeyinde bir kusur atfedilemediği sürece (örneğin küçük yaşta ve uyuşturucu konusunda tecrübesiz bir çocuğa yer ve malzeme temin etme gibi) sanık hakkında m.85 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Neticede görüleceği üzere ilk olasılık dışındaki hiçbir olasılıkta fail hakkında m.87/4 hükmünün tatbiki söz konusu değildir.

➤ Amerikan ceza hukukunda ise genelde bu konu cürüm-cinayet suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Bir kişiye uyuşturucu tedarik edilmesi fiili bir

cürüm olarak düzenlendiği ve ölüm neticesi de bu cürümün işlenmesi sonucunda meydana geldiği için fail, cürüm-cinayet kuralı çerçevesinde cürüm-cinayet suçundan sorumlu tutulmaktadır⁴⁹⁰. Mağdurun uyuşturucuyu kendi iradesi ile kullanması, failin sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da onun hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağına kesen bir sebep olarak görülmemektedir⁴⁹¹. Bazı eyaletlerin ise bu konuda özel bir düzenlemeye yer verdikleri görülmektedir⁴⁹².

bbbb- HIV Bulaştırılması

Yukarıda da belirttiğimiz üzere m.86'da yer alan "sağlığı bozma" neticesinin varlığı için yapılan hareketin aynı zamanda vücuda acı vermesi aranmamaktadır. Bu bağlamda cinsel ilişki neticesinde mağdura HIV bulaştıran kimsenin bu eylemi, sağlığı bozma olarak kabul edilecektir⁴⁹³. Burada yapılan hareket, sağlığı bozma neticesini sonuçlayan yaralama hareketidir⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ *Heacock v. Virginia* (323 S.E.2d 90, 94 (1984)): Bu olayda sanık bir partiye katılmadan önce kendisi ve partidekilerin kullanması için kokain temin etmiştir. Partiye katılanlardan biri aşırı dozda kullanım sonucu hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, kokain temin etme bir cürüm olduğu için ve ölüm neticesi bu cürümün işlenmesi neticesinde meydana geldiği için sanığı cürüm-cinayet suçunda sorumlu tutmuştur; **Aksi Yönde: State v. Mauldin** (215 Kan 956, 529 P2d 124 (1974)): Sanık mağdura eroin satmıştır. Mağdur sanığın yardımı olmaksızın ve onun bulunmadığı bir ortamda bu eroinden oldukça önemli bir miktarda kullanmış ve bunun sonucunda ölmüştür. Mahkemeye göre sanığın eroin satma hareketi, cürüm-cinayet kuralına başvurmak için yeterli değildir; **Bu eyalette ise aynı fiil, cünha-öldürme suçu kapsamında değerlendirilmiştir: State v. Erwin** (577 A.2d 1273 (N.J.Super. 1990)): Sanık, kız arkadaşına ve kendisine kokain temin etmiş, kız arkadaşı bu kokaini kullandıktan sonra hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, mağdurun ölümüne yol açan kokaini sanığın temin etmesi nedeniyle onu ölüm neticesinden sorumlu tutmuştur.

⁴⁹¹ *State v. Wassil* (658 A.2d 548 (Conn.1995)): Sanık kendisi için ve mağdur için eroin satın almıştır. Mağdur uyuşturucuyu koluna kendisi enjekte etmiştir. Mağdur bu fiili sonucunda hayatını kaybetmiş. Mahkeme sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutmuştur (kin ve nefret bulunmaksızın öldürme-manslaughter). Mahkemeye göre sanığın mağdura kullanması için eroin tedarik etmesi, mağdurun ölümünün en yakın nedenidir (proximate cause). Sanığın kendi iradesi ile bunu kendisine enjekte etmesi, failin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya etkili ve yeterli nitelikte araya giren nedensel (bağımsız araya giren neden) olarak kabul edilemez.

⁴⁹² Örneğin Pensilvanya eyaleti yasalarına göre (§2506) uyuşturucu dağıtımını yönetme, dağıtma, iletme, verme, reçete etme, satma veya herhangi bir şekilde dağıtımını kontrol etme ve bu maddenin kullanımını suretiyle bir diğer kişinin ölümüne neden olma, üçüncü dereceden cinayet suçunu oluşturur (en az 5 yıl hapis cezası).

⁴⁹³ ERDEM, Mustafa Ruhan, Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu, AÜHFD, C:VIII, S:1-2, Y:2004, s.77; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.140; ÖZBEK, C:II, s.394; SOYASLAN, Özel 2005, s.124.

⁴⁹⁴ Öğretide HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, bu tür durumlarda vücutta herhangi bir yaralama olmadığı ve sadece vücut bütünlüğü ihlal edildiği halde 86. maddenin başlığında 'yaralama' sözcüğünün kullanılmasının hatalı olduğunu ifade etmektedir (HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.70).

O halde HIV taşıdığını bildiği halde⁴⁹⁵ biriyle cinsel ilişkiye giren failin, bu hareketi neticesinde virüsün bulaşabileceğini ve dolayısıyla da mağdurun sağlığının bozulacağını bilmesi nedeniyle yaralama kastıyla hareket ettiği, her ne kadar mağdurun ölümünü istemese de HIV'in ölümcül niteliği nedeniyle ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olması nedeniyle bu neticeden de taksiri düzeyinde sorumlu olduğu gerekçesiyle, fail hakkında m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan hüküm kurmamız mümkün müdür?

Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün görünmemektedir. AİDS virüsünün ölümcül bir virüs olduğu, bugün tıp biliminde kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Aynı şekilde söz konusu hastalığın tedavisi henüz bulunamamıştır. Bu bağlamda HIV'in cinsel ilişki yoluyla bulaşması ve bulaştığı kimsenin hayatını kaybetmesine neden olması, söz konusu virüsün etkisi göz önüne alındığında yüksek bir olasılıkla gerçekleşebilecek bir neticedir. Bu bağlamda burada, failin kastının varlığı için HIV taşıdığını bilmesi yeterli olup⁴⁹⁷; virüsün bulaşmasını ya da mağdurun ölmesini istemediği yönünde bir savunma kabul edilmeyecektir⁴⁹⁸.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun söz konusu olabilmesi için ise ölüm neticesinin, yüksek bir olasılıkla gerçekleşebilecek bir netice olmaması ancak bu neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu nedenle de fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir.

Öğretide bazı yazarlar⁴⁹⁹ ve Yargıtay, bu durumda fail hakkında m.87/2-a'da düzenlenen "kasten yaralama suçunun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine neden olması" hükmünün uygulanması gerektiği

⁴⁹⁵ Aids hastası olduğunu bilmeyerek rızaya dayalı cinsel ilişkiye giren fail hakkında ise, ortada faile yüklenebilecek bir kusur olmaması nedeniyle faili, ne yaralama ne de insan öldürme suçundan sorumlu tutmak mümkün değildir. Öğretide HAKERİ ise böyle bir durumda fail hakkında kasten yaralama suçundan ceza verilmesi gerektiğini ifade etmektedir (HAKERİ-AKBULUT, Pratik, s.247). Ancak HIV taşıdığını bilmeyen failin, ilişkiye girdiği kişiye bu virüsü bulaştıracağını bilmesi de mümkün olmadığından, bu gibi bir durumda failin kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği yönündeki bu düşünceye katılmamaktayız.

⁴⁹⁶ ŞEN, C:I, s.258.

⁴⁹⁷ ERDEM, HIV Bulaştırma, s.80.

⁴⁹⁸ Failin HIV taşıdığı mağdur tarafından bilinse bile meydana gelen "sağlığın bozulması" neticesi, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğundan, böyle bir durumda mağdurun rızası geçerli değildir.

⁴⁹⁹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.81; ÜNVER, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, s.306.

kanaatindedir⁵⁰⁰. Diğer bir ifadeyle Yargıtay burada failin fiilini, “iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa sebebiyet verme” olarak kabul etmektedir. Ancak yasa koyucunun m.87/2-a’da yer verdiği “iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa sebebiyet verme” şeklindeki düzenlemenin, akıbeti -çok yüksek bir olasılıkla- ölümle sonuçlanacak bir hastalığı ihtiva etmediği kanaatinde olduğumuzdan bu cihetteki düşünceye katılmamaktayız.

Bu gibi bir durumda failin fiilinin, mağdurun uzun bir zamana yayılan acı ve ıstırap çektikten sonra öleceği göz önünde bulundurulduğunda, m.82/1-b’de düzenlenmiş olan eziyet çektirmek suretiyle kasten insan öldürme suçunun kapsamında değerlendirilmesi; fail hakkında öncelikle m.82/1-b’de düzenlenen bu suça teşebbüsten dava açılması, mağdurun bu hastalık nedeniyle ölmesi halinde ise ölüm neticesinden sorumlu tutulması düşünülebilir. Ölüm neticesinin, eziyet çektirerek öldürme suçuna teşebbüs suçundan açılan *davanın görülmesi esnasında* meydana gelmesi halinde düzenlenecek bir ek iddianame ile failin yargılanmasına eziyet çektirmek suretiyle kasten öldürme suçundan devam edilebilir. Ancak ölüm neticesinin fail hakkında açılan ilk *davanın karara bağlanmasından sonra* meydana gelmesi halinde, bir kişinin bir fiilden dolayı iki kez yargılanamaması nedeniyle fail hakkında yeniden dava açılmayacağından, failin ölüm neticesinden sorumlu tutulması mümkün görünmemektedir.

Görülebileceği üzere kasten HIV bulaştırılması halinde failin fiilinin m.87/2-a veya m.82/1-b kapsamında değerlendirilmesi, sorunun çözümü bakımından yeterli olmamaktadır. Bu nedenle HIV bulaştırma fiilinin bağımsız bir suç şeklinde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Amerikan ceza hukukunda da eyaletlerin yaklaşık yarısının bu fiili bağımsız bir suç şeklinde düzenlediği görülmektedir⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ “Mağdur Sevgiye uygulanan testler sonucu AIDS hastalığına yakalandığının anlaşılması karşısında; bu hastalığın kesin veya muhtemel olarak iyileşmesinin mümkün olup olmadığı, hastalığın süreklilik gösterip göstermediği hususlarında Adli Tıp İhtisas Kurullarından rapor alınması ve sonuca göre: **AİDS hastalığına askerliği sürecinde yakalandığını bilen ve bu durumu açıklamayarak mağdur Sevgi ile evlenip cinsel ilişkileri sonucu onun hastalığa yakalanmasına bilinçle neden olmuş bulunan sanığın eyleminin, TCK.456/3. maddesine uyup uymadığının tartışılması, yasaya aykırıdır**”, (1.CD, 15.10.2002, 3171-3584), (Nakleden: YÜKSEL, s.197).

⁵⁰¹ Bu eyaletlerin listesi için ve düzenlemelerden örnekler için bkz. ELLIOTT, Richard, Criminal Law and HIV/AIDS: Final Report, <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?%20ref=30>, s.212 vd., Erişim: 13.05.2012. Amerikan ceza hukukunda bazı yargı çevreleri, failin önceden bildiği halde isteyerek bu fiili işlemesi nedeniyle işlenen fiili cinayet suçu kapsamında kabul etmekle birlikte söz konusu

cccc- Algılama Yeteneğini Bozma

Algılama yeteneğinin bozulması, kişinin psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuz değişikliktir⁵⁰². Algılama yeteneği bozulmuş olan kişinin çevresinde olup bitenleri idrak etme veya iradi bir şekilde hareket etme yeteneği azalmakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır⁵⁰³. Bir kimsenin hipnotize edilmesi⁵⁰⁴, korkutulma neticesinde bayılması⁵⁰⁵, gerçeğe aykırı surette bir haber vererek şoka girmesi, sarhoş edilmesi, bu neticeye örnek olarak gösterilebilir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun söz konusu olabilmesi için burada da algılama yeteneğini bozan yaralamanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıkta olması gerekmektedir.

ccc- Yaralama Neticelerine Yer Verilen M.86/1 Dışındaki Suç Tiplerinin İşlenmesi Sonucunda Ölüm Neticesinin Meydana Gelmesi Durumunda İşlenen Fiilin M.87/4 Kapsamında Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi

TCK'da düzenlenmiş olan bazı suçların işlenmesi sonucunda mağdur üzerinde, -tıpkı m.86/1'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçunda yer verildiği gibi- onun vücuduna acı verme veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozma gibi bir netice

hastalık çok uzun bir sürece yayıldığı için de faili cinayete teşebbüs suçundan cezalandırmaktadırlar (SINGER-LA FOND, s.183). Konuya ilişkin kararlar incelendiğinde mahkemelerin, sanığı cinayete teşebbüsten sorumlu tutmak için, HIV'in fiilen bulaşmış olmasını aramamakta ve failin bu virüsü bulaştırmak kastıyla hareket etmesini yeterli kabul ettikleri görülmektedir: *State v. Smith* (Superior Court of New Jersey, Appellate Division 262 N.J. Super. 487, 621 A.2d 493, cert. Denied, 134 N.J. 476, 634 A.2d 553 (1993)): Sanık HIV taşımaktadır ve daha önceden gardiyanları, onları ısırarak ya da onlara tükürerek bu virüsü bulaştıracağını söyleyerek tehdit etmiştir. Olay günü mücadele esnasında sanık bir gardiyanın elini ısırıştır. Tıbbi uzmanlar, o ana kadar HIV'in ısırma yolu ile geçip geçmeyeceğine dair yeterli sayıda olay üzerinde yapılmış kontrollü bir bilimsel çalışmanın mevcut olmadığını ifade etmişlerdir. Sanık, bu virüsün ısırma yoluyla geçmeyeceğini bildiği ifade etmişse de mahkeme sanığı cinayete teşebbüsten sorumlu tutmuştur. Dava mahkemesinin bu kararını onaylayan temyiz mahkemesine göre sanığın sanığın virüsün bu yolla geçmeyeceğine inandığını söylemesi onun güvenilirliği ile ilgili bir konudur. Sanığın cinayete teşebbüsten sorumlu tutulması için bu virüsün ısırma yoluyla bulaşıp bulaşmayacağı bilgisine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hususun objektif olarak geçerli olup olmadığı önemli değildir; *Weeks v Scoot* (55 F3d 1059 (CA5 Tex)): Sanık HIV taşıdığını bilmektedir ve bu virüsü gardiyana bulaştırmak için iki kez onun yüzüne tükürmüştür. Uzmanlar, virüsün salya yoluyla geçebileceğini tam olarak ortaya koymamıştır. Mahkeme sanığı cinayete teşebbüs suçundan sorumlu tutmuştur. Çünkü sanık, virüsün bu yolla bulaşabileceğine inanarak hareket etmiştir.

⁵⁰² TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.140.

⁵⁰³ ÖZBEK, C:II, s.396.

⁵⁰⁴ DÖNMEZER, Kişilere, s.120.

⁵⁰⁵ TOROSLU, Özel 2005, s.30-31.

doğabilmekte ancak söz konusu suçların işlenmesi neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi şeklinde düzenlenmemiş olabilmektedir. Aşağıda, TCK'da yer alan bu suç tiplerine yer verilecek ve ölüm neticesinden sorumluluğun, hangi madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ele alınacaktır.

aaaa- Eziyet Suçu (m.96)

Bir kişinin diğer biri kişi üzerinde eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştirmesi halinde m.96'da düzenlenmiş olan eziyet suçu oluşur. Eziyet suçunda da tıpkı kasten yaralama, işkence ve kötü muamele suçunda olduğu gibi mağdurun vücuduna acı verme veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozma söz konusu olabilir. Ancak eziyet suçu; “mahsus suç olmaması” nedeniyle işkence suçundan⁵⁰⁶, “sistemik bir şekilde işlenmesi” nedeniyle kasten yaralama suçundan⁵⁰⁷ ve “fail ile mağdur arasında belli bir ilişkinin varlığının bulunmasını aramaması” nedeniyle kötü muamele suçundan⁵⁰⁸ ayrılır.

Ayrıca eziyet suçunun düzenlendiği 96. maddenin metninde -kasten yaralama suçunda ve işkence suçunda olduğu gibi- bu suçun işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi şeklinde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla da bu suçun işlenmesi sonucunda meydana gelecek ölüm neticesinden dolayı failin ne şekilde cezalandırılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre eziyet suçunun işlenmesi sonucunda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi halinde, fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Özel 2010, s.153; DONAY, Şerh, s.155; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.121.

⁵⁰⁷ TEZCAN-ERDEM- ÖNOK, s.188; ÖZBEK, C:II, s.392; ŞEN, C:I, s.343.

⁵⁰⁸ NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.117.

⁵⁰⁹ ŞEN, C:I, s.345; ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İşkence ve Eziyet Suçu, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S:5, 2005, s.245; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Özel 2010, s.163; Öğretide ÖZBEK'e göre ise “söz konusu suçun haksızlık içeriği esasen hakaret, işkence ve kasten yaralama suçu ile karşılandığı için uygulamada da büyük sorun yaratacak olan ve kanunilik ilkesi bakımından da sorunlu bulunan hükmün yasadan çıkarılması yerinde olacaktır” (ÖZBEK, C:II, s.564).

Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira 96. maddenin madde metninde, bu suçun işlenmesi sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanacağı belirtilmemiştir. Aynı şekilde m.87/4'te de *temel suç* bakımından 96. maddeye yapılmış bir atıf bulunmamaktadır. O halde öğretide ileri sürüldüğü gibi fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması kıyas hükmünde olup; kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca eziyet suçunu göz ardı edip mağdura yönelik eylemi kasten yaralama suçu gibi kabul ederek fail hakkında bu suça ilişkin hükümleri uyguladığımızda da adil olmayan sonuçlara ulaşılabilecektir. Zira örneğin A, husumet beslediği B'nin hürriyetini kısıtlamış ve her gün belirli bir vakitte B'yi tuttuğu yere giderek onu dövmüş, aşağılamış, eziyet verici çeşitli davranışlarda bulunmuştur. Bir haftanın sonunda ise B, aldığı darbelerin etkisiyle hayatını kaybetmiştir. Bu gibi bir durumda fail hakkında “sadece” m.87/4 hükmünü uyguladığımızda, kasten yaralama suçunda zincirleme suç söz konusu olmadığından (m.43/3), geriye cezalandırılmayan altı adet müessir fiil kalacaktır.

O halde böyle bir durumda eziyet suçu ile işkence suçu arasındaki benzerlik nedeniyle sanık hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçuna ilişkin hükmün (m.95/4) uygulanması akla gelebilir. Zira eziyet suçu ile işkence suçu arasında ise temelde *mahsus suç olma* farkı bulunmaktadır. Ayrıca işkence suçunun m.94/1'deki tanımı, eziyet suçunun gerekçesinde yer almaktadır. Bu bağlamda fail hakkında m.87/4 hükmündense m.95/4 hükmünün uygulanması daha adil görünebilir.

Ancak bu cihette bir uygulama da makul değildir. Öncelikle böyle bir uygulama kıyas teşkil edecek olup, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca işkence suçunu işleyen faile eziyet suçundan daha ağır ceza verilmesinin esas gerekçesini teşkil eden “kamu otoritesinin zedelenmesi” hususu, eziyet suçunda bulunmamaktadır. O halde eziyet suçunu işlemesi sonucunda failin ölmesine neden olan fail hakkında m.95/4 hükmünün uygulanması da adil olmayacaktır.

O halde *mevcut yasal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda* eziyet sonucu ölüme neden olma fiilinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle, işlediği eziyet suçu neticesinde taksiri ile mağdurun ölümüne neden olan fail hakkında, eziyet suçuna (m.96) ve taksirle

öldürme suçuna (m.85) ilişkin hükümler, içtimaya ilişkin kurallar çerçevesinde tatbik edilecektir.

Kasten yaralama fiilinden daha ağır bir nitelik arz eden eziyet fiili neticesinde meydana gelen istenmeyen ölüm neticesinden dolayı failin taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulacak olması, kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden ise çok daha ağır bir yaptırım öngören m.87/4 hükmünün uygulanması, elbette ki cezanın işlenen fiil ile orantılı olması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak mevcut yasa düzenlemeler ışığında böyle bir tatbikata gidilmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle yasa koyucunun 96. maddedeki fiil neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde failin ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme yapması gerekmektedir. Yapılacak bu düzenlemede eziyet suçu ile kasten yaralama suçu arasındaki ağırlık farkı nedeniyle müeyyideye ilişkin olarak sadece m.87/4'e atıfta bulunulması yerine, bu maddede öngörülen cezadan daha ağır bir yaptırımın öngörülmesi gerekmektedir⁵¹⁰.

Amerikan ceza hukukunda da bazı eyaletlerin, eziyet sonucu bir insanın ölmesi fiilini, genelde ikinci dereceden cinayet suçu kapsamında değerlendirilen ciddi yaralama-cinayet veya aşırı dikkatsizlik-cinayet suçlarından ayrı olarak düzenledikleri görülmektedir. Bu hukuktaki uygulamada, mağdura yönelik belli bir zaman dilimine yayılan acı verici hareketlerin tatbiki sonucunda meydana gelen ölüm neticesi, failde öldürme kastı bulunmasa bile en ağır suç olan *birinci dereceden cinayet suçu* kapsamında kabul edilmektedir⁵¹¹.

⁵¹⁰ Öğretide ŞEN, yapılacak düzenlemede 95. maddeye atıfta bulunulması gerektiği kanaatinde (ŞEN, C:I, s.345). Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere işkence suçu için öngörülen cezanın eziyet suçu için öngörülen ceza miktarından fazla olmasının nedeni, bu suçun işlenmesiyle eziyet suçundan farklı olarak aynı zamanda “kamu otoritesinin zedelenmesi”nin de söz konusu olmasıdır. Bu nedenle bu suç için belirlenecek ceza miktarının m.95/4 seviyesine ulaşmayacak şekilde belirlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁵¹¹ Örneğin Idaho Code § 18-4001'te yer alan düzenlemede, failin eziyet etme kastıyla hareket etmesinin ve ölüm neticesinin, eziyet teşkil eden bu hareketlerin sonucunda meydana gelmesinin sanığın cinayet suçundan sorumlu tutulması için yeterli kabul edileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Cal Penal Code, § 189'de yer alan düzenlemede ise ölüm neticesi bakımından failin kastına yönelik bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak bu eyaletteki mahkemeler, eziyet sonucunda meydana gelen ölüm neticesi nedeniyle sanığın § 189 gereği cinayet suçundan sorumlu tutulabilmesi için sanıkta öldürme niyetinin varlığının zorunlu olmadığına karar vermektedir: **People v. Wilson** (44 Cal. 4th 758, 80 Cal. Rptr. 3d 211, 187 P.3d 1041 (2008)): “Bu suç için (torture-murder) sanığın yalnızca işkence etme kastıyla hareket ettiğinin kanıtlanması gerekir”; **People v. Cook** (39 Cal. 4th 566, 47 Cal. Rptr. 3d 33, 139 P.3d 492 (2006) (127 S.Ct. 2438, 167 L. Ed. 2d 1139 (U.S.2007)): “Bu suçta (torture murder) sanığın öldürme niyetinin varlığı zorunlu değildir”. Bu tür düzenlemelerin yer aldığı diğer eyaletlerde de mahkemeler, aynı doğrultuda karar vermektedirler:

bbbb- Kısırlaştırma Suçu (m.101)

Kısırlaştırma, “kişinin cinsel arzu ve faaliyetlerine zarar vermeksizin kadınlarda yumurta, erkeklerde de sperm kanallarının kapatılması yoluyla üreme yetisinin ortadan kaldırılmasına yönelik tıbbi müdahale”⁵¹² olarak tanımlanabilir.

Mülga 765 sayılı TCK’nın 471. maddesinin 1. fıkrasında, *rıza olmaksızın* kısırlaştırma fiili suç sayılmış ve bu fiil neticesinde mağdurun yaralanması ya da ölmesi halinde de faile *ayrıca*, m.452 ve m.456 hükümleri uyarınca ceza verileceği düzenlenmişti. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise mağdurun *rızası ile* yapılan kısırlaştırma fiilinin “sterilizasyon ameliyatı yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından” yapılması suç sayılarak, bu fiil neticesinde mağdurun yaralanması ya da ölmesi halinde failin *ayrıca* 452. ve 456. maddeler uyarınca cezalandırılacağı düzenlenmişti⁵¹³.

Görülebileceği üzere 765 sayılı TCK’nın 471. maddesi, hem temel suç hem temel suçun işlenmesi neticesinde meydana gelen diğer neticeyi hem de bu durumda fail

State v Johnson (317 NC 193, 344 SE2d 775 (1986)): Sanık üvey çocuğu olan üç yaşındaki maktulü sözünü dinlemediği, altını kirlettiği, dilini dışarı çıkardığı, genellikle itaatsiz olduğu gerekçesiyle dövdüğünü, onu disipline etmek için bunu yaptığını, iki kez kollarını deldiğini, kemerle vurduğunu, ölümünden bir gün önce onun omzuna ve karnına vurduğunu, onu ittiğini ve mağdurun bu nedenle kafasını duvara çarptığını, mağdurun kafasının yan tarafına vurduğunu itiraf etmiştir. Çocuk, beyin travması geçirerek ölmüştür. Otopside mağdurun vücudunda çok sayıda bir aylık mazisi olan yaralanmalar tespit edilmiştir. Mahkeme, ne özel öldürme kastının ne de tasarlama ve üzerinde düşünmenin, birinci dereceden cinayet suçunu teşkil eden bu suçun (torture-murder) unsuru olmadığına belirttiği kararında sanığı, birinci dereceden cinayetten sorumlu tutmuştur; *Stave v Brock* (101 Ariz 168, 416 P2d 601 (1966)): Sanık karısının başka biri ile olduğundan şüphelenmiştir. Bunu itiraf etmesi için de yaklaşık 5 saat boyunca mağdurun kafasına yüzüne ve bedenine yumruklarıyla vurmuştur. Sanık, mağdurun fenalaşması üzerine ambulans çağırılmışsa da mağdur yolda hayatını kaybetmiştir. Sanık eziyet suretiyle öldürmekten birinci dereceden cinayetten sorumlu tutulmuştur. Mahkemeye göre bu suçun oluşması için, bir kişinin diğerinin aşırı acı çekmesini istemesi ve buna neden olan hareketleri yapması yeterli olup failde öldürme kastının bulunmasına gerek bulunmamaktadır; *Gtierrez v. State* (112 Nev. 788, 920 P.2d 987 (1996)): Sanık 3 yaşındaki çocuğu sıcak ve soğuk suyun altına sokmuş, onu dövmüş, onu acı sos yemeye, kusmuşunu ve dışkısını yemeye zorlamıştır. Sanık birinci dereceden cinayetten (torture-murder) sorumlu tutulmuştur; *State v. Lee* (348 N.C. 474, 501 S.E.2d 334 (1998)): Mağdur, sanığın bir hafta boyunca kendisine uyguladığı şiddet sonucunda hayatını kaybetmiştir. Sanık birinci dereceden cinayetten (torture-murder) sorumlu tutulmuştur; *State v. Anderson* (350 N.C. 152, 513 S.E.2d 296 (1999) (528 U.S.973, 120 S.Ct. 417, 145 L. Ed. 2d 326 (1999)): Sanık çocuğun ağlamasına engel olmak için onun boğazına zorla yemek tıkmış, kağıt havlu tıkmış, ayakkabı ile vurmuş, şifonyere asmış, ısırmış ve onu susuz bırakmıştır. Çocuk bu hareketlerin sonucunda hayatını kaybetmiş ve sanık birinci dereceden cinayetten (torture-murder) sorumlu tutulmuştur.

⁵¹² YENERER ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Yasası’nda Kısırlaştırma Suçu, Uğur ALACAKAPTAN Armağanı-1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.711; CİN, Onursal, İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc> Erişim: 23.06.2011.

⁵¹³ DÖNMEZER, Kişilere, s.203; EREM, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt 3, Ankara 1993, s.2200-2201; ÖNDER, Şahıslara, s.198.

hakkında uygulanacak yaptırımını düzenleyerek, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda tipiklik için gerekli bütün unsurlara yer vermiştir.

5237 sayılı TCK'nın 101. maddesi de 765 sayılı TCK'nın 471. maddesine benzer bir düzenlemeyle kısırlaştırma fiilini suç saymış ancak bu fiil neticesinde mağdurun yaralanması ya da ölmesi halinde failin ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda failin ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin doktrinde çeşitli fikirler öne sürülmüştür:

Öğretide ÖZBEK'e göre böyle bir netice meydana geldiğinde, somut olayın özelliklerine göre bu duruma **kasten yaralamanın nitelikli hallerine ilişkin hükümlerin uygulanması** söz konusu olabilir⁵¹⁴.

Öğretide ÇAKMUT ise ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde 101. maddenin metninde m.87/4'e atıfta bulunulmadığı için failin m.87/4 uyarınca cezalandırılmasının **kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini** belirtmiştir⁵¹⁵.

Öğretide ŞEN'e göre ise kısırlaştırma sonucu mağdurun yaralanması ya da ölmesi halinde kasten insan öldürme veya kasten yaralama hükümlerinin tatbikine imkân bulunmamaktadır. Çünkü failde kasten insan öldürme veya kasten yaralamaya yönelik herhangi bir kusur bulunmayıp, faildeki kast doğrudan doğruya mağdurun kısırlaştırılmasına yöneliktir. Ancak bu faaliyet sırasında mağdurun yaralanması veya ölümü söz konusu olmuşsa, faildeki **dikkat ve özen yükümlülüğüne uymama ve/veya yetkili olmama ile ağırlaşan netice arasında illiyet bağı kurulmak şartıyla Kanunun 22., 85. veya 89. maddelerinin uygulanması** gerekmektedir⁵¹⁶.

Maddenin **gerekçesinin** son fıkrasında ise “*Kısırlaştırma ameliyesinin kişinin ölümüne veya bedensel bir zarara neden olması hâlinde, failin netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğu cihetine gidileceğinde kuşku yoktur*” şeklinde bir ibareye yer verilmiştir.

Görüleceği üzere kısırlaştırma fiili neticesinde failin yaralanması ya da ölmesi halinde fail hakkında hangi madde hükmünün uygulanması gerektiği hususunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır.

⁵¹⁴ ÖZBEK, C:II, s.602.

⁵¹⁵ YENERER ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, Uğur ALACAKAPTAN Armağanı-1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.712.

⁵¹⁶ ŞEN, C:I, s.374.

Kanaatimizce *kısırlaştırma fiilinin işlenmesi ile birlikte mağdurun bedeni üzerinde aynı zamanda onun vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozan neticelerin meydana geldiği, söz konusu neticelerin m.86/1'de düzenlenen neticelerden olduğu gerekçeyle*, işlenen fiilin m.86/1 kapsamında yaralama fiili *sayılması* ve bu gerekçe ile de meydana gelen ölüm neticesinin m.87/4 kapsamında *değerlendirilmesi* cihetine gidilmesi de mümkün olmayacaktır. Zira böyle bir durumda her ne kadar maddi olarak mağdurun üzerinde yaralama neticeleri meydana gelmiş olsa da *failin yaralama kastıyla hareket etmemesi* ve bu fiilin Türk Ceza Kanunu'nun **101. maddesinde farklı bir suç tipi şeklinde düzenlenmiş olması** nedeniyle işlenen fiilin 86. madde kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla da kısırlaştırma fiili sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, failin işlemeyi kastettiği fiil m.86/1'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bu suçun işlenmesi sonucu meydana gelen ölüm neticesi de m.87/4 kapsamında değerlendirilemeyecektir. Böyle bir yaklaşım *kıyas* anlamına gelecek olup suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

Ayrıca *ne* kısırlaştırma suçunun düzenlendiği 101. maddenin metninde bu fiilin işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde fail hakkında m.87/4 hükmünün tatbik edileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir *ne de* m.87/4'teki düzenlemede 101. maddeye yapılmış bir atfin varlığı söz konusudur. Bu bağlamda yasa koyucunun, kısırlaştırma sonucunda meydana gelebilecek yaralanma ya da ölüm neticesini, *neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi* olarak düzenlemediği görülmektedir. Dolayısıyla da ortada maddenin gerekçesinde belirtilenin aksine *netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümlerin tatbikinin* söz konusu olduğu bir durum bulunmamaktadır.

O halde böyle bir durumda, *kasten işlenen kısırlaştırma suçu* ve -unsurlarının gerçekleşmesi koşuluyla- *taksirle sebebiyet verilen ölüm neticesinin* varlığı söz konusudur. Bu nedenle de fail hakkında m.101 ve m.85 hükmü, içtima kuralları çerçevesinde tatbik edilecektir. Son olarak yeniden vurgulamak isteriz ki ölüm neticesinden sorumluluk, 23. madde çerçevesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla ilişkin hükümler çerçevesinde değil, 22. maddede düzenlenmiş olan *taksire ilişkin hükümler* çerçevesinde belirlenecektir.

cccc- Hakaret, Tehdit, Şantaj Suçları

Örneğin B, A'nın kendisini tehdit etmesi üzerine bu tehdidin üzerinde oluşturduğu baskının, endişenin ve kaygının etkisiyle sağlığı bozularak kalp krizi geçirmek suretiyle hayatını kaybedebilir. Yine C, D'ye eğer kendisine para vermemesi halinde onun vergi kaçırdığını vergi dairesine ihbar edeceğini söyleyerek şantaj yapması sonucu D'nin intihar etmesine neden olabilir. Aynı şekilde E, babası F'ye hakaret eder. Tansiyon hastası olan F, bu hakaretlerin kendisinde oluşturduğu ıstırap ve üzüntü nedeniyle beyin kanaması geçirerek hayatını kaybedebilir.

Eziyet ve kısırlaştırma suçları için yukarıda ifade ettiğimiz hususlar, bu suçlar için de geçerli olup bu gibi hallerde failin m.87/4 uyarınca sorumlu tutulması kanunilik ilkesi gereği mümkün değildir⁵¹⁷. Ölüm neticesi bakımından fail, ancak kendisine kusur atfedilebildiği oranda taksirle, olası kastla ya da kasten öldürme suçundan *içtima* hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilecek⁵¹⁸, bu neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olmaması halinde ise ölüm neticesi bakımından sorumluluğuna gidilemeyecektir.

ddd- Amerikan Ceza Hukukunda Kasten Yaralama Suçu

Amerikan ceza hukukunda yaralama suçu bakımından da common law yaklaşımı ile MPC yaklaşımı birbirinden farklıdır:

aaaa- Common Law Yaklaşımı

Common law'da yaralama fiili, *failin, mağdura karşı hukuka aykırı surette herhangi bir şekilde güç kullanması* olarak ifade edilmektedir⁵¹⁹. Söz konusu güç kullanımının şiddet içermesi gerekmemekte ve fiziksel acı ya da zarar doğurması

⁵¹⁷ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde kaleme aldıkları eserlerinde konuyu değerlendiren ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK'e göre de bu gibi bir durumda, yaralama kastıyla hareket etmemesi nedeniyle failin m.452 uyarınca sorumluluğuna gidilmesi söz konusu değildir. Ancak yazarlar sorunun çözümü olarak, "failin ölüm neticesinden içtima kuralları gereğince sorumlu tutulmasını" değil "452. maddenin kapsamının genişletilmesi ve failin adam öldürme kastıyla hareket etmediği her durumda bu maddenin uygulanmasının sağlanmasını" önermişlerdir (bkz. ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.277-278)

⁵¹⁸ Öğretide ÖNDER ve SÖZÜER de bu gibi hallerde fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı kanaatindedir (ÖNDER, Özel Hükümler, s.51; SÖZÜER, Adem, Tehdit Suçu, İHFM, C:LIV, Y:1994, s.143).

⁵¹⁹ SERATA, s.261; WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s.314-315; PERKINS, Rollin Morris - BOYCE, Ronald N., Criminal Law, 2.bs., 1969, s. 108-109 (2d ed. 1969); DRESSLER, Cases and Materials, s.148; LAFAVE, C:II, s.553.

aranmamakta olup, saldırgan (mütecaviz) nitelikteki *herhangi bir hukuka aykırı temas*⁵²⁰ yaralama olarak kabul edilmektedir⁵²¹.

Common law'un bu yaklaşımı ile Türk hukukundan yaralama suçuna ilişkin düzenleme karşılaştırıldığında dikkati çeken ilk husus, Türk hukukundaki gibi neticeyi esas alan değil hareketi esas alan bir tanımlamaya gidilmiş olmasıdır. Dikkati çeken diğer bir husus ise yine Türk hukukundan farklı olarak işlenen fiilin mağdura acı vermesinin aranmamasıdır.

bbbb- MPC Yaklaşımı

MPC §210.0 (2), yaralama suçunu, “cismani zarar (bodily injury); fiziki acı, hastalık veya fiziki durumdaki herhangi bir zayıflama” şeklinde tanımlamıştır. Bu

⁵²⁰ *Clark v. State* (746 So. 2d 1237 (Fla. Dist. Ct. App. 1st Dist. 1999)): *Yaralama, bir kimsenin diğer bir kimseye onun rızası olmadığı halde kusurlu olarak herhangi bir şekilde dokunmasıdır. Bir kişinin isteyerek içinde insan bulunan başka bir araca çarpması, içindeki kişiler yaralanmasa bile bir kişinin diğer bir kişiye isteyerek dokunması olarak kabul edilir ve yaralama suçu oluşur; Commonwealth v Cohen* (55 Mass.App. Ct. 358, 771 N.E.2d 176 (2002)): *Bir kişinin diğer bir kişiye isteyerek tükürmesi, yaralama suçunu teşkil eder; Leichtman v. WLW Jacor Communications, Inc.* (92 Ohio App. 3d 232, 634 N.E.2d 697, 46 A.L.R.5th 939 (1st Dist.Hamilton Country 1994)): *Sanığın mağdurun yüzüne onu fiziksel olarak rahatsız etmek için, onu aşağılamak için ve ona üzüntü vermek için sigarasının dumanını üflemesi, yaralama suçunu oluşturur; United States v. Bayes* (210 F.3d 64 (1st Cir.2000)): *Yaralama suçunun oluşması için yolcu olan sanığın isteyerek hostesin kalçasına dokunması yeterlidir; Wood v. Commonwealth* (149 Va. 401, 140 S.E. 114 (1927)): *Sanığın, mağdurun elbisesinin göğüs kısmına dokunması yaralama suçunu oluşturur; State v. Lankford* (29 Del. 594, 102 A. 63 (1917)): *Hastalık bulaştırmak yaralama suçunu oluşturur; People v Battles* (93 Ill App 3d 1093, 49 Ill Dec 378, 418 NE 2d 22 (1981, 1st Dist)): *Sanık 4-5 gün boyunca çocuğunu dövmüş ve onu aç bırakmıştır. Bunun neticesinde çocuk hayatını kaybetmiştir. Sanık, cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.; State v Kahey* (436 So 2d 475 (1983, La)): *Karı koca olan sanıklar, hane halkında olan 12 yaşındaki çocuğa eziyet ederek ve aşırı dereceden aç bırakarak eza çektirmişlerdir. Çocuk ağır bir şekilde kas ağırlığını kaybetmiş, susuz bırakılmış, midesinde streten kaynaklanan ülser gözlenmiş, ağır bir şok yaşamış ve düşük kan basıncı gözlemlenmiştir. Pıhtılaşma mekanizmasındaki bozukluk ve kılcal damarların zarar görmesi, onun kalp yetmezliği neticesinde ölümüne yol açmıştır. Mahkeme sanıkları ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutmuştur; Pinkerton v State* (784 P2d 671 (1989, Alaska App)): *Sanık annenin sevgilisi çocuğun karnına vurmuş ancak anne çocuğun tedavisini yaptırmamıştır. Çocuk bu darbe sonucu gelişen karın zarı iltihabı neticesinde hayatını kaybetmiştir. Anne gereken tedaviyi yaptırmadığı için kusurlu bulunmuştur ve bilinçsiz taksirle öldürme (criminal negligence) sorumlu tutulmuştur (benzer nitelikte: State v Dumblo* 3 Conn App 607, 491 A2d 404 (1985)); *Robey v State* 54 Md App 60, 456 A2d 953 (1983): *Sanık ebeveyn geçici olarak cinnet geçirirken çocuğunu yaralamıştır. Sakinleştikten ve akli yerine geldikten sonra çocuğunun tedavisini yaptırmadığı ve çocuğu da bu yaralanma neticesinde hayatını kaybettiği için mahkeme tarafından kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur.*

⁵²¹ PERKINS, Rollin Morris - BOYCE, Ronald N., *Criminal Law*, 2.bs., 1969, s. 108; TORCIA, C:II, s.416.

tanımdan hareketle common law yaklaşımından farklı olarak mütecaviz nitelikte herhangi bir dokunuş, yaralama olarak kabul edilmemektedir⁵²².

MPC, cinsel amaçlı bir dokunuşu, mağdur üzerinde fiziki acı, hastalık veya fiziksel durumda bir zayıflama meydana getirmese bile yaralama olarak kabul etmekle birlikte bu fiili, cinsel saldırı suçları kısmında yer alan §213.4 (sexual assault) çerçevesinde değerlendirmektedir⁵²³.

Görüleceği üzere MPC'deki bu düzenleme ile Türk ceza hukukundaki düzenleme, özellikle suçun oluşması için vücuda acı vermenin aranması ve suç tanımında hangi hareketin değil de hangi neticelerin yaralama fiilini oluşturacağına belirtilmesi bakımından birbirine benzer niteliktedir.

Son olarak belirtmek isteriz ki hem common law hem de MPC yaklaşımında, yaralama suçuna teşebbüs de (assault) yaralama suçunun içerisinde düzenlenmiş olup bu konuya aşağıda teşebbüs başlığı altında değinilecektir.

ee- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun Sadece Sözlülerle İşlenebilmesi

Hakaret, tehdit kastıyla yapılan sözlü beyanlar, yaralama suçunu oluşturmayacağı gibi bu kasıtlı sarf edilen sözler neticesinde mağdurun ölümüne neden olunmasına ilişkin bir fiili ihtiva eden neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça, ne 765 sayılı TCK'da⁵²⁴ ne de 5237 sayılı TCK'da yer verilmiştir.

Ancak hareket ya da tehdit kastıyla değil de mağdurun vücuduna acı verme, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozma kastıyla sarf edilen sözlerin, yaralama suçunu oluşturacağından şüphe yoktur⁵²⁵. Bu bağlamda sözle işlenen yaralama fiilinin ağırlığı m.86/1 kapsamında olduğu sürece, m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturabilmesi mümkündür.

⁵²² The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.185.

⁵²³ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.185; LAFAVE, C:II, s.554.

⁵²⁴ ÖZTÜRK 1994, s.228.

⁵²⁵ ÖZBEK, C:II, s.395.

ff- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun Manevi Vasıtalarla İşlenebilmesi

Yaralama suçu, maddi vasıtalarla işlenebileceği gibi manevi vasıtalarla da (bir kimsenin başı üzerinden ateş ederek duygusal bir şok geçirmesine neden olma, şiddetli bir biçimde korkutma gibi)⁵²⁶ işlenebilir⁵²⁷. Ancak bunun için, manevi vasıtalarla yapılan hareketin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıkta olması ve mağdurun vücuduna acı vermek, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozmak için yapılması gerekmektedir⁵²⁸.

b- Netice

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, biri failin işlemeyi kastettiği temel suçun neticesi, diğeri de kastedileni aşan daha ağır ya da başka netice olmak üzere muhtevasında “**çift**” netice barındıran suçlardır⁵²⁹. Bu bağlamda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, biri failin kastettiği netice olan yaralama neticesi diğeri de failin istemediği ancak taksiri nedeniyle sebebiyet verdiği ölüm neticesi olmak üzere iki neticeden oluşmaktadır.

Aşağıda teşebbüs bahsinde de ele alacağımız üzere kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşması için temel suç olan yaralama suçuna ilişkin neticesinin tamamlanması gerekli olmasa da ölüm neticesinin meydana gelmiş olması şarttır. Diğer bir ifade ile bu suç, **ölüm neticesinin** meydana gelmesi ile birlikte tamamlanmış olacaktır⁵³⁰.

⁵²⁶ DÖNMEZER, Kişilere, s.114.

⁵²⁷ DÖNMEZER, Kişilere, s.114; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.71; CENTEL, M.87/4, s.185; GÖK - AKYOL, s.63; ALABAY, Rıfat, Adam Öldürmek Cürmü ve Müessir Fiiller Ne Suretle ve Ne Gibi Vasıtalarla İşlenebilir?, Adalet Dergisi, S:4, Y:1934, s.525; EREM, C:III, s.2094; SOYASLAN, Özel 2005, s.124; ÖZEN, s.153.

⁵²⁸ “Common law’ın ilk dönemlerinde korku ya da üzüntü oluşturmak suretiyle insan öldürme suçunun işlenemeyeceği kabul edilmekteydi. Zira şiddet içeren bir hareketin bulunmaması nedeniyle ölümün nedeninin sanıktan kaynaklandığının ispatlanması imkânsız kabul edilmekteydi. Günümüz anlayışında ise ölüm neticesinin korku ya da üzüntü nedeniyle meydana geldiğinin kanıtlanması halinde insan öldürme suçunun oluşabileceği kabul edilmektedir” (TORCIA C:I, s.154).

⁵²⁹ SOYASLAN, Genel 1998, s.468; ÖZEN, s.132; ERDAĞ, s.34.

⁵³⁰ EREM, C:III, s.2052; ÖZEN, s.172; DÖNMEZER, Kişilere, s.91.

Teoride ve uygulamada “ölüm”ün ne zaman gerçekleşeceği konusunda “beyin ölümü kıstası” kabul edilmektedir⁵³¹. Beyin ölümü, “*tüm beynin bütün fonksiyonlarının geri dönmeyecek biçimde kaybedilmesidir*”⁵³².

➤ Bu suçta ölüm neticesinin hemen meydana gelmiş olması şart değildir. Netice, yaralama kastıyla yapılan hareketten çok sonra da meydana gelmiş olabilir. Bu durum, failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumluluğu için önem arz etmemektedir. Ancak bunun için failin kasten yaralama hareketi ile mağdurun ölümü arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir⁵³³.

Amerikan ceza hukukunda da konuya yaklaşım bu şekilde olmakla birlikte⁵³⁴ common law’da belli bir süre önceye kadar bu konuda “bir yıl bir gün” kuralının uygulandığı görülmektedir⁵³⁵. Bu kurala göre; şayet mağdur, aldığı darbeden sonra bir yıl bir gün yaşamış ve bu zamanın geçmesinden sonra hayatını kaybetmişse, artık fail ölüm neticesinden sorumlu tutulmamaktadır⁵³⁶. Söz konusu kural, modern tıbbın gelişmesiyle günümüzde eyaletlerin tamamına yakını tarafından terk edilmekle birlikte, hala bazı yargı çevrelerinin kararlarında bu kurala yer verildiği

⁵³¹ JESCHECK, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.81; SINGER-LA FOND, s.172; DRESSLER, s.539 vd.; TORCIA C:I, s.145; LAFAVE, C:II, s.425; HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.62. Common law’da bazı yargı çevrelerinin, beyin ölümü kriterine yasalarında yer verildiği görülmektedir (Ör: Kan. Stat. Ann. § 77-205). MPC’de ise tıpkı TCK’da olduğu gibi “ölüm”ün tanımlaması yapılmamıştır (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.10).

⁵³² ULRICH, Schortht, Almanya’da Organ Nakli’nin Hukuki Şartları, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008, s.316; POLAT, Oğuz, Klinik Adli Tıp, Adli Tıp Uygulamaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.274.

⁵³³ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.156; EREM, C:III, s.2052.

⁵³⁴ *State v. Govan* (744 P.2d 712 (Ariz Ct. App. 1987)): Sanık G, mağdur V’ye ateş etmiş ve bu yaralanma neticesinde mağdur felç olmuştur. Sanık hakkında nitelikli yaralama suçundan dava açılmıştır. Yargılama sürecinde sanık yaptığına çok pişman olduğunu söylemiş ve mağdurun bakımını üstlenmek istediğini söylemiştir. Olaydan 10 ay sonra sanık ile mağdur evlenmiş ve dava ihtirazi kayıtlı düşmüştür. Mağdur, ilerleyen dönemde bu felç nedeniyle oluşan çeşitli hastalıklar nedeniyle sürekli olarak bakıma ihtiyaç duyar. Bu nedenle de ailesinin yanına taşınır, evliliğini fesheder ve bir yıl süresince hastanede tedavi görür. İlerleyen dönemde mağdur yeniden sosyal hayata katılmaya başlar. Ancak soluk borusuna takılan tüp onu rahatsız eder ve mağdur zatürre olur. Birkaç hafta tedavi olmaya gitmese de sonunda durumu çok kötüleşince tedavi olmayı kabul ederse de hastaneye yattıktan bir gün sonra hayatını kaybeder. Ölüm neticesi, sanığın yaralama hareketinden beş yıl sonra meydana gelmiştir. Tıp uzmanı, ölüm nedeninin geçirilen felç nedeniyle ortaya çıkan nefes alma problemi nedeniyle oluşan zatürreden kaynaklandığını açıklar. Arizona yasalarına göre bir kimseyi ciddi şekilde yaralama kastıyla hareket etmek ya da önceden tasarlamaksızın kasten öldürmek ikinci dereceden cinayet suçu olarak düzenlenmiştir (§13-1104). Mahkeme, mağdurun sağlığını etkileyen sonraki olaylara rağmen sanığın beş yıl önceki bu fiilini esas alarak onu ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutar.

⁵³⁵ *Rex v. Dyson*, (1908) 2 K.B. 454).

⁵³⁶ SINGER-LA FOND, s.173; LAFAVE, C:I, s.500; LAFAVE, C:II, s.427; DRESSLER, s.542; TORCIA C:I, s.151-152.

görülmektedir⁵³⁷. MPC § 2.03'teki düzenlemesinde bir yıl bir gün kuralına yer vermemiştir⁵³⁸.

➤ Son olarak; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, kanunun tayin ettiği ölüm neticesinin gerçekleşmesi ile tamamlandığından “ani suç”; sorumluluk için korunan değer olan yaşama hakkının üzerinde bir zarar neticesinin meydana gelmesi arandığı için “zarar suçu”; suç tipinde sadece ölüm neticesine yer verdiği için “tek neticeli suçlar” kategorisindedir.

c- Nedensellik Bağı

aa- Genel Olarak

Nedensellik bağının, şart teorisi yaklaşımı çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini ve “o olmasaydı netice meydana gelmeyecekti” diyebileceğimiz bütün şartların, neticenin meydana gelmesinde “neden” olarak kabul edilmesi gerektiğini ikinci bölümde ifade etmiştik⁵³⁹. Bu konuda inceleme konumuz olan suça ilişkin farklı bir yaklaşımımız söz konusu değildir. Diğer bir ifade ile nedensellik bağı konusu, inceleme konumuz suç bakımından farklı bir özellik arz etmemektedir.

bb- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunda Nedensellik Bağı

M.87/4 metninde, “temel suç” ile “istenmeyen netice” arasındaki nedensellik bağı, “Kasten yaralama *sonucunda* ölüm meydana gelmişse” şeklinde ifade edilmiştir. O halde işlenen fiilin m.87/4 kapsamında kabul edilebilmesi için meydana gelen ölüm neticesinin, *yaralama fiilinin işlenişine yönelik yapılmış bir hareketin sonucunda* meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yaralama suçu işlemeye yönelik hareket yapılmamış olsaydı ölüm neticesi gerçekleşmeyecekti diyebileceğimiz her durumda, failin yapmış olduğu kasten yaralama hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmelidir.

⁵³⁷ *State v Sutton*, 333 S.C. 192, 508 S.E.2d 41 (Ct.App.1998), (340 S.C. 393, 532 S.E.2d 283 (2000))

⁵³⁸ The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.9.

⁵³⁹ Bkz. s.41 vd.

cc- 765 Sayılı TCK'nın ve 5237 Sayılı TCK'nın Kabul Ettiği Teori

765 sayılı TCK'da ne nedensellik bağının tespitinde *hangi teorinin* benimsendiğine ilişkin açık bir düzenlemeye ne de nedensellik bağına ilişkin genel bir hükme yer verilmiştir.

Bununla birlikte kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği 452. madde dikkate alındığında; failin, meydana gelen ölüm neticesinden sadece nedensellik bağının varlığı yeterli görülerek sorumlu tutulması (m.452/1), hatta ölüm neticesinin önceden mevcut ya da sonradan eklenen bir sebebin birleşmesiyle gerçekleşmesi halinde bile bu sonucun değişmemesi (m.452/2) ve söz konusu düzenlemelerde *hareketin, neticeyi gerçekleştirmeye uygun ya da elverişli olması* gerektiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemesi, yasa koyucunun da bu suçta **şart teorisini** kabul ettiğini göstermektedir⁵⁴⁰.

Aynı şekilde 5237 sayılı TCK'da yer alan hükümler incelendiğinde de nedensellik bağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu da kanunumuzun, “nedensellik bağı” kavramına olması gerekenden farklı bir anlam yüklediği ve bu bağın, doğa bilimleri çerçevesinde tespit edilmesi gerektiği kanaatinde olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda 5237 sy TCK'nın salt doğa kanunları ekseninde bir değerlendirme öngören şart teorisini kabul ettiğini söylememiz mümkündür.

dd- Yargıtay'ın Kabul Ettiği Teori

Yargıtay'ın 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu konuya ilişkin kararlar incelendiğinde, nedensellik bağının tespitinde ağırlıklı olarak uygun nedensellik teorisini kabul ettiği⁵⁴¹ ve bunu da bazı kararlarında açıkça ifade ettiği görülmektedir:

⁵⁴⁰ Öğretide KUNTER (KUNTER, Maddi, s.152) ve ÖNDER (ÖNDER, Şahıslara, s.97) de, m.452'de yer alan suçta şart teorisinin kabul edildiği düşüncesindedir. DÖNMEZER/ERMAN ise, 452. maddedeki bu düzenlemeden, (bu teorinin önerdikleri şekilde anlaşılması kaydıyla) uygunluk teorisinin üstün tutulduğunun anlaşıldığı düşüncesindedir (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.526-527).

⁵⁴¹ ALTUN, s.175. Türk öğretisinde TANER (TANER, s.311) YÜCE (YÜCE, s.229), DÖNMEZER (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.500) gibi yazarlar tarafından da savunulan bu teoriye göre; “bir şartın hukuk alanında sebep olarak kabul edilebilmesi için neticeyi meydana getirmeye **uygun ve elverişli olması**, bu neticenin meydana gelebilmesinin ihtimal dâhilinde olması gerekir (JESCHECK, s.31). Burada önemli olan, belli bir sebebin yine belli bir neticeyi bilfiil meydana getirmesi değil, bu neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olmasıdır (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.498.).

“Kavgaya ettiği sanıklar tarafından kovalandığı sırada ani olarak yola çıkıp seyir halindeki otomobilin çarpmasına maruz kalarak öldüğü anlaşılan G.'nin bu şekildeki ölümü ile onu kovalayan sanıkların fiilleri arasında **doğrudan doğruya uygun ve yakın illiyet rabitası bulunmadığı** gözetilmeksizin yazılı düşüncelerle mahkûmiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”⁵⁴².

İkinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığı doğa biliminin konusuna girer. Bu bağlamda doğa biliminin esasları çerçevesinde nedensellik bağının olduğu ya da olmadığına ilişkin yapılan bir tespitten sonra ayrıca hukuken yapılacak bir değerlendirme bulunmamaktadır⁵⁴³. Yukarıda verilen kararda sanıkların hareketi, meydana gelen netice açısından “o, olmazsa olmaz” nitelik taşımakta olup; hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Yine yukarıda tipiklik konusu altında ifade ettiğimiz üzere mağdur savunma refleksi ile hareket ettiğinden işlenen fiil kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu bağlamında tipiktir⁵⁴⁴. Nedensellik bağının tespitini uygun nedensellik teorisine göre gerçekleştiren Yargıtay ise bu teori gereği, önce doğa bilimi çerçevesinde neticeyi meydana getiren şartları belirlemekte sonrasında ise **hukuki bir değerlendirme** yaparak bu şartlardan hangisinin neticeyi meydana getirmede uygun ve elverişli olup olmadığını tespit etmektedir⁵⁴⁵.

⁵⁴² 9.CD, 5.5.1983, 1304/1364, Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.297; Benzer nitelikte: “Sanığın bekçi olarak görev yaptığı ve 2 metre 20 santimetre yüksekliğinde tel örgü ile çevrili İETT'ye bağlı hurdalık sahaya iki arkadaşı ile birlikte hırsızlık amacıyla giren maktül ve arkadaşlarını kovalaması, kaçmalarını ve suçüstü yakalanmalarını temin amacıyla silah kullanmak yerine, basiretli bir davranışla arkalarından taş atması... bilirkişi Ahmet ÖĞLÜ tarafından düzenlenen 4.4.1994 tarihli raporda ‘görevli bekçinin kovalama ve yakalama isteğini anlayan üç kişiden ikisi, Ercan Gül ile maktül Deniz Dülger’in giriş yaptıkları telli duvarın açık olduğu dere istikametine, İsmail Bayram’un ise Kemerburgaz yolu istikametine kaçmış ve kurtulmuşlardır... Maktül Deniz’in tahminen 3 metre genişliğinde ve olay yerinde bulunan dereyi arkadaşının kolayca geçtiğini görünce, maktülde bu dereye girmiş, gerek yüzmeye bilmemesi gerekse derenin tabanının bataklık olması nedeniyle karşı sahile bir metre kala bataklık zemine takılıp çıkamamış ve boğulmuştur’... Otopsi raporundan anlaşılacağı gibi, maktülün başında veya vücudunda hiçbir darbe, silah veya taş izine rastlanmamıştır... Maktül, diğer iki arkadaşı gibi yol istikametine kaçıp kurtulabilir, yine tel örgü dışındaki istinat duvarına destek meyilli betonu ve patika yolu izleyip, 500 metre sonra kapalı garaj alanından uzaklaşıp kurtulabilir. Sanık bekçinin rapor ve krokilerde görüldüğü gibi duvarı ve tel örgüyü ayıp maktülü kurtarma şansı bulunmamaktadır... sanığın görev ve yetki hudutlarını aştığı ve **eylemiyle maktülün boğulması arasında doğrudan illiyet bağı bulunduğunu kabule imkan bulunmadığından, beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir**” şeklinde karar vermiştir (1. CD, 15.3.1995, 5040-647, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.433-434).

⁵⁴³ Bkz. s.41 vd.

⁵⁴⁴ Bkz. s.110 vd.

⁵⁴⁵ Ayrıca Yargıtay’ın o dönemdeki bu yaklaşımının, “neticenin, hareketin uygun ve elverişli bir sonucu olmasını aramayan” 45. maddedeki düzenlemeye aykırılık teşkil ettiğini söylemek de mümkündür.

Somut olayda işlenen fiil tipiktir ve failerin hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Ancak Yargıtay'ın, *bu tür bir olayda ölüm neticesinin öngörülebilir olmadığı düşüncesinden yola çıkarak failerin hareketiyle ölüm neticesi arasında nedensellik bağlantısının bulunmadığını* söylemesi, “nedensellik bağının tespitini” aşan ve suçun manevi unsurunu da kapsayan bir değerlendirme mahiyetindedir⁵⁴⁶. Yargıtay'ın bu yaklaşımının temelinde, 45. maddede dayanağını bulan objektif sorumluluk nedeniyle aşırı genişleyen ceza sorumluluğunu sınırlandırma amacı yatmaktadır⁵⁴⁷.

5237 sayılı TCK, 23. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda *istenmeyen neticeden sorumluluğun bu neticenin fail tarafından öngörülebilir olması şartına bağlı tutulmasıyla* uygun nedensellik teorisinin bu misyonu, olması gerektiği gibi, suçun manevi unsuruna verilmiştir. Bu nedenle de neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda uygun nedensellik teorisinin tercih edilmesinin gerekçesinin 5237 sy TCK döneminde geçerliliğini yitirdiğini söylememiz mümkündür⁵⁴⁸.

Dolayısıyla söz konusu suç açısından sorumluluk, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi sadece nedensellik bağına göre değil; tipiklik ve nedensellik bağı ile birlikte suçun manevi unsuru çerçevesinde belirlenecektir. Bu bağlamda öncelikle hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı tespit edilecek, daha sonra işlenen fiilin m.87/4 bakımından tipik olup olmadığı belirlenecek, son olarak da suçun manevi unsuruna ilişkin olarak meydana gelen ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı tespit edilecektir.

⁵⁴⁶ Uygun nedensellik teorisinde neticenin öngörülebilirliğinden, tahmin edilebilirliğinden bahsedilmekte, suçun maddi unsurunu oluşturan “nedensellik bağı” kavramının dışında kalan ve suçun unsurlarından manevi unsurun konusunu teşkil eden “öngörebilme unsuru” çerçevesinde bir inceleme yapılmaktadır (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.501). Oysa hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığı tespit edilirken istenmeyen neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı hesaba katılmaz (CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.417). Meydana gelen neticeden dolayı failin sorumlu olup olmadığını tespit etmek, suçun unsurlarından kusurluluğa ilişkin bir husustur (KUNTER, Maddi, s.185). Nedensellik bağında ise sadece hareket ile netice arasında maddi bir bağın olup olmadığı objektif bir şekilde tespit edilmektedir (ÖNDER, Şahıslara, s.63). Bu gerekçelerle biz de uygun nedensellik teorisini savunanların, hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığı meselesi ile o neticeden failin sorumlu olup olmadığı meselesini birbirine karıştırmakta olduğu kanaatindeyiz (ÖZBEK, C:I, s.315 KUNTER, Maddi, s.188).

⁵⁴⁷ ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.367; GÜLŞEN, Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.193.

⁵⁴⁸ ERDEM, 2009, s.110; GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.193.

ee- Nedensellik Bağının Tespiti

Somut bir olayda ölüm neticesinin failin yaralama hareketi sonucunda meydana gelip gelmediğine hâkim karar verecektir. Ancak bazı durumlarda hâkimin, olayın belli bir uzmanlığın sahasına girmesi nedeniyle konunun uzmanı bir bilirkişiden faydalanması da mümkündür⁵⁴⁹. Söz konusu bilirkişi incelemesinde, hareketin neticeyi meydana getirme açısından uygun ve elverişli olup olmadığı değil; sadece nedensel olup olmadığı tespit edilecektir. Hâkim, konunun uzmanı bilirkişinin verdiği mütalaa doğrultusunda somut olayda hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığını belirleyecektir. Ancak hâkim, *bu belirlemeyi yaparken hukuki bir değerlendirme yapmayacak ve sadece bilirkişinin raporu ekseninde ve doğa biliminin doğrultusunda karar verecektir. Hâkimin yapacağı bu belirleme, hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığına ilişkin olup; failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulup tutulmayacağı, suçun manevi unsuruna ilişkin ve bir sonraki aşamada yapılacak bir değerlendirmedir*⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ “Dosyaya, oluşa ve mevcut delillere göre: Öldürülen olay tarihinde 64 yaşlarındadır. Olaydan dört yıl kadar önce "Hat Myokart Enfarktüsü" teşhisiyle hastahaneye yatırılmış, 23 gün müddetle tedavi görmüştür. Olay anında sanığın öldürülene sopa ile vurduğu, sağ kulağında "ekimoz" husule gelmesine sebep olduğu anlaşılma ile birlikte Adli Tıp Kurumu, İhtisas Kurulunun... 14.10.1983 gün ve 851/1787 sayılı raporunda (Maktulün sağ kulağı üzerindeki bulguların yere düşmesi ile mi veya maktulün başına sağ kulağı üzerine sopa ile vurulma sonucu mu öldüğü, yoksa kendisinde mevcut bir hastalıktan mı öldüğü sorulmaktadır. SONUÇ: Fethi kabir suretiyle gönderilen Musa Arslan'a ait olduğu bildirilen kafatası ile hyoid kemik, troid kıkırdak ve alt çene ile boyun omurlarının tetkikinde ve hasta olduğu dönemde yattığı Çorum Devlet Hastanesindeki müşahede kayıtlarının tetkikinde şahsın sağ kulağındaki ekimozun ayrıntılı tarifi yapılmadığı otopsi yapılmadığı ve yapılmadığı anlaşılma ile ve bilahare kafatasının yapılan tetkikinde herhangi bir travmatik lezyon tespit edilmediğinden bu ekimozun mevcut tarifelerle bir müessir fiilden ileri geldiğini söylemeye tıbben imkân olmadığı şahsın kafatasına tevcih edilen künt bir sopa darbesi ile ölmüş olamayacağı, ölümün, 20.2.1978 tarihinde, hastane kayıtlarında myokart enfarktüsü geçirdiği nazarı itibara alındığında, şahsın kendisinde mevcut atherosklerotik kalp hastalığından olabileceği oybirliği ile mütalâa olunur) denilmektedir. Anılan raporda oluşa uygun bir gerekçe ile, "sopa darbesi" ile "ölüm" olayı arasında illiyet bağının bulunmadığının açıklığa kavuşturulmasını göz önünde tutarak, sanığın beraatine karar veren yerel mahkemenin kanaat ve takdirinde herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden, C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir”, (CGK, 11.3.1985, 1-288/132), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.429-430).

⁵⁵⁰ “Adli tahkikat dosyasının bütünüyle Adli Tıp Kurumuna gönderilerek sanıkların ve tanıkların beyanları ile dosya içeriği deliller birlikte değerlendirildikten sonra olay ile ölüm arasında 2 günlük sürenin geçmiş olması da nazara alınarak; maktulün ölüm nedeni ölüm ile olay arasında illiyet bağının bulup bulunmadığı, maktulün olaydan önce de hasta olduğu söylenmesi de göz önünde bulundurularak ölümün gerçekleşmesinde başkaca ortak bir neden bulunup bulunmadığına dair rapor alınarak, alınan bu rapor sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulması...”, (1.CD, 06.02.2008, 4974/724), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.633).

➤ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde ise öğretilde, nedensellik bağının tespiti *hukuki bir mesele olduğu* ve bu görevin hâkime düştüğü, somut olayda hâkimin bilirkişi raporlarını da değerlendirerek hareket ile netice arasında nedensellik bağının olup olmadığına karar vereceği kabul edilmekteydi⁵⁵¹. Yargıtay da aynı görüşü savunmakta ve Adli Tıp Kurumu'nun nedensellik bağının mevcut olduğuna ilişkin görüşü olsa bile, bu konuda karar verme yetkisinin hâkime ait olduğunu kabul etmekteydi⁵⁵². Bu tür bir yaklaşımın temelinde ise nedensellik bağına hukuki bir değerlendirme ile belirleyen uygun nedensellik teorisi yatmaktaydı. Ancak 5237 sy TCK döneminde uygun nedensellik teorisinin 765 sy TCK

⁵⁵¹ DÖNMEZER, Kişilere, s.91.

⁵⁵² “Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 7.1.1994 gün ve 9 sayılı raporunda ‘ölenin kendisinde mevcut kalp hastalığının akut hale geçmesi ile husule gelen ölüme, karşılıklı müessir fiil eylemi ile olayın stresi ve ölenin kendisinin sarf ettiği eforun müşterek tesirinin inzimamının söz konusu olduğu; diğer bir deyişle ölümün husule gelmesinde bu sayılan faktörlerin tamamının müştereken ortak neden teşkil ettiği’ belirtilmekte ise de; husule gelen bir ölüm olayı ile daha önce ölene yapılan müessir fiil arasında illiyet bağının mevcut olup olmadığının tespitinin mevcut raporları da değerlendirilerek davaya bakan hâkime ait olduğu; olayda asıl saldırgan durumunda olan maktül olup, küçük yaştaki sanığın saldırıda bulunması itmesi, boğazını sıkıyığında tokatlayarak kurtulmaya çalışmasının yasal savunma şartları içinde değerlendirilmesi gereken davranışlar olduğu; esasen maktülden kaynaklanan ve kavga sırasında illiyet bağının kurulmasına neden sayılacak hallerden değil, aksine illiyet bağına kesen davranışlar olarak değerlendirilmesi gerektiği; olayda sanıktan gelen davranışlar olmasa dahi, maktülün yaptığı hareketlerin tek başına ölüm olayını meydana getirmeye elverişli sayılması gerektiği göz önünde tutulduğunda, sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile mahkûmiyete karar verilmesi...”, (1.CD, 25.10.1995, 2617/2998), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.413-414); “... İncelenen maddi olayda sanığın eylemi sonucu kol ve bacağına kırıklar oluşan maktul olaydan 9 gün sonra siroz, kalp yetmezliğinin müşterek etkisiyle solunum ve dolaşım durmasından ölmüştür. Maktul hakkında olaydan sonra düzenlenen çeşitli raporlarda: 20-30 yıldan beri hipertansiyonu, 1984'ten beri şeker hastalığı, sirozu, kronik bronşiti ve böbrek hastalığı bulunmasına rağmen sigara kullandığı gibi 30 yıldır günde bir şişe rakı içtiği, sanık tarafından yaralanıp hastanede yatarken psişik bozukluklar ve halüsinasyonlar olduğu, yapılan konsültasyonda alkol yoksunluğu düşünülüp tedavi uygulandığı, ölmeden bir gün önce halisülasyonların artması nedeni ile nöroloji ve dâhiliye konsiltasyonu yapıldığı belirtildiğine göre eylemiyle ölüm arasında illiyet bağı bulunmayan sanığın ölüm sonucundan sorumlu tutulması mümkün değildir...Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporlarda uygulanacak yasa maddesi de gösterilmek suretiyle sanığın eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu belirtilmişse de hukuki kavram olan illiyet bağının tespiti ve uygulanacak yasa maddesinin tayini hâkime aittir” (CGK, 27.4.1992, 109/126), (Nakleden: ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.274); “...İncelenen maddi olayda sanığın eylemi sonucu solkulak memesinde kanamalı yırtık sağ taraf ekstremelerinde hemiplorjisi ve saçlı deride parietal kemiğe uyan bölgede her iki tarafta 6x6 cm. büyüklüğünde şişlik saptanan maktüle olaydan 15 gün sonra hipertansiyona bağlı beyin kanaması sonucu ölmüştür. Maktülenin 66 yaşında olduğu, yalnız yaşadığı 25 sene önce felç geçirdiği ve olaydan önce kendisinde yüksek tansiyon ile müterafik dolaşım hastalığı bulunduğu gözetildiğinde ölüme neden olan kanama sebebinin olaydan çok önce vuku bulmuş bir müessir fiile bağlamak ve sanığı ölüm sonucundan sorumlu tutmak mümkün değildir. Çünkü ölüm sanığın eyleminin doğal sonucu olan bir sebepten husule gelmemiş olayla ölüm arasında geçen 15 günlük zaman dilimi içinde oluşan başka sebeplerin etkisiyle önceden mevcut bünyevi nedenlerden husule gelmiştir...Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda uygulanacak Yasa maddesi de gösterilmek suretiyle sanığın eylemiyle ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu belirtilmişse de hukuki kavram olan illiyet bağının tespiti ve uygulanacak Yasa maddesinin tatbiki var olan tüm delilleri olaysal olarak değerlendirmesi gereken hakime aittir” (CGK, 07.03.1994, 1-51/75), (Nakleden: ERDOĞAN- ÖZKEPİR, s.321-322).

dönemindeki tatbik edilme gerekçesi ortadan kalktığından bu konuda eski yasa dönemindeki bu yaklaşımın sürdürülmesinin anlamı bulunmamaktadır.

ff- Nedensellik Bağına İlişkin Problemler

aaa- Genel Olarak

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda nedensellik bağının varlığı için zararlı sonucun sadece failin davranışının bir sonucu olarak meydana gelmesi gerekmez⁵⁵³. Ölüm neticesinin, failin yaralama hareketinin doğrudan bir sonucu olarak değil de başka sebeplerin de bu hareketle birleşmesi neticesinde meydana gelmesi halinde de -bu netice tamamen ayrı ve bağımsız bir nedenden dolayı meydana gelmediği sürece- nedensellik bağının varlığı kabul edilir⁵⁵⁴.

Objektif sorumluluğun söz konusu olduğu sistemlerde nedenselliğin bağının varlığının sorumluluk için yeterli olması nedeniyle bir neticeye birden fazla sebebin birleşerek neden olduğu haller, birer nedensellik problemi olarak kabul edilmiş ve bu konu altında ele alınmıştır⁵⁵⁵.

5237 sy TCK objektif sorumluluğa yer vermediğinden biz bu gibi hallerde failin ceza sorumluluğunun ne şekilde tespit edileceğinin nedensellik problemi olarak değil kusurluluk problemi olarak değerlendirmekteyiz. Bu nedenle de bu konuyu aşağıda manevi unsur başlığı altında ele alacağız. Burada ise sadece nedensellik bağına ilişkin çeşitli olasılıklar, “nedensellik bağı” çerçevesinde değerlendirilecektir. Ancak bunun öncesinde *Amerikan ceza hukukunun* konuya yaklaşımını da belirtmek isteriz.

➤ Amerikan ceza hukukunda, ölüm neticesinin failin yaralama hareketi ile birlikte başka sebeplerin de bu hareketle birleşmesi sonucu meydana geldiği hallerde

⁵⁵³ TOROSLU, Özel 2005, s.44; CENTEL, M.87/4, s.193.

⁵⁵⁴ KUNTER, Maddi, s.181; ÖNDER, s.197; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.243; DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.216; DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.523.

⁵⁵⁵ “Farz edelim ki A, B’nin başına hafif bir darbe indirmiştir. Böyle bir darbe normal bir şahıs üzerinde vukua gelmiş olsaydı hiçbir netice husule getirmeyecekti. Fakat B’nin başındaki kemiklerde bir zaafiyet vardır, böyle hafif bir darbeye dahi tahammül edemiyor ve kırılıyor. Binnetice ölüm vukua geliyor. A’nın fiili umumi olarak, normal surette kemikleri teşekkül etmiş bir kimsenin ölümüne sebebiyet veremezdi. B’nin kafasındaki kemiklerin hususi vaziyeti bir istisna teşkil etmektedir. Şimdi A’nın fiili ile netice arasında zaruri, kat’i bir sebebiyet alakası vardır. Fakat uygun bir sebebiyet alakası mevcut değildir”, (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.500).

ceza sorumluluğunun ne şekilde tespit edileceği, **nedensellik bağı** ile ilgili bir konu olarak değerlendirilmektedir⁵⁵⁶.

Birinci bölümde, Amerikan ceza hukukunda nedensellik bağının var olup olmadığına ilişkin tespitin, şart teorisi ve en yakın nedensellik teorisinin (proximate cause) uygulanması suretiyle iki aşamalı olarak yapıldığı ifade edilmiştir. Yine yukarıda da ifade edildiği üzere en yakın nedensellik teorisine göre yapılan hareket, sadece bu hareketin meydana getirebileceği *öngörülebilir* neticeler bakımından bir *neden* olarak kabul edilmektedir⁵⁵⁷. Bu bağlamda bu ülke uygulamasında esas olarak, failin hareketi ile birleşerek mağdurun ölümüne sebep olan nedenlerin *öngörülebilir*⁵⁵⁸ olmasının, failin hareketi ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik ilişkisini *kesintiye uğratmadığı* kabul edilmekte ve **fail, meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulmaktadır.** Ancak ‘common law’da konuya ilişkin farklı kriterlerin de geliştirildiği görülmektedir. Aşağıda yeri geldikçe Amerikan ceza hukukundaki bu kriterlere yer verilecektir.

Amerikan ceza hukukuna ilişkin bu kısa bilgilendirmeden sonra aşağıda, *nedensellik bağına ilişkin problemler* iki ayrı başlık altında ele alınacaktır: “*Ölüm Neticesinin, Failin Kasten Yaralama Hareketinin Doğrudan Bir Neticesi Olarak Meydana Gelmesi*” ve “*Ölüm Neticesinin, Mevcut ya da Eklenen Sebeplerin Birleşmesi İle Meydana Gelmesi*”

bbb- Ölüm Neticesinin, Failin Kasten Yaralama Hareketinin Doğrudan Bir Neticesi Olarak Meydana Gelmesi

Bu gibi hallerde failin yaralama kastıyla yapmış olduğu hareket, önceden mevcut ya da sonradan ortaya çıkan bir nedenle birleşmeksizin, *doğrudan* mağdurun

⁵⁵⁶ KADISH – SCHULHOFER, s.517.

⁵⁵⁷ Bkz. s. 42 vd.

⁵⁵⁸ Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere biz, önceden mevcut veya sonradan eklenen nedenlerin failin sorumluluğuna etkisini, bu nedenlerin *öngörülebilir* olup olmadığı ekseninde ve suçun manevi unsuru bakımından ele almaktayız. Amerikan ceza hukukunda da bu gibi haller, genelde araya giren nedenlerin *öngörülebilir* olup olmadığı ekseninde ancak nedensellik bağı bakımından ele alınmaktadır. Ancak “öngörülebilirlik” kavramına verilen anlam bakımından her iki sistem arasında şu fark vardır: Türk ceza hukukunda manevi unsur bağlamında ele alınan bu kavramda esas olan, eklenen nedenlerin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığıdır. Amerikan ceza hukukunda nedensellik bağı kapsamında ele alınan öngörülebilirlikte ise esas olan, somut olayın koşulları ya da failin sübjektif bakış açısı göz önünde bulundurulmaksızın, böyle bir nedenin araya girmesinin objektif olarak beklenir olup olmadığıdır.

ölümüne neden olmaktadır⁵⁵⁹. Bu gibi durumlarda nedensellik bağının tespitinde şayet ölüm neticesi, failin yaralama hareketi olmasaydı meydana gelmeyecek idiyse, yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir.

“Maktülün olaydan önceki zamanlarda ve olay günü herhangi bir hastalığı veya rahatsızlığı bulunmadığına ve dosyada bunun aksine bir delil de olmadığına ve sanığın müessir fiilinin hemen akabinde öldüğüne, ölümü meydana getiren yarayı sanık ika eylediğine göre, sanığın eylemi ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu kabulü zorunludur ve sanığın eylemi TCK'nun 452.maddesinin birinci fıkrasına temas eder vasıftadır⁵⁶⁰”.

Ancak ölüm neticesi, failin yaralama hareketi olmasaydı da meydana gelecek idiyse bu durumda yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının olmadığı ve ölüm neticesinin failin hareketinden **tamamen bağımsız bir sebepten dolayı** meydana geldiği kabul edilecektir⁵⁶¹. Bu gibi bir durumda fail, sadece işlemeyi kastettiği kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır⁵⁶².

“... Belediye bahçesinde oturanlara meşrubat satmak için izin alan ve bu amaçla bahçedeki havuz başına masa yerleştiren failin bu hareketini gören ölen A, faile saldırarak vurmaya başlamış, kendisini savunmak durumunda kalan fail ise elinin iç kısmı ile karşılık vererek A'ya karşı koymaya çalışmıştır. Araya girenlerin müdahalesi ile yatışan olaya polis müdahale etmiş ve her ikisi karakola götürülmüş, ifadesine başvuru A, sağlık ocağına gönderilmiş, sağlık ocağından dönerken fenalaşması üzerine tekrar hastaneye sevk edilmiştir. Herhangi bir bulgu bulunmadığı için hastaneden ayrılan A, cuma namazı kılmak üzere sıcak ve havasız bodrum katta bulunan mescide gitmiş, namaz kıldığı sırada fenalaşarak 'akud istemik kalp rahatsızlığından' ölmüştür. Somut olayda aradan geçen zaman dilimi içinde ölenin bedeni güç sarfına yol açan hareketleri, onda önceden varolan ve failce bilinmeyen sebebi olumsuz bir biçimde harekete geçirerek failin fiili ile ölüm olayı arasında illiyet bağının kesilmesine yol açmıştır. Bu nedenle failin 452/2 den dolayı cezalandırılması mümkün değildir...”⁵⁶³

⁵⁵⁹ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde de ölüm neticesi, yaralama kastıyla hareket eden ve yapmış olduğu hareketi, başlı başına bir kimsenin ölümüne elverişli olmayan failin bu hareketinin, doğrudan, olağan ve doğal bir sonucu olarak başka nedenler eklenmeksizin meydana gelmişse fail hakkında m.452/1 hükmü uygulanırdı (DÖNMEZER, Kişilere, s.93; ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.367; KOCASAKAL, Ümit, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hayata ve Vücut Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008, s.274; EREM, C:III, s.2054; ÖZEN, s.177).

⁵⁶⁰ CGK, 3.2.1986, 271-40, (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.379).

⁵⁶¹ ÖNDER, Şahıslara, s.64.

⁵⁶² ERDEM, 2009, s.110.

⁵⁶³ (CGK, 20.11.1989, 1302/361), (Nakleden: ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.187). Konuya ilişkin diğer Yargıtay kararları şunlardır: “... İşgaliye resmini tahsil amacıyla gelen zabıta memurları faile ait işgaliye vergisini tahsil ettikten sonra komşu tezgâhın kime ait olduğunu sormuşlar, fail de maktule ait olduğunu bildirmiştir. Durumu öğrenen maktul, faille münakaşaya başlamış, failin iteklemesi üzerine

➤ Common law'da yapılan yaralama hareketinin, mağdurda önceden mevcut bir zayıflık ya da sonradan ortaya çıkan bir nedenle birleşmeksizin doğrudan doğruya ölüm neticesine sebep olması halinde, yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında **direk nedensellik bağının (direct cause)** var olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

ccc- Ölüm Neticesinin, Mevcut ya da Eklenen Sebeplerin Birleşmesi İle Meydana Gelmesi

aaaa- Türk Ceza Hukuku

Şayet somut olayda, failin yaralama hareketinden başka ölüm neticesine sebebiyet veren nedenlerin varlığı söz konusu ise, *failin yaralama hareketi olmasaydı*

yere düşmüş, yarım saat sonra rahatsızlanarak hastaneye kaldırılan maktul yapılan tedaviye rağmen 3 gün sonra ölmüştür. Olayla ilgili Adli Tıp mütalaasında 'itmeden mütevellit bir kanamanın meydana geldiğinin tıbbi delillerle bulunamadığı' belirtilmiş olmasına göre, illiyet bağının mevcut olup olmadığının araştırılması gerekir...", (I.CD, 5.4.1983, 1141/1124), (Nakleden: ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.187); "...İncelenen dosyaya, delillere ve oluşa göre; sanık Kemal'in, olay gecesi 2,5 yaşındaki kızı Ayşe'yi altını kirletmesine kızarak tekmeleyip kasten öldürdüğü iddia olunmuş ve yapılan yargılama sonunda sanığın maktüleyi kastı aşan müessir fiil sonucu öldürdüğü kabul edilip tecziyesine karar verilmişse de; çocuğun olaydan 10 gün önce yattığı karyoladan düştüğü ve o günden sonra başını tutup dolaştığı, hareketlerinde anormallik olduğu tanıklarca ifade edildiğine ve sanığın, başına vurduğu belirlenemediğine, Adli Tıp 1 nci İhtisas Kurulu 11.4.1986 günlü matalâasında, 7-10 gün önceki travmalarda kafa içi lezyonu olması halinde baş dönmesi, uykuya meyil, hareket bozukluğu gibi belirtiler gösterebileceği, başta kanama ile vücuttaki ekimozların bir kısmının yüksekte düşme sonucu olabileceği, bir kısım ekimoz ve hematomların yeni yürümeye başlayan çocuklarda kendiliğinden düşme sonucu olabileceği, başta ölümü mucip kanamanın yüksekte düşme sonucu meydana geldiğinin kabulü gerektiğine dair açıklamaları karşısında şüphenin sanık lehine kabulü ile sanığın fiili ile ölüm arasında illiyet bağının bulunmadığı, sanığın eyleminin âdiyen müessir fiilden ibaret kaldığı anlaşıldığından C.Başsavcılığı itirazının reddine, karar verilmiştir", (CGK, 9.11.1987, 1/259-526), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.440-441); "...1325 doğumlu, şeker ve yüksek tansiyon hastası olan Nazmiye'nin 16.8.1994 tarihinde müessir fiile maruz kaldıktan sonra tedavi ve müşahede amacıyla hastaneye yatırıldığı ve "diabet" teşhisiyle 19.8.1994 tarihinde taburcu edilmesinden dört gün sonra öldüğü, "yüzünde tespit edilen lezyonların bizatihi ölüme neden olamayacağı" Adli Tıp 1.İhtisas Kurulu'nun 11.10.1995 gün ve 1151 sayılı raporunda açıklanması, Ödemiş Devlet Hastahanesi Dahiliye Uzmanı Dr.Ekrem Hekimoğlu'nun 28.12.1994 tarihinde alınan ifadesinde "maktüle hastahaneye gece saat 00.30 sıraları getirildiğinde yüzünde, alın ve çene kısmında, kemiğe nafiz olmayan, deri altında kalan yüzeysel kesi ve sıyrıkların olduğu, bunların hastanın hayatını tehdit etmediği, hastanın bilincinin normal olduğunun o gece alınan ifadesinden anlaşılacağı, 85 yaşlarında olan ve uzun süredir şeker hastalığı, kalp rahatsızlığı, tansiyon yüksekliği ve damar sertliği olan hastanın üç gün yatırılarak tedavisinin yapıldığı, durumunun düzeldiği ve taburcu edildiğinin" ifade edilmesi, evde şeker komasına girerek soyardan düştüğünün belirtilmesi karşısında, sanığın TCK.nun 456/4.maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereken eylemiyle maktulün ölümü arasında illiyet bağı bulunduğu kabul edilemeyeceği halde, yazılı gerekçe ile ve TCK.nun 452/2, 59/2.maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır", (I. CD, 13.5.1996, 1441-1689), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.410-412).

⁵⁶⁴ DRESSLER, s.202.

ölüm neticesi gerçekleşmeyecekti dediğimiz hallerde yaralama hareketinin ölüm neticesi bakımından nedensel olduğu kabul edilecektir⁵⁶⁵.

Ancak failin hareketi olmasaydı da ölüm neticesi gerçekleşecekti diyebiliyorsa ve ölüm neticesine failin hareketinden tamamen ayrı bir sebebin varlığı neden olmuşsa, bu hallerde hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı söz konusu olmayacaktır⁵⁶⁶. Yapılacak bu sorgulanma ile ölüm neticesi açısından failin hareketinin nedensel mi yoksa rastlantısal mı olduğu ortaya çıkacaktır.

➤ Mülga 765 sayılı TCK'da ise ölüm neticesinin failin hareketi ile mağdurda daha önceden mevcut olup da failce bilinmeyen ya da failin hareketine sonradan eklenen sebeplerin birleşmesi sonucu meydana gelmesi halinde, 452. maddenin 2. fıkrasındaki suç oluşmaktaydı. Bu düzenlemede kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin “failin fiilinden önce var olup da **failce bilinmeyen** bir durumun birleşmesi” veya “**failin iradesinden hariç ve beklenilmeyen** nedenin eklenmesi” nedeniyle meydana gelmesi halinde, faile aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun basit şekline oranla daha az ceza verilmesi öngörülmüştü⁵⁶⁷.

Söz konusu düzenlemelerde yer alan “failce bilinmeyen” ve “failin iradesinden hariç” ibareleri, bu durumların, failin tasarrufunun dışında kalan ve **failce tahmin edilemeyen** haller olduğunu ortaya koymaktaydı⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ ÖNDER, Şahıslara, s.97.

⁵⁶⁶ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.157; CENTEL, M.87/4, s.194-195; ALTUN, s.179; TOROSLU, Özel 2005, s.44. “Etkili eylemin ika edilmesinden sonra bir inkıta (kesici bir neden) vuku bulmuşsa ölüm, kalp hastalığı veya arterioskleroze bağlı beyin kanaması gibi müessir fiilin doğal sonucu olmayan bir sebepten ileri gelmişse ve maktülün zararı olmayan davranışları mevcut sebeplere eklenerek illiyet bağının kesilmesine neden olmuşsa ölüm sonucundan fail sorumlu tutulamaz. Enfarktüs krizi veya beyin kanamasına sebep olduğu kabul edilen "stress" gibi psikolojik haller, pek çok nedenden etkilenecek azalıp çoğalabileceğinden, her krizin veya kanamanın nedenini, olaydan çok önce vukubulmuş bir müessir fiile bağlamak, o müessir fiil olmasa dahi vukubulabilecek bir ölüm olayından sanığın sorumlu tutulmasına neden olabileceğinden ve böylece şüpheli hallerde sanık lehine yorum yapılması gerektiği ilkesi zedeleneceğinden kabul edilemez”, (I. CD, 6.2.1990, 3508/3319), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.380).

⁵⁶⁷ “Maktülde esasen mevcut olan ve sinirlendiği zamanlarda husule gelen öksürük tutması sonucu mide muhtevasının trakea ve bronş hünerlerine taşması sonucu ölümün husule geldiği bu suretle sanığın boğazını sıkmasından değil, bu müessir fiil eylemine bağlı olarak husule gelen öksürük tutması ve mide muhtevasının trakea ve bronşlara dolmasının, inzımanı ile husule gelmiş olması itibarıyla eylemin TCK.'nun 452/2. bendine uyduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır”, (I. CD, 19.3.1991, 268/749), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.385-386).

⁵⁶⁸ DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.523.

Ancak 765 sayılı TCK, m.452/2’de düzenlenen hallerde sorumluluk bakımından failin kusurluluğunu aramadığı ve objektif sorumluluk gereği sadece nedensellik bağının varlığını yeterli gördüğü için, her iki halde de ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin failce öngörülebilir olup olmadığı araştırılmamaktaydı⁵⁶⁹. Yasa koyucu, m.452/2’de kullanmış olduğu, “failce bilinmeyen”, “failin iradesinden hariç”, “gayri melhuz” gibi ibarelerle, bu konuda herhangi bir araştırma imkânını önceden kesin olarak yok etmek istemişti⁵⁷⁰.

5237 sayılı TCK’nın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu düzenleyen 87/4 maddesinde, 765 sy TCK m.452/2’de yer alan bu düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öncelikle belirtmek isteriz ki söz konusu hallerin m.452/2’de düzenlenmesinin nedeni, ölüm neticesinin failin bilgisi ve öngörüsü dışında bir sebebin birleşmesiyle meydana geldiği hallerde faile birinci fıkrada düzenlenen suçun basit şekline oranla daha az ceza vermek suretiyle objektif sorumluluktan kaynaklanan bu aşırı sorumluluk halini bir nebze olsun dengelemektir.

5237 sayılı TCK, objektif sorumluluğa dayalı suçlara yer vermediğine ve 23. madde uyarınca da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluk için failin taksir düzeyinde bir kusurunun bulunmasını aradığına göre ortada ne objektif sorumluluktan kaynaklanan bir kusuru aşan sorumluluk hali ne de bu aşırılığı daha az ceza vermek suretiyle dengeleyecek bir husus bulunmamaktadır.

Dolayısıyla da burada yasal bir boşluğun varlığı söz konusu değildir⁵⁷¹. Bu düzenleme, istenmeyen netice bakımından sorumluluğu kusura dayandırmak isteyen yasa koyucunun bilinçli tercihinin bir ürünüdür⁵⁷². 5237 sayılı TCK’nın hem 23. maddeye yer vererek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğu kusura dayalı kılması hem de failce bilinmeyen veya failin iradesi dışında gerçekleşen

⁵⁶⁹ ÖZEN, s.157; DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.523; ÖZEN, s.177; DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.216; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.243; ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.367.

⁵⁷⁰ İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, 2. Kitap, s.273.

⁵⁷¹ Öğretide YARSUVAT ise, burada bir boşluğun söz konusu olduğu, bu boşluğun ilerde tamir edilemeyecek karışıklıklara ve sorunlara neden olacağı, 23. maddede yer alan düzenlemenin hem bu boşluğu doldurmayacağı hem de içinde taşıdığı yanlışlık nedeniyle hatalı uygulamalara sebebiyet vereceği düşüncesindedir (YARSUVAT, Duygun ve Diğerleri, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü, Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s.306-307).

⁵⁷² CENTEL, M.87/4, s.194.

hallerin birleşmesi sonucu meydana gelen ve dolayısıyla da öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeden failin sorumlu tutulacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermesi, kanunun kendi içinde çelişmesine neden olacaktır. Bu nedenle 765 sy TCK m.452/2’de yer alan düzenlemenin 5237 sayılı TCK m.87/4’e alınmaması isabetli olmuştur.

bbbb- Amerikan Ceza Hukuku

➤ Amerikan ceza hukukunda ölüm neticesi *mağdurda önceden bulunan bir zayıflığın* etkisi sonucu meydana gelmesinin nedensellik bağına bir etkisinin olmadığı kabul edilmektedir⁵⁷³. Zira mahkemelere göre ölüm neticesi, yaralama hareketinin doğrudan bir sonucu olarak meydana gelmiştir. Diğer bir ifade ile *failin hareketinden sonra bu hareketle ölüm neticesi arasında başka herhangi bir neden girmemiştir* (direct cause). Yaralama hareketi olmasaydı, ölüm neticesi gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle de yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁴.

➤ Failin yaralama hareketinden *sonra ortaya çıkararak failin hareketi ile ölüm neticesinin arasına giren nedenlerin* varlığı halinde ise konu, “bağımlı araya giren neden” ve “bağımsız araya giren neden” şeklinde ikiye ayrılarak değerlendirilmektedir. Buna göre:

Failin yaralama hareketinden sonra araya girerek ölüm neticesinin meydana gelmesine etki eden neden; “*araya girebileceği öngörülebilir bir neden değilse*”, “*tamamen tesadüfi nitelikte ise*”, “*ciddi anlamda, önemli ölçüde, esas olarak neticenin meydana gelmesini hızlandırmışsa veya katkı sağlamışsa*”, ilk baştaki yaralama hareketinin nedensellik değerini ortadan kaldıran, onun yerine geçen bir *bağımsız araya giren neden* olarak kabul edilmektedir (superseding cause veya independent intervening cause)⁵⁷⁵.

Bu ifadenin karşıt anlamından da anlaşılacağı üzere şayet araya girerek ölüm neticesinin meydana gelmesine etki eden neden; “*araya girebileceği öngörülebilir*

⁵⁷³ LAFAVE, C:I, s.499; SINGER-LA FOND, s.148-149.

⁵⁷⁴ *State v. Decello* (111 Ariz 46, 523 P2d 74 (1974)): “Mağdurun akciğeri ileri dereceden kanserli olsa bile ölüm nedeni, samığın meydana getirdiği bıçak yaralamasıdır”.

⁵⁷⁵ KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.261; TORCIA C:I, s.153-161; DRESSLER, s.202 vd.; SINGER-LA FOND, s.146; LAFAVE, C:II, s.453.

bir neden ise”, “*failin önceki hareketinin tepkisi niteliğinde ise*”, “*tesadüfî olmayıp doğal sonucu niteliğinde ise*” “*failin hareketi hala meydana gelen ölüm neticesinin esas nedenini teşkil etmekteyse*”, ilk baştaki yaralama hareketinin, meydana gelen ölüm neticesinin nedeni olduğu ve araya giren nedenin *bağımsız bir nitelik arz etmediği* kabul edilmektedir⁵⁷⁶.

Failin hareketinden sonra ortaya çıkan nedenin “bağımsız araya giren neden” olarak değerlendirilmesi halinde failin hareketi ile meydana gelen netice arasında en yakın nedensellik bağının (proximate cause) olmadığı; “bağımlı araya giren neden” olarak değerlendirilmesi halinde ise en yakın nedensellik bağının (proximate cause) olduğu kabul edilmektedir.

Görüleceği üzere bir nedenin hangi hallerde “bağımsız araya giren neden”, hangi hallerde “bağımlı araya giren neden” olarak kabul edileceğine ilişkin olarak sadece “öngörülebilirlik kriteri” esas alınmamakta, bunun yanında farklı kriterlere de başvurulmaktadır⁵⁷⁷. Bu kriterler çerçevesinde failin hareketi ile meydana gelen netice arasında “en yakın nedensellik bağının (proximate cause)” olup olmadığı belirlenmektedir⁵⁷⁸.

gg- Nedensellik Bağının Kesilmesi mi? / Sebepler Serisine Yeni Bir Nedensel Serinin Eklenmesi mi?

A, B’yi bacağından bıçakla yaralamış, ambulansla hastaneye kaldırılan B, yolda C’nin kullandığı başka bir aracın ambulansla çarpışması sonucu hayatını kaybetmiştir. Acaba burada C’nin aracının ambulansa çarpması, A’nın bıçakla yaralama hareketi ile B’nin hayatını kaybetmesi neticesi arasındaki nedensellik

⁵⁷⁶ SINGER-LA FOND, s.146; DRESSLER, s.204 vd. *Letner v State* (156 Tenn 68, 3 Smith 68, 299 SW 1049, 55 ALR 915 (1927)): Bu olayda sanık kayıktakilere doğru silahını ateşlemiştir. Bunun üzerine kayıktakilerden Walter JOHNSON suya atlamıştır. JOHNSON’un suya atlaması kayığın devrilmesine neden olmuş ve bu da kayıktakilerden biri olan Alfred’in boğulmasına neden olmuştur. Mahkeme, JOHNSAN’un suya atlaması ve kayığın devrilmesinin failin kusurlu hareketinin doğal sonuçları olduğunu, “bağımsız araya giren neden” niteliğini taşımadığını, sanığın bunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağını belirterek sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutmuştur; *Commonwealth v. Haskett* (84 Mass 136 (1861)): “Eğer bir kişi diğer bir kişi üzerinde öldürücü bir silahla onun hayatını tehlikeye koyan bir şekilde bir yaralanma meydana getirirse ve bu fena hareketi ölüm takip ederse, ölüm sonucunu üreten diğer ortak nedenlerin kanıtlanması, ölüm neticesinin failin hareketinin doğal bir sonucu olduğu gerçeğini değiştirmez veya failin suçluluğunu azaltmaz”.

⁵⁷⁷ Bkz. s.254 vd.

⁵⁷⁸ SINGER-LA FOND, s.147; DRESSLER, s.203; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.261.

bağlantısını kesmiş midir? Yoksa sebepler serisine yeni bir nedensel serinin eklenmesi mi söz konusudur?

Kanaatimizce böyle bir durumda nedensellik bağının kesilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Zira bir sebep, meydana gelen netice açısından ya nedenseldir ya da değildir⁵⁷⁹. Bir netice, birden fazla sebebin bir araya gelmesi neticesinde vuku buluyorsa, bu sebeplerden ikincisinin, birincisini kesmesi söz konusu olmayıp; birincisinin oluşturduğu nedensel seriye eklenmesi söz konusudur.

O halde birden fazla sebepten hangilerinin neticeyi meydana getirme açısından nedensel değer taşıdığı hususunda, “o sebep olmasaydı, netice yine de meydana gelecekti” diyebildiğimiz sebepler neticenin meydana gelmesi açısından nedensel bir değer taşımazken; “o sebep olmasaydı netice meydana gelmezdi” diyebildiğimiz sebepler ise nedensel değer taşıyacaktır. Bu değerlendirme, neticeyi meydana getiren sebepler arasında nedensellik bağı açısından herhangi bir ayırım yapmayarak tüm şartları eşit sayan, neticeyi meydana getiren her şartı, neticenin meydana gelmesi açısından zorunlu sayan şart teorisinin bir sonucudur⁵⁸⁰.

Bu bağlamda yukarıda vermiş olduğumuz örneğe dönecek olursak A'nın bıçaklama hareketi olmasaydı B ambulansla hastaneye götürülmeyecekti, B hastaneye götürülmeseydi, Ambulans kaza yapmayacaktı, ambulans kaza yapmasaydı B ölmeyecekti, o halde A'nın bıçaklama hareketi, B'nin hayatını kaybetmesi açısından nedenseldir. Aynı şekilde C'nin kullandığı araç ambulansla çarpışmasaydı B ölmeyecekti. O halde C'nin hareketi de B'nin hayatını kaybetmesi açısından nedenseldir. Burada A'nın bıçaklama hareketinin oluşturduğu nedensel seriye C'nin aracının çarpmasıyla yeni bir nedensel seri eklenmiştir. Böyle bir durumda C'nin hareketi nedeniyle B'nin hareketinin nedensellik bağının kesilmesi söz konusu değildir⁵⁸¹. Özellikle belirtmek isteriz ki bu örnekte B'nin hayatını kaybetmesi açısından hem A'nın hem de C'nin hareketinin nedensel olması, her ikisinin de meydana gelen ölüm neticesinden **sorumlu tutulacağı anlamına gelmez.**

⁵⁷⁹ ÖNDER, s.196; ÖZBEK, C:I, s.319; KUNTER, Maddi, s.207.

⁵⁸⁰ KUNTER, Maddi, s.207; DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.486.

⁵⁸¹ Öğretide SOYASLAN ve ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA ise bu gibi durumlarda nedensellik bağının kesileceği kanaatindedir: bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002, s.666; SOYASLAN, Genel 1998, s.471.

Bu husus suçun manevi unsurunun konusuna girmekte olup, *her ikisinin de hareketi suçun manevi unsuru açısından ayrıca değerlendirilecektir.*

C- Manevi Unsur

1- Genel Olarak

765 sy TCK'nın 452. maddesinde düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin “yaralama kastıyla” hareket etmesi ve bu hareketinin sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi, failin ölüm neticesinden sorumlu tutulması için yeterliydi⁵⁸². Diğer bir ifadeyle, öldürme kastı bulunmayan failin meydana gelen ölüm neticesi açısından kusurlu olup olmadığı, meydana gelen ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı araştırılmazdı. Sorumluluk için yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının varlığı yeterli görülmekteydi⁵⁸³. Bu bağlamda 765 sy TCK'nın 452. maddesinde düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda manevi unsur, aynı yasanın 45. maddede işaret edilen istisnalarından birini teşkil etmekte⁵⁸⁴ ve sorumluluk, objektif sorumluluk esasına dayanmaktaydı⁵⁸⁵.

5237 sy TCK m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun manevi unsurunun oluşabilmesi için ise failin yaralama kastıyla hareket etmesi, yapmış olduğu bu hareketi neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi ve bu ölüm neticesinin gerçekleşmesinde failin taksir derecesinde

⁵⁸² DÖNMEZER, Kişilere, s.91; ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.891; ÖZEN, s.155.

⁵⁸³ ÖZBEK, C:II, s.433.

⁵⁸⁴ EREM, C:III, s.2052. “...Öte yandan failin irade etmediği bir neticeden sorumlu tutulamayacağı, ceza hukukunun genel ilkesidir. Katil kastiyle olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden ölüm husule gelirse uygulanması gereken TCK'nun 45. maddesinde öngörülen genel kast kurallarının istisnalarından biridir. TCK'nun 452. maddesinin uygulanabilmesi için, sanığın eyleminin etkili eylem kastına dayanması ve ölüm sonucunu istememiş olması koşuludur”, (CGK, 19.3.1990, 1-55/76), (Nakleden: ÖZEN, s.149).

⁵⁸⁵ ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.366; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.155. Öğretide ŞEN ise 452. maddede yer alan düzenlemenin objektif sorumluluk hali değil, subjektif sorumluluk hali olduğu kanaatindedir: “Fail burada adam öldürme kastı olmaksızın, müessir fiil kastiyle hareket etmekte bilerek ve isteyerek gerçekleştirmek istediği neticenin daha ağır şekilde gerçekleşmesine yol açmaktadır. Failin kusuru açısından bakarsak, fail iradesi dahilinde yaptığı hareketin ağırlığını ölçmemekte kusurlu davranmış ve bu kusuru neticesinde kasten adam öldürme suçuna verilecek cezadan daha az bir ceza ile sorumlu tutulmuştur. Çünkü sonuçta her ne kadar adam öldürme suçu gerçekleşmişse de netice açısından failin ortaya koyduğu kasttaki tehlikelilik hali müessir fiil ile sınırlıdır. Fail hareketi isteyerek yapmış, fakat bu hareketten ortaya çıkan ağır neticeyi istememiştir”, (ŞEN 2002, s.300).

kusurunun bulunması gerekmektedir⁵⁸⁶. Bu bağlamda 765 sy TCK m.452'deki düzenlemeden farklı olarak burada, ağır neticeden dolayı sorumluluğun kusura dayalı kılındığı ve bu suçta objektif sorumluluğa dayalı sorumluluğun terk edildiğini söylememiz mümkündür⁵⁸⁷.

2- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunda Kast + Taksir Kombinasyonu

İkinci bölümde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda suçun manevi unsurunun kast + taksir kombinasyonu şeklinde düzenlendiğini ifade edilmiştir⁵⁸⁸. M.87/4'te düzenlemiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, m.86/1'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçu ile m.86'te düzenlenmiş olan taksirle öldürme suçunun kast + taksir kombinasyonu esasına dayalı olarak birleşmesinden meydana gelmiştir. Alman ceza hukukunda da §227'de düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun, kasten yaralama suçu (§§223-226) ile taksirle öldürme suçunun (§222) birleşmesinden meydana gelen, kast + taksir kombinasyonu esasına dayalı bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç (§18) olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁹.

Aşağıda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun manevi unsuru bu kombinasyon çerçevesinde ele alınacaktır.

a- Failin Yaralama Kastıyla Hareket Etmesi

aa- Genel Olarak

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun söz konusu olabilmesi için failin, yaralama kastıyla hareket etmiş olması ve mağdurun ölümünü kabullenmemesi (olası kast) ya da istememesi (doğrudan kast) gerekir⁵⁹⁰. Mağdurun, failin göstermiş olduğu dikkatsizlik ve özensizlik nedeniyle yaralanması ve bunun

⁵⁸⁶ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.155; ÖZBEK, C:II, s.431; AVCI, KHUKA, s.92.

⁵⁸⁷ ŞEN, C:I, s.292-293.

⁵⁸⁸ Bkz. s.53 vd.

⁵⁸⁹ RENGİER, s. 122.

⁵⁹⁰ DÖNMEZER, Kişilere, s.92; ÖZEN, s.149; ÖNDER, Şahıslara, s.58; ŞEN, C:I, s.280; EREM-TOROSLU, s.455; EREM, C:III, s.2056.

sonucunda hayatını kaybetmesi halinde ise artık kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu değil taksirle öldürme suçu söz konusu olacaktır⁵⁹¹.

➤ Bu suçta fail, yapmış olduğu hareket neticesinde mağdurun vücuduna acı vermeyi veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozmayı arzu etmelidir. Failde bu yönde bir niyetin olmaması, halinde mağdura yönelik fiziki bir hareketi söz konusu olsa bile “manevi unsur yokluğundan” kasten yaralama fiilinin oluşmadığı kabul edilecektir. Yargıtay da genel olarak yaralama kastıyla hareket edilmemesi halinde failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmaması gerektiğini kabul etmekle birlikte⁵⁹² aksi yönde verilmiş kararlara da rastlanılmaktadır.

⁵⁹¹ EREM, C:III, s.2053; AVCI, KHUKA, s.92; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.158; KAYMAZ, s.108; ÖZEN, s.155; ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.888; ÖNDER, Şahıslara, s.58. “Fiilin, Ceza Kanununun suç sayarak, karşılığında ceza tertip eylediği bir ‘müessir fiil=Etkili eylem’ olması gereklidir. Bu itibarla, müessir fiil kastı olmaksızın, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle, bir kimsenin ölümüne neden olan şahsın, 452. maddeye göre değil, unsur ve koşullarının oluşması takdirinde, 455. maddeye göre cezalandırılması iktiza eder... sanığın, iteklemeye tekaddüm eden eylem ve hareketleri nazara alınır; müessir fiilin, mücerret darp ile vukuunun şart olmaması itibariyle, müessir fiil kastına makrum hareketlerin de, müessir fiil niteliğini ve neticesini meydana getirebileceğine, olay günü muayene edilen sanıkta cebir ve darp asarı bulunmadığı, 10.9.1968 günlü raporda bildirilmiş olması da, sanığın maddi tecavüzünü göstermesine, ölenin eylem ve hareketinin, suçun niteliğini değiştiremeyeceğine, bu hususun, ayrıca mahkeme tarafından gözetilebileceğine göre; özel daire bozma ilamına uyulması gerekirken, beraete ilişkin önceki hükümde direnilmesi, usule ve yasaya aykırı görülmüştür”, (CUH, 6.12.1971, I/282-414), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.890); “Doktrinde ‘kastın aşılması suretiyle adam öldürmek’ şeklinde nitelendirilen bu suç, taksirli suçlardan değildir... Olayımızda ise, suç tarihinde ondört yaşında bulunan sanık, bilye oynarlarken aralarında çıkan tartışma sırasında, kendisinden üç yaş büyük İbrahim tarafından tokatlanmasına içerleyerek, evlerinden ekmek bıçağı alıp tekrar oyun yerine geldiğinden, kavgayı önlemek için arkadaşı Metin tarafından ‘sağ koltuk altına doğru iki elini birleştirerek, sol kolunu vücuduna yapıştırarak’ şekilde sıkıca tutulduğu sırada, silkinerek kurtulmak isterken, boşta bulunan sağ kolunu geriye doğru sallayınca, elindeki bıçak arkadan kendisine yaklaşmakta olan arkadaşı Gürkan’ın ‘sol 8. Interkostal aralıktan kalbine isabet ederek, sağ ventrikül ön yüzde 2 cm.lik kesi meydana getirerek ölümüne neden olmuştur... Olay anında, İbrahim sanığa 7-8 metre mesafededir. Sanığın, kendisini sıkıca tutan Metin’e veya arkadan yanına yaklaşan maktule müessir fiilde bulunmak kastıyla sağ kolunu geriye doğru salladığı belirlenemediği gibi... sanığın dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu Gürkan’ın ölümüne sebebiyet verdiğini kabulde zorunluluk bulunduğundan...”, (CGK, 28.3.1988, 1-67/136); (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.39-41).

⁵⁹² “TCK’nun 452. maddesinin tatbiki için ...failin müessir fiilde bulunmak kastı ile hareket edip etmediği de aranmalıdır. Fail suç teşkil eden ve hukuka da aykırı olan maddi hareketi bilerek ve neticesini isteyerek yapmış olmalıdır. Fiil; bilerek ve neticesini isteyerek yapılmamış ise, suçun manevi ögesi gerçekleşmemiş olduğundan bu halde fail, müessir fiilden de sorumlu tutulamaz. Bu değerlendirmeler ışığında somut olayda; Tanık Gökçe tarafından gıyabında söylenen aşağılayıcı sözleri kızı arkadaşından duyarak olay yerine gelen ve tanık Gökçe ile tartışan maktulün bunalıma girip tansiyonunun yükseldiği ve Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu raporunda belirtildiği gibi, bu tansiyon yükselmesinin, kendisinde mevcut damarsal hastalığa etki ederek beyin kanamasına yol açması sonucu öldüğü, itme ile ölüm olayı arasında nedensellik bağı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Sanığın ayırmaya yönelik hafifçe itme eyleminden sonra maktulün tanık Gökçe’ye yeniden saldırmaya yeltendiği yolundaki tanık anlatımları da bu tespiti doğrulamaktadır. Bu nedenle sanık hakkında

Konuyla ilgili bir kararında⁵⁹³ Yargıtay, fabrikasından hırsızlık yapan mağdurun içerisinde bulunduğu at arabasını durdurmak kastıyla arabanın tekerlerine doğru ateş açan ancak asfalttan seken mermilerden birinin mağdurun göğsüne isabet etmesi sonucu onun ölümüne neden olan failin bu fiilinin, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturacağına karar vermiştir. Yargıtay'a göre "*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*".

TCK'nun 452. maddesi yargılanamaz. Yukarıdaki açıklamalara göre, maktule yönelik itme eylemini suçun manevi ögesi olan kast unsuru gerçekleşmediğinden sanık, müessir fiil suçundan da sorumlu tutulamaz", (CGK, 25.11.1997, 1/166/258), (Nakleden: GÜLTAŞ, 584-585); "Elektrik direğinin dikilmesi yüzünden Süleyman Yılmaz ile Aziz Özsoy'un tartışmaya başladıkları Yakup Yılmaz'ın Süleyman Yılmaz'ı taşla beş gün iş ve gücün kalacak derecede adiyen yaraladığı ve devam eden kavgayı gören maktül Şevket'in elinde taş ile olay yerine geldiği elindeki taşı müşteki-sanık Aziz Özsoy'a vurmaya çalıştığı birbirleri ile tutuştukları ve ileri geri birbirlerini ittikleri ve ayırıldıkları 20 metre ileride maktülün düşerek akut kalp yetmezliği nedeniyle öldüğü, mahkemece dosyadaki delillere uygun olarak kabul edildiğine göre sanığın taşla üzerine gelen maktülün etkili eylemine karşı koymak kendisini korumak içgüdüğü ile maktülü tuttuğu, müessir fiil ika etmek kastı bulunmadığı eyleminde müessir fiil kastı bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken ölüme illiyet bulunduğu kabulü ile yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, yasaya aykırıdır"⁵⁹² (1.CD, 2.11.1994, 2943/3648), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.436); "Yerel mahkemece, dosya içeriğine ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde, 'olay gecesi saat 22.00-23.00 sularında, Mehmet Kahraman'ın tekel bayii olan dükkanında, sanık ile, taraflar İbrahim Uyar ve Mesut Erkek'in oturdukları bir sırada, alkollü bir vaziyette maktülün de dükkana geldiği, maktülün aşırı derecede alkollü olduğu, adı geçen tanıkların arkasından dükkandan ayrılan sanığa maktülün "nereye gidiyorsun?" diye sorması üzerine, sanığın da "ne yapacaksın, sen komiser misin?" dediği, bunun üzerine sarhoş vaziyette olan maktülün sanığa tokat ve yumrukla vurmaya için birkaç defa hamle yaptığı, sanığın maktülün bu saldırısından kurtulmak için her seferinde geri çekildiği, bunun üzerine önlerinde yürümekte olan tanık İbrahim Uyar'ın, tanık Mesut'u, sanıkla maktülü ayırmak için yanlarına gönderdiği ve maktülün, sanığa saldırısının devam etmesi üzerine sanığın da maktüle 'git be' diyerek ittiği ve maktülün yere düşerek başını yere çarpıp yaralandığı, bir süre sonra hastahanece öldüğünün' kabul edilmesi, sarhoş vaziyette kendisine saldıran maktülü sanığın itmesi savunma içgüdüünün doğal sonucu olup, müessir fiilde bulunmak kastıyla herhangi bir eylemde bulunduğu dair delil de elde edilemediği göz önünde tutulduğunda, sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırıdır", (1. CD, 3.5.1995, 598/1323), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.436); "...Sanığın, kendisini ısrarla (Süleyman Demir'in yanına barışmağa) götürmek isteyen Asım Çetin'den yakasını kurtarmak, onun götürmesine mâni olmak için gösterdiği mukavemet sırasında, itişme şeklinde bir çekişme dışında, sanığın Asım Çetin'e müessir fiilde bulunduğu yolunda hükme kâfi olumlu bir ihbar ve şahadet mevcut bulunmamasına binaen, özel daire ilamında gösterilen bozmaya uyulması gerekirken, yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir (Bu kararda Yerel Mahkeme, sanığın TCK. nun 452/2, 51/1 ve 31. maddeleri uyarınca mahkûmiyetine karar vermiştir)", (CUH, 18.1.1971, 1/611-19), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Muhtar, İçtihatlı TCK, C: III, 3. bs., Yetkin Yayınları, s.967-968).

⁵⁹³ CGK, 4.5.2010 2009/1-249, 2010/108.

Öncelikle ifade etmek isteriz ki Yargıtay CGK'nın gerekçeli kararında yer alan “...*olayın olağan seyri ve olağan gelişmesi sonucu yaralamanın meydana gelebileceğini öngörebilir durumda olmasına rağmen hareketine devam etmesi...*” ifadesinden, Yargıtay'ın kabulüne göre de somut olayda failin olası kastla değil taksirle hareket ettiği anlaşılmaktadır. Zira olası kastın varlığından söz edilebilmesi için failin, bir neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen hareketine devam etmesi yetmemekte; bununla birlikte öngördüğü bu neticenin gerçekleşme olasılığını *kabullenmesi, olursa olsun* demesi gerekmektedir⁵⁹⁴. Ayrıca söz konusu kararda failin yaralamaya yönelik kastı bulunmamakta olup fail, *kaçan kişileri durmaya zorlama* kastıyla hareket etmiş ve bu husus kararda da *vurgulanmıştır*. Bu nedenle de m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun manevi unsuru oluşmamıştır.

Kanaatimizce bu olayda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında da belirtildiği üzere “*failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak öngörülebilir olan bu durumu, yani silahla at arabasının tekerine doğru ateş edildiğinde merminin sekerek başkalarına isabet edip yaralanmalarına veya ölmelerine neden olabileceğini öngörmemesi nedeniyle taksiri mevcuttur*”. Dolayısıyla burada işlenen fiil, taksirle öldürme suçu (m.85) kapsamında değerlendirilmelidir. Aynı şekilde failin hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması (zilyetliğin korunması) kapsamında hareket ettiği ancak somut olayda TCK m.27 anlamında sınırın taksirle aşılmasının söz konusu olduğu da kabul edilebilir. Böyle bir kabulde de yine işlenen fiil, m.85 kapsamında değerlendirilecektir. Son olarak failin mermilerden birinin arabadakilerden birine isabet edebileceğini ve onun ölümüne neden olabileceğini öngörmesine rağmen böyle bir neticenin gerçekleşme olasılığını *kabullenerek, olursa olsun* diyerek hareket ettiğinin kabul edilmesi halinde ise –ki yerel mahkemenin kabulü bu yöndedir- failin olası kastla öldürme suçundan sorumluluğuna gidilecek olup

⁵⁹⁴ “*Frank formülü olarak bilinen ve olası kastla bilinçli taksiri birbirinden ayırmaya yarayan ölçüte göre şayet fail, istemediği neticenin gerçekleşebileceğini bilseydi hareketi yapmayacaktı ise bilinçli taksir; neticeyi bilse bile hareketi yapacak idiyse olası kast vardır*” (ÖNDER, s.298).

görülebileceği üzere hiçbir olasılıkta failin m.87/4 uyarınca sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olmamaktadır⁵⁹⁵.

bb- Bilme ve İsteme

Kast, failin, suçun kanuni tanımındaki unsurları *bilerek* ve *isteyerek* gerçekleştirmesidir⁵⁹⁶.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin “kasten” hareket ettiğini söyleyebilmemiz için bu suçun düzenlendiği TCK m.87/4 ve onun atfı yaptığı m.86/1,3 maddelerinde sayılan maddi unsurların fail tarafından **bilinmesi**⁵⁹⁷ gerekmektedir. Bu bağlamda:

* Fail yapmış olduğu *hareketin* yaralama hareketi olduğunu ve mağduru yaralayacağını yani onun vücuduna acı vereceğini veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozacağını⁵⁹⁸ ve yapmış olduğu yaralama hareketini, bir *insanın* üzerinde gerçekleştirmiş olduğunu **bilmelidir**.

⁵⁹⁵ Benzer nitelikte bir kararda da Yargıtay, failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması gerektiği kanaatine varmıştır: “Olayda sanıki gayriresmi kocasından olan çocuğunu (al çocuğunu diyerek) kocasına doğru atmış ve yere düşen bebek ölmüştür. Yargıtay, kabule göre küçük çocuğa karşı öldürme kasdının mevcudiyetini gösterir kesin deliller gösterilmeden al çocuğunu diyerek çocuğunu atan sanığın 452/1 yerine 450/1 ile cezalandırılmasını bozma sebebi saymıştır”, (1.CD, 20.11.1978, 3011/4038), (Nakleden: SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s.4444). Oysa kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun söz konusu olabilmesi için failin yaralama kastıyla hareket etmesi, mağdurun yaralanacağını bilmesi ve bunu istemesi gerekir. Somut olayda failin böyle bir kastı bulunmamaktadır. Somut olayda failin, bir şey olmayacağı hususunda kendine güvenerek yaptığı özensiz bir hareket bulunmaktadır. Dolayısıyla burada taksirle öldürme suçu söz konusu olabilirse de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşması mümkün görünmemektedir (DÖNMEZER, Kişilere, s.92).

⁵⁹⁶ Kanunumuzun, kastın tanımında kullanmış olduğu “bilmek ve istemek” ifadeleriyle kastın izahında “Şuur ve İrade Teorisi”ni benimsediği anlaşılmaktadır. Bu teoriye göre “*kastın söz konusu olabilmesi için tasavvur ile birlikte iradeye de ihtiyaç vardır, neticenin sadece tasavvur edilmiş olması neticeden kasıtlı sorumluluğu gerektirmez*” (EREM, Ümanist C:I, s.504 vd.) Bu teori ekseninde kast “*öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelen iradedir*” (DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.216). Öğretide yer alan kasta ilişkin diğer tanımlamalar için bakınız; TANER, s.316; YÜCE, s.322; ÇAĞLAYAN C:I, s.375; GÖLCÜKLÜ, s.95; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.226; HAKERİ, Genel, s.190. Kast, Alman Ceza Kanununda tanımlanmamıştır. Mahkeme kararları ile doktrin, kastı, “suçun tipinde yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi” biçiminde anlamaktadırlar (JESCHECK, s.32).

⁵⁹⁷ Kastın bilme unsuru, failin yapmış olduğu iradi hareketi ve bu hareketin meydana getireceği neticeyi öngörmesi, düşünmesi, bu konuda bilinçli davranmasıdır (ŞEN 2002, s.322). Bir kişinin, işlediği fiili kasten işlediğini kabul etmemiz için suçun yasal tanımında belirtilen bütün maddi unsurları bilmesi gerekmektedir (ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.345; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.227; ÖNDER, s.301-302; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.239; HAKERİ, Genel, s.178-179).

⁵⁹⁸ DÖNMEZER, Kişilere, s.115.

* Fillin kasten işlendiğinin kabul edilebilmesi için hareket ile meydana gelen netice arasındaki *nedensellik bağ*ının da fail tarafından bilinmesi gerekmektedir⁵⁹⁹. Bu hususta konumuzla ilgili olarak iki ihtimal akla gelebilir:

Birinci ihtimalde fail, en başından beri öldürme kastıyla (ya da en azından olası kastla) hareket etmiş ancak ölüm neticesi, failin bu ilk hareketi nedeniyle değil de ölüm neticesinin gerçekleştiği düşüncesiyle yapmış olduğu ikinci bir hareket sonucunda meydana gelmiştir.

Türk hukukunda bu konu, nedensellik bağında “önemsiz bir sapma” olarak değerlendirilmekte, bu durumun failin kastı üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağı ve failin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir⁶⁰⁰.

Common law’daki genel yaklaşım da failin kasten insan öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği yönündedir. Mahkemeler, bu gibi olaylarda, “iki hareketin de ortak niyetli bir işlemin parçası olduğunu” ya da “cesedin yok edilmesinin de orijinal planın bir parçası olduğunu” kabul ederek faili kasten öldürme suçundan sorumlu tutmaktadır⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ HAKERİ, Genel, s.190.

⁶⁰⁰ ÖNDER, s.301-302; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.228; GÜNGÖR, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s.90-91. İtalyan Yargıtay’ı da öldürme kastıyla hareket eden sanığın onu yaralamakla birlikte öldüğü zannıyla yakması olayında, “söz konusu olan hususun nedensellik bağında hatadan ibaret bulunduğu ve nedensellik bağındaki yanılmanın sorumluluğa etkili olamayacağı” gerekçesiyle failin tamamlanmış kasten adam öldürmeden dolayı cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir (bkz. DÖNMEZER, Kişilere, s.24). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. İÇEL-EVİK, s.225-226; TOROSLU, Genel 2009 s.238-239; DÖNMEZER, Kişilere, s.24.

⁶⁰¹ Öğretide HALL, bu gibi olaylarda ‘kastın, hareketin yapıldığı anda bulunması gerektiği koşulunun gerçekleşmediği’, bu nedenle de failin cinayete teşebbüsten sorumlu tutulması gerektiği kanaatinde (HALL, Jerome, General Principles of Criminal Law, 2. bs, 1960, s.189). WILLIAMS ve DRESSLER’e göre ise burada sanık, cinayet suçundan sorumlu tutulmalıdır (WILLIAMS, s.174; DRESSLER, s.207). *Thabo Meli v. Regina* (1 W.L.R. 228, 1 All E.R. 393 (1954)): “Mağdurun uçurumdan yuvarlanması, orijinal planın bir parçasıdır. Sanık cinayet suçundan sorumlu tutulmalıdır”; *Regine v. Church*, (2 W.L.R. 1220 (1965)): Sanık mağduru boğmuş ve sonra nehre atmıştır. Mağdur suda boğulma sonucu hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesine göre bu olayda cinayet suçu oluşmamıştır. Zira fail, ilk hareketinden sonra mağdurun öldüğü düşüncesiyle hareket etmiştir. Kararı geri çeviren temyiz mahkemesine göre ise mağdurun boğulması ve nehre atılması, mağduru öldürme ya da ciddi şekilde yaralama için düşünülen bir olayın parçasıdır; *Lingraj Das v. Emperor* (24 İndian L.R. Patna Ser. 131 (1945)): Sanık mağduru boğmuş ve daha sonra tren rayının üstüne yerleştirmiştir. Mağdur, trenin kendisini ezmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Mahkemeye göre yapılan hareketler, ortak niyetli bir işlemin parçasıdır ve sanık cinayetten sorumlu tutulmalıdır (Aynı yönde *Thavamani v. Emperor*, 1943 Madras Weekly Notes 342); *People v. Crane* (308 I11. App.3d 675, 242 I11.Dec. 378, 721 N.E.2d 657 (1999)): Sanık mağdurun başına vurmuş, onun öldüğünü düşünerek mağdurun vücudunu yakmıştır. Fakat mağdur, yanma sonucu hayatını kaybetmiştir. Sanık, cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; *Commonwealth v. Cry* (433 Mass.617, 744 N.E.2d 1082 (2001)): Sanık mağduru bıçaklamış ve öldüğünü düşünerek onun bulunduğu evi

Kanaatimizce bu tür bir olasılıkta fail, kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle öldürme suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır. Zira burada, iki ayrı kusur çeşidiyle yapılan iki ayrı hareketin varlığı söz konusudur. *İlk aşamada* fail öldürme kastıyla hareket etmekte ancak bu fiilin sonucunda ölüm neticesi meydana gelmemektedir. Burada kasten öldürmeye teşebbüsün varlığı söz konusudur. *İkinci aşamada* ise fail, gerçekte ölüm neticesini doğuran hareketi yaptığı anda ölü bir beden üzerinde bir fiilde bulunduğunu düşünmekte ve o anda öldürme kastıyla değil de cesedi gizleme vs. bir kastla hareket etmektedir. Burada, faili kasten öldürme suçundan sorumlu tutabilmemiz için gereken kast, ölüm neticesini doğuran hareketin yapıldığı anda mevcut değildir. Failin bu netice bakımından kasten sorumlu tutabilmemiz için ise ölüm neticesine yönelik kastın, bu neticeyi doğuran hareketin icra edildiği anda mevcut olması gerekmektedir⁶⁰². Ancak burada kasten öldürme suçundan sorumlu tutulabilmesi için gereken bu unsurun teşekkül etmediği görülmektedir. Kanaatimizce burada fail, ölüm neticesi bakımından kasten değil taksirle hareket etmektedir. Zira bu tür bir olayda failin, öldürme kastıyla yapmış olduğu ilk hareketi neticesinde mağdurun ölmemiş olabileceğini öngörmesi gerekmektedir. Ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin bilinmesi bir anlamda tıbbi bir konudur. Bu nedenle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden failin ikinci aşamada yapmış olduğu bu hareketinin, taksirli bir hareket olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç olarak bu ihtimalde failin, kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle öldürme suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekmektedir.

İkinci ihtimalde fail yaralama kastıyla hareket etmiş, ölüm neticesinin meydana gelmesini istememiştir. Ancak yapmış olduğu kasten yaralama hareketi neticesinde mağdurun öldüğünü zanneden fail, suç delillerini ortadan kaldırmak için ya da benzer bir düşünceyle ikinci bir hareket daha yapmıştır. Mağdur, failin yapmış olduğu bu ikinci hareket neticesinde hayatını kaybetmiştir. Görüldüğü üzere ne ilk hareketi ne de ikinci hareketi neticesinde mağdurun öleceğini bilmemektedir. Dolayısıyla ölüm neticesi açısından failin kasten hareket etmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte failin mağdurun ölümünü sonuçlayan hareketi taksirlidir. Zira bu

ateşe vermiştir. Mağdur bu yangın sonucu hayatını kaybetmiş olup sanık cinayet suçundan suçlanmıştır.

⁶⁰² LAFAVE, C:I, s.451.

hareketi yaptığı esnada ölüm neticesini gerçekleştirme kastıyla hareket etmemekle birlikte yapmış olduğu ilk hareket neticesinde mağdurun ölmemiş olabileceğini öngörmesi gerekmektedir. Az önce de ifade ettiğimiz üzere ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin bilinmesi tıbbi bir konudur. O halde ortada yaralama kastıyla yapılan bir hareket ve istenmeyen ancak öngörülebilir bir ölüm neticesi bulunmaktadır. Bu durumda failin işlediği fiil kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilebilecek midir?

Yargıtay, bu gibi durularda failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması gerektiği kanaatindedir⁶⁰³. Ancak kanaatimizce bu gibi bir olayda her ne kadar fail yaralama kastıyla hareket etmiş olsa ve ölüm neticesine taksiri ile sebebiyet verse de işlenen fiil m.87/4 anlamında tipik değildir. İşlenen fiilin m.87/4 anlamında tipik kabul edilebilmesi için “ölüm neticesinin yaralama fiilinin neticelerinin bir sonucu olarak veya bu fiile maruz kalmaktan kurtulmak için savunma refleksi ile yapılmış bir hareketin sonucu olarak ya da bu fiilin neticelerini ortadan kaldırmak için yapılması gerekli olan bir hareketin sonucunda meydana gelmiş olması” gerekmektedir. Burada ise böyle bir durum söz konusu olmayıp iki ayrı kusur çeşidiyle yapılan iki ayrı hareketin varlığı söz konusudur. Ölüm neticesi, kasten yaralama hareketinin bir sonucu olarak meydana gelmemiştir. Bu nedenle failin, kasten yaralama suçundan ve taksirle öldürme suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekmektedir.

⁶⁰³ “Sanıkların eniştesi maktûl M'nin ... evde bütün aile fertlerine ulu orta küfür etmeğe başladığından; N'nin, bu durumdan infiale kapılarak, eline geçirdiği soba küreği ile rasgele maktulün başına vurduğu, kafa kemiklerinde kırık, çatlak oluşturmayan bu darbeden baygın hale gelen eniştelere öldüğü kanısına kapılan N ve kardeşi A'nın, onu birlikte sürükleyip evden çıkararak otoyol üst geçidinden aşağı attıkları (dosya münderecatından) anlaşılmıştır. Ancak; kafaya vaki darbenin beyinde nasıl bir etki husule getirdiği tespit edilememiştir. ... oluşa ve olayın akışına göre, sanıkta mukaddem öldürme iradesinin açığa çıkmadığı;... cesedin sürüklenme ve atılma sırasında maruz kaldığı tahribattan da ölümün husulünün varidi ihtimal olduğu anlaşılmalı; sanığın, müessir fiil sonucu ölüme sebebiyetten dolayı, TCK'nın 452/1. maddesiyle tecziyesi gerekir”, (1.CD, 17.11.1987, 3243/4006), (Nakleden: EREM, C:III, s.2052). Söz konusu kararda failde adam öldürme kastı bulunmadığı yani onda müessir fiil kastı bulunduğu için m.452/1 uygulanmıştır. Ancak Öğretide ÖZGENÇ “Bir insanın kafasına kürekle vurulması durumunda, kafaya vurulan darbelerin insanın ölümüne sebebiyet verebileceğinin muhtemeldir. Başka bir deyişle, bir insanın kafasına sert bir cisimle vuran kişi, adam öldürmeye yönelik muhtemel kastla hareket etmektedir. Bu şekilde ika edilen fiil sonucunda mağdurun öldüğü zannedilmiştir. Cesedi ve suçun delillerini ortadan kaldırmak isteyen kişiler, mağduru otoyol üst geçidinden aşağıya atmışlardır. Mağdur, gerçekte, otoyol zeminine çarparak ölmüştür. Bu olayda illiyet bağında bir yanlış söz konusudur. Ancak, bu yanlışın, kişilerin muhtemel kastla işledikleri adam öldürme suçundan sorumlu tutulmaları açısından bir etkisi bulunmamaktadır” gerekçesiyle ile Yargıtay’la aksi görüştedir: ÖZGENÇ, Genel 2010, s.229.

Common law'da da mahkemeler bu tür olaylarda failin öldürme kastıyla hareket etmediği, dolayısıyla da “yapmış olduğu hareketlerin ortak niyetli bir işlemin parçası olmadığı”, “cesedin yok edilmesinin orijinal planın bir parçası olmadığını” kabul ederek ölüm neticesi bakımından faili taksirle öldürme suçundan sorumlu tutmaktadırlar⁶⁰⁴.

Alman ceza hukukunda ise öğretide, *ölüme yol açan davranışın*, “kasten yaralama fiilinin neticelerinin içerisinde bulunan ölüm neticesine sebebiyet verme tehlikesi” ile “ölüm neticesi” arasındaki *riskin gerçekleşme bağlantısını kestiği* ifade edilmiştir. Buna göre bu tür bir olayda, kasten yaralama fiilinin bir sonucu olan ölüm neticesi meydana gelmemiştir⁶⁰⁵.

* Fail, yaptığı hareketin meydana getireceği **neticeyi** bilmelidir, zira netice de kastın kapsamı dâhilindedir⁶⁰⁶. Bu suçta fail mağdurun **yaralanması neticesini** istemekte ancak hareketinin sonucunda **ölüm neticesi** meydana gelmektedir. Dolayısıyla kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda fail kastının kapsamında olan netice, **yaralama neticesidir**. Fail, yapmış olduğu hareket sonucunda mağdurun **yaralanacağını bilmelidir**.

Ancak bu suç tipinde yer alan “ağırlaşmış netice” niteliğindeki ölüm neticesinin fail tarafından bilinmesi gerekmemektedir. Zira suç tipinde *ağır netice* belirtilmişse failin bunu bilmesi gerekmez⁶⁰⁷.

* Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin kamu görevlisi olması ya da mağdur ile arasında üstsoy, altsoy, eş veya kardeşlik ilişkisi bulunması (TCK m.86/3-a,d), mağdurun kamu görevlisi olması, beden veya ruh bakımından

⁶⁰⁴ *King v. Sreenarayan* (27 Indian L.R. Patna Ser. 67 (1948)): Sanık yaralama kastıyla vurduğu mağdurun öldüğünü düşünerek onu odun yığınının içine koyarak yakmıştır. Sanık cinayet suçundan sorumlu tutulmamıştır çünkü öldürme kastıyla hareket etmemiştir ve bu yüzden vücudu elden çıkarma hareketi, orijinal planın bir parçası değildir. Sanık, mağdurun ölümüne inanmakta hatalı olduğu için ölüm neticesi bakımından bilinçsiz taksirle öldürme (negligence homicide) suçundan sorumlu tutulmuştur; *Regina v. Chiswibo* (2 S.Afr.L.R. 714 (1961)): Sanık yaralama kastıyla mağdura balta ile vurmuş, daha sonra öldüğünü zannederek onu karıncayıyen deliğine koymuştur. Sanık cinayet suçundan sorumlu tutulmamıştır. Çünkü öldürme kastıyla hareket etmeyen sanığın cesedi ortadan kaldırma hareketi, orijinal planın bir parçası olarak kabul edilmemiştir; *Emperor v. Dalu Sardar* (18 Calcutta Weekly Notes 1279 (1914)): Sanıkta öldürme kastının olmaması nedeniyle icra edilmiş iki ayrı hareket, ortak niyetli bir işlemin parçası gibi görünmemelidir.

⁶⁰⁵ RENGİER, s. 130.

⁶⁰⁶ ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.346; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.241; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.227.

⁶⁰⁷ AVCI, KHUKA, s.88; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.241; ÖNDER, s.301-302.

kendisini savunamayacak durumda bulunması ya da fail ile arasında üstsoy, altsoy, eş veya kardeşlik ilişkisinin bulunması (TCK m.86/3-a,b,c) ve suçun silahla işlenmesi (TCK m.86/3-e), bu suçun **nitelikli hali** olarak düzenlenmiştir. Fail hakkında bu nitelikli hallerin uygulanabilmesi için, failin bu nitelikli halleri **bilmesi** gerekmektedir⁶⁰⁸.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu bakımından fail, yapmış olduğu hareketin yaralama neticesini meydana getirmesini **istemelidir**⁶⁰⁹. Failde, mağdurun vücuduna acı verme, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozma neticesinin gerçekleşmesine yönelik bir istek bulunmalı ve fail, bu neticenin gerçekleşmesi için hareket etmelidir.

Bununla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun düzenlendiği 23. maddede ve kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği 87. maddenin 4. fıkrasında herhangi bir sınırlama olmadığından, yaralama fiilinin olası kastla da işlenmesi mümkündür⁶¹⁰. Bunun için failin, mağdura yönelik hareketi sonucunda onun yaralanmasını istememekle birlikte bu neticenin gerçekleşme olasılığına yönelik bir kabullenmenin mevcudiyeti gerekir. Yargıtay da yaralama fiilinin olası kastla işlenmesi halinde m.87/4'te düzenlenen bu suçun oluşabileceği kanaatinde:

“Sanığın eniştesi olan V ile arasında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak amacıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda sanığın eylemi 5237 sayılı TCK.nun 30.maddesinde hedef yanılığa yer verilmiş olmasına göre V.'ı silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktülü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulanmanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi...”⁶¹¹.

⁶⁰⁸ HAKERİ, Genel, s.179/325; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.410.

⁶⁰⁹ İsteme; failin, yapmış olduğu hareket sonucunda meydana geleceğini düşündüğü, öngördüğü kısacası bildiği neticenin gerçekleşmesi yönündeki arzudur (YÜCE, s.324; ŞEN 2002, s.322). Bir neticenin meydana gelebileceğinin düşünülmesi, öngörülmesi, bilinmesi bu neticenin aynı zamanda istendiği anlamına gelmemektedir (DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.220; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.241). Kastın söz konusu olabilmesi gerçekleşebileceği öngörülen bu neticenin aynı zamanda istenmesi de gerekmektedir (HAKERİ, Genel, s.180; ŞEN 2002, s.325).

⁶¹⁰ KAYMAZ, s.12.

⁶¹¹ 1.CD, 20.11.2007, 7389/8583, <http://www.cezakanunu.net/yargitay-1-cd-e20067389-k20078583-t20-11-2007/> Erişim 07.06.2012. İfade etmek isteriz ki her ne kadar söz konusu kararda TCK'nın 30. maddesinde hedefte sapma konusunun düzenlendiği belirtilmişse de söz konusu maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu maddede hedefte sapma haline yer verilmemiştir: “...hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü

cc- Failin Kastının Tespiti

aaa- Genel Olarak

Hem kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu hem de kasten öldürme suçu, suçun maddi unsurları bakımından birbirine benzer bir nitelik arz etmekte olup bu iki suçun birbirinden ayrılması, failin kastının tespiti ile mümkündür⁶¹².

Ancak bu hususun tespiti her zaman kolay değildir. Zira failin hareketi yaptığı andaki niyeti, elle tutulup gözle görülemeyen, deruni nitelikte ve failin iç dünyasında meydana gelen manevi bir niteliğe sahiptir⁶¹³. Bu nedenle de sanığın iç dünyasını ilgilendiren bu hususun, failin dış dünyaya yansıyan ya da karakterini sergileyen davranışlarla belirlenebilmesi mümkündür⁶¹⁴. Bu konuda gerek Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında⁶¹⁵ gerekse öğretide⁶¹⁶ failin kastının tayinine yönelik belirtilen kriterler şunlardır:

hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtımai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur". Ayrıca bu tür bir olayda failin aradaki kişinin hedef alabileceğini kabullenerek hareket ettiği sabit olmadıkça failin fiili taksirle öldürme olarak kabul edilmelidir. Konuya ilişkin bir başka karar: "...Sanık Murat'ın, öleni tutmakta olan bekçi Bayramı bıçakla yaraladığı sırada bıçak darbelerinin maktule de isabet edebileceğini öngörmesine rağmen, eylemine devam ederek **sol bacak diz kapağında 10 cm. yukarıya isabet eden tek bıçak darbesi ile maktulün yaralanmasına ve sonucunda ölümüne neden olduğu olayda, sanığın olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan cezalandırılması** gerekirken..." (1.CD, 30.03.2007, 2034-2181), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.366).

⁶¹² AVCI, KHUKA, s.86; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.71. "Kastın aşılması suretiyle adam öldürme ile kasten adam öldürme arasındaki ayırıcı ölçüt, manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif netice olan yaralama istenilmiş ancak yapılan eylem sonucunda daha ağır netice olan ölüm meydana gelmiştir. Bununla birlikte ölümle failin hareketi arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Yani neticenin meydana gelmesin de eklenen veya etkin olan başka bir neden yoktur. Buna karşılık failin, hareketinin sonucunda daha ağır netice olan ölümün gerçekleşebileceğini bilmesi ve istemesi durumunda kasten öldürme suçunun oluştuğu kabul edilmelidir", (CGK, 22.01.2008, 1-269/1), (GÜNDEL, C:II, s.2228-2231).

⁶¹³ TOSUN, s.120.

⁶¹⁴ SINGER-LA FOND, s.64; SOYASLAN, Özel 2005, s.125; SELÇUK, Sami, Adam Öldürme Kastını Belirleme Yetkisi Duruşma Yapan Yargı Organınının, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S:10-11-12, Y:1995, s.546; Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. CGK, 5.12.1994, 1994/1-298, 1994/324, Nakleden: SELÇUK, Sami, Karşıoylarım, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s.38-43; LAFAVE, C:I, s.357.

⁶¹⁵ "Failin iç dünyasını ilgilendiren kastının, dış dünyaya yansıyan davranışlarından sonuç çıkarmak suretiyle belirlenmesi olanaklıdır. Bu bağlamda yerleşik içtihatlara göre, aralarında husumet bulunup bulunmadığı, failin olay öncesi, sırası ve sonrasında davranışları, kullanılan aletin özelliği ve kullanılma şekli, vücutta hedef olarak seçilen bölge, yara sayısı ve yaranın özellikleri gibi hususlar, kastının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılabilir.

Bu durumda;

- Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,
- Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- Ölendeki darbe sayısı ve şiddeti,

- a) Suçun işlenmesinde kullanılan alet
- b) Suç aletinin kullanılma biçimi
- c) İsbet bölgesi
- d) Darbenin sayısı ve şiddeti
- e) Failin eylemine kendiliğinden son verip vermediği
- f) Olayın gelişimi ve olayın öncesinde taraflar arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunup bulunmaması
- g) Failin olayı öncesindeki ve sonrasındaki sözleri
- h) Failin, fiili işlediği sırada içinde bulunduğu koşullar

Somut olayda söz konusu kriterlerin tatbiki suretiyle failin *yaralama kastıyla* mı hareket ettiği yoksa *öldürme kastıyla* mı hareket ettiği belirlenmeye çalışılacak ve sonuca söre failin ya kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan m.87/4 ya da kasten öldürme suçundan (m.81) sorumlu tutulacaktır.

bbb- Amerikan Ceza Hukukunda Kastın Tespiti ve Failin Sorumluluğuna Yansıması

Yukarıda da ifade edildiği üzere Türk ceza hukukunda esas olarak, failin yaralama kastıyla mı yoksa öldürme kastıyla mı hareket ettiği araştırılmaktadır. Amerikan ceza hukukunda ise faildeki öldürme kastının da ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastının da (veya aşırı dikkatsizliğin) cinayet suçu kapsamında değerlendirildiği yukarıda ifade edilmiştir. Zira her iki durumda da failin cinayet suçundan sorumlu tutulabilmesi için gereken kusurluluk şekli olan kin ve nefretle öldürme niyetinin (malice) açık veya zımnî bir şekilde olduğu kabul edilmektedir.

Bu nedenle Amerikan ceza hukukunda mahkeme kararlarında *esas olarak* tartışma konusu yapılan husus; failin,

d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,

e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,

f) Failin suç aletini kullanım biçimi,

g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarfettiği sözleri gözetilmeli, tüm bu kıstaslar birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan "deruni" nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır...”, (CGK, 22.01.2008, 1-269/1), (GÜNDEL, C:II, s.2228-2231). (Benzer nitelikteki diğer bir karar için bkz. 2. CD, 25.4.1989, 3038/3385, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.14)

⁶¹⁶ ÖNDER, Şahıslara, s.58; SOYASLAN, Özel 2005, s.125; AVCI, KHUKA, s.92 vd.

- Ölüm neticesi meydana getirme veya ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla mı (veya aşırı dikkatsizlikle mi) yoksa

- Normal bir yaralama neticesi meydana getirme kastıyla mı hareket ettiği.

Bu tespit sonucunda failin öldürme kastıyla veya ciddi vücut yaralaması kastı (veya aşırı dikkatsizlik) ile hareket etmediği sonucuna varılması halinde, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumluluğuna gidilecektir.

Failin öldürme kastıyla veya ciddi vücut yaralaması kastı (veya aşırı dikkatsizlik) ile hareket ettiği sonucuna varılması halinde ise şayet o eyaletin yasası bu iki fiili aynı derecedeki cinayet suçunun içerisinde düzenlemişse, bu durumda failin yaralama kastıyla mı öldürme kastıyla mı hareket ettiğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak genel olarak eyaletler, öldürme kastını birinci dereceden, ciddi vücut yaralamasını (veya aşırı aldırma) ise ikinci dereceden cinayet suçu olarak düzenlemektedir. Bu nedenle burada *ayrıca* failin, öldürme kastıyla mı yoksa ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla mı (veya aşırı dikkatsizlikle mi) hareket ettiğinin tespitine gidilmektedir.

Amerikan ceza hukukunda failin kastının belirlenmesi bakımından iki temel ölçüt söz konusudur: “öldürücü silah ölçütü” ve “doğal ve beklenir sonuç ölçütü”⁶¹⁷.

aaaa- Öldürücü Silah Ölçütü

Common law’da failin öldürücü niteliğe haiz bir silahla fiilini işlemesi, onun öldürme kastıyla ya da ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla (veya aşırı dikkatsizlikle) hareket ettiği sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir⁶¹⁸.

Burada fiilin öldürücü silah kullanılarak işlenmesi ayrı bir cinayet suçu türü şeklinde düzenlenmemiştir. Bu yönde mutlak bir karinenin varlığı yasada da yer almamaktadır. Burada sadece, bir olayda öldürücü niteliğe haiz bir silahın kullanılmış olması halinde failin mağduru öldürme kastıyla ya da onun üzerinde

⁶¹⁷ SINGER-LA FOND, s.174. İfade edelim ki bu ölçütler esas olarak failin, öldürme ya da ciddi yaralama kastıyla mı yoksa normal yaralama kastıyla hareket ettiğinin belirlenmesi bakımından kullanılmaktadır. Diğer bir ifade ile failde, cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken manevi unsur olan “malice”in var olup olmadığının tespiti için kullanılmaktadır (SINGER-LA FOND, s.174).

⁶¹⁸ LOEWY, s.34.

ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket ettiği varsayılır⁶¹⁹. *Bu ölçüt, her iki fiile de eşit yakınlıktadır*. Bunun sonrasında iddia makamının, jüriyi, somut olayda öldürücü silah kullanan failin (iddiasına göre) öldürme kastıyla veya ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla (veya aşırı dikkatsizlikle) hareket ettiği yönünde “makul bir şüphenin ötesinde” ikna etmesi gerekmektedir. Ayrıca sanığın da bu varsayımın aksini ortaya koymak suretiyle jüriyi ikna etme imkânı söz konusudur⁶²⁰.

Common law’da nelerin öldürücü silah olarak sayılacağı, “kullanılan aletin doğasına” ve “ne şekilde kullanıldığına” bakılarak belirlenmektedir⁶²¹. Bu bağlamda bir aletin öldürücü silah sayılabilmesi için, onun bir tabanca gibi öldürmede kullanılmak için dizayn edilmiş olması gerekmektedir⁶²². Eğer öldürmeyi ya da ciddi vücut yaralamasını olası kılacak tarzda kullanıldığında neredeyse herkes üzerinde bu netice alınabiliyorsa, bu araç öldürücü bir silahtır⁶²³. Konuya ilişkin mahkeme kararlarına bakıldığında, şu vasıtaların öldürücü silah olarak kabul edildiği görülmektedir: dolu silah⁶²⁴, HIV taşıyan birinin ağız ve dişleri⁶²⁵, hançer, ayakkabı⁶²⁶, kılıç, telefon⁶²⁷, balta, demir çubuk, beysbol sopası, tuğla, taş⁶²⁸, buz

⁶¹⁹ *Colbert v. State* (84 Ga.App.632,66 S.E.2d 836 (1951)): Temyiz Mahkemesi, dava mahkemesinin jüriyi “öldürücü silahın kullanılması öldürme kastını gösterir” şeklinde uygun olmayan şekilde bilgilendirdiği için, sanığa yönelik “öldürme kastıyla yaralama” suçlamasını geri çevirmiştir.

⁶²⁰ LAFAVE, C:II, s.430-435.

⁶²¹ LAFAVE, C:II, s.432.

⁶²² *Morano v. State* (662 S.W.2d 748 (Tex.App.1983)).

⁶²³ LOEWY, s.34; LAFAVE, C:II, s.432. *United States v. Sturgis* (48 F.3d 784 (4th Cir.1995)): “Öldürücü silah, koşullar içinde öldürme ya da ciddi şekilde vücuda zarar verme kapasitesi olan herhangi bir enstrüman olabilir”. Birçok modern yasa, “öldürücü silah” kavramının tanımında, MPC’nin yaklaşımını kabul etmektedir. MPC 210.0(4): “Öldürücü silah (deadly weapon)”: Ciddi bedensel zarar ya da ölümü üretebilecek kapasiteye sahip olduğu bilinen, bu tarzda ya da niyetle kullanılan canlı veya cansız herhangi ateşli veya diğer silah, cihaz, alet, madde veya cisim anlamına gelir”. MPC’nin öldürücü silah kavramına ilişkin olarak bkz. The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s.191-192.

⁶²⁴ *Nunley v. State* (223 Ark. 838, 270 S.W.2d 904 (1954)): Sanık, eski karısının yeni kocasına altı kez ateş etmiş ve onu bileğinden, kolundan ve kalça kısmından yaralamıştır. Temyiz mahkemesi sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğine karar veren dava mahkemesinin kararını onaylamıştır. Temyiz mahkemesine göre olayda öldürücü silahın kullanılmasından failin öldürme kastıyla hareket ettiği sonucunun çıkarılabilmesi mümkündür.

⁶²⁵ *United States v. Moore* (846 F.2d 1163 (8th Cir.1988)).

⁶²⁶ *State v. Mummey* (264 Mont. 272, 871 P.2d 868 (1994)).

⁶²⁷ *Thomas v. State* (524 P.2d 664 (Alaska 1974)).

⁶²⁸ *Commonwealth v. Eckhart* (430 Pa. 311, 242 A.2d 271 (1968)).

kıracağı, otomobil⁶²⁹, sopa olarak kullanılan tabanca, köpek⁶³⁰, çakı⁶³¹, iğne⁶³², el ve ayaklar⁶³³ vs.

bbbb- Beklenir ve Doğal Sonuç Ölçütü

Bu ölçütte, failin yapmış olduğu hareketin doğal ve beklenir sonucunun, onun niyetini ortaya koyduğu varsayılmaktadır⁶³⁴. 19. yy'ın öncesine kadar sanığa bu karinenin aksini ortaya koyma imkânı verilmemişti. Makul bir insan failin yapmış olduğu hareketi yaptığında, bu hareketin doğal ve olası sonuçlarının failin niyetini gösterdiği kabul edilirdi⁶³⁵. Ancak sonraki dönemde iddia makamının, failin yapmış olduğu hareketin doğal ve beklenir sonucunun, onun niyetini ortaya koyduğu yönünde jüriyi makul bir şüphenin ötesinde iknası etmesi gerektiği ve sanığın da bu varsayımın aksini ortaya koyabilme imkânı olduğu kabul edilmiştir⁶³⁶.

ccc- Failin Kastını Belirleme Yetkisi

Failin kastını belirleme davaya bakan mahkemenin görevi ve yetkisindedir⁶³⁷. Mahkeme, vermiş olduğu kararın gerekçesinde failin kastını neye göre belirlediğini

⁶²⁹ *United States v. Yates* (304 F.3d 818 (8th Cir.2002)).

⁶³⁰ (7 A.L.R.4th 607 (1981)).

⁶³¹ *State v. Roan* (122 Iowa 136, 97 N.W. 997 (1904)).

⁶³² *State v. Norwood* (115 N.C. 789, 20 S.E. 712 (1894)): Sanık anne, iğneleri bebeğinin boğazından aşağı itmiştir. Kullanılan vasıta öldürücü bir silahtır. Bu onun öldürme kastıyla hareket ettiği gösterir. Anne birinci dereceden cinayetten sorumlu tutulmuştur.

⁶³³ *People v Drumheller* (15 Ill App 3d 418, 304 NE2d 455 (1973, 2d Dist)): “Sanığın 14 aylık çocuğunun başına yumruğuyla vurması, öldürücü darbe teşkil eder”; *People v. Terrell* (132 Ill.2d 178, 138 Ill.Dec. 176, 547 N.E.2d 145 (1989)): Sanık 15 aylık bebeğin yüzüne ve arkasına açık elleriyle vurmuş, karnına yumruk atmıştır. Bu olayda sanığın ellerini kullanması, öldürücü silah olarak kabul edilmiştir (Aynı yönde: *Vogg v. Commonwealth*, 308 Ky.212,214 S.W.2d 86 (1948); *State v. Born*, 280 Minn. 306, 159 N.W.2d 283 (1968)).

⁶³⁴ DRESSLER, s.547; LAFAVE, C:II, s.430. *State v. Johnson* (158 Vt. 508, 615 A.2d 132 (1992)): Sanık sarhoş olan mağdurun üzerine arabasını sürmüş ve daha sonra onu nehre itmiştir. Mağdur, boğularak hayatını kaybetmiştir. Sanığı birinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutan mahkemeye göre “sanığın hareketleri, onun mağduru öldürme kastıyla hareket ettiğini gösterir. Mağdur kıyıya dönme imkanı bulsaydı bile o, sanığın kendisine kötülük yapacağından çekinerek bunu yapmayacaktı. Bundan dolayı mağdurun boğularak ölmesi, sanığın davranışının doğal neticesidir”.

⁶³⁵ SINGER-LA FOND, s.65.

⁶³⁶ SINGER-LA FOND, s.65. *Sandstrom v. Montana* (442 U.S.510, 99 S.Ct. 2450, 61 L.Ed.2d 39 (1979)): Bu kararda temyiz mahkemesi, “bir kişinin gönüllü (iradi) hareketi, onun kastını göstermektedir” ölçütünü kullanarak sanığı taammüden öldürmekten sorumlu tutan dava mahkemesinin kararını, “suçun her unsurunun, makul bir şüphenin ötesinde kanıtlanması gerekmektedir” gerekçesiyle geri çevirmiştir.

⁶³⁷ SELÇUK, Belirleme Yetkisi, s.546.

ve bunun delillerini ortaya koymak durumundadır⁶³⁸. İddia makamının failin aleyhine sürmüştü olduğu bir delil olmadığı halde mağdurdan iddia edilenin aksini ispat etmesi beklenmemelidir. Bu hususta ispat külfeti, iddiayı ortaya koyan tarafa aittir. Mahkeme, failin öldürme kastıyla mı yoksa yaralama kastıyla mı hareket ettiğini bu ölçütler çerçevesinde tespit etmeye çalışmalı ve failin öldürmeye yönelik kastını kesin olarak tespit edemediği durumlarda yaralama kastının varlığını kabul etmelidir⁶³⁹.

Yerel mahkeme tarafından suç kastının tespitine ilişkin kararları Yargıtay tarafından denetlenmektedir. Ancak Yargıtay'ın bu konudaki denetimi, ilk mahkemenin suç kastının insan öldürme suçuna yönelik olabileceğini sergileyen etkenleri, bir bir irdeleyerek tartışıp tartışmadığını incelemekle sınırlı olup, 'somut olayda failin kastı öldürmeye ya da yaralamaya yöneliktir' şeklinde yerel mahkemenin yerine geçerek karar vermesi isabetli olmayacaktır, zira söz konusu hususun tespiti yerel mahkemenin işidir⁶⁴⁰.

➤ Amerikan ceza hukukunda ise failin kastının tespitini esas olarak jüri tarafından yapılmaktadır. Ancak bu tespit, temyiz mahkemesi tarafından denetlenmektedir. Temyiz mercii, jürinin kararına dayanak kıldığı delilleri ortaya koymasını istemektedir.

⁶³⁸ ÖNDER, Şahıslara, s.59.

⁶³⁹ SOYASLAN, Özel 2005, s.125; ŞEN, C:I, s.292-293. "Olay günü, sanığın kardeşi ile maktulün tartışması ve sonunda kavga etmesi üzerine, sanık, yerden aldığı iki adet taş, 6 ila 9 metreden, gelişigüzel, hedef gözetmeksizin attığında; bu taşlardan birisi, maktulün başına isabetle, çökme kırığı meydana getirecek şekilde yaralanmış ve ölümüne neden olmuştur... Bu oluşa göre; sanığın maktulün başını hedef alarak attığı, kesin olarak kanıtlanmamıştır. Sanık, maktule iki taş atmış, biri sırta, diğeri başa isabet etmiştir. Yerel mahkeme, başın kesin biçimde hedef alındığına ilişkin delilleri göstermemiş, sadece kanısını açıklamıştır. Oysa, 6 ila 9 metre uzaklıktan atılan taşın, hedef seçilmesi suretiyle atılması olanağı olmadığı, vücudun başka bölgesine yöneltilen bir taşın, başa isabetinin de mümkün olacağı cihetle, müessir fiil kasdiyle davranıldığına kabulü gerekir", (CUH, (5.10.1981 I/229-322), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.891-892); "Mustafa'nın daha önceden anlaştığı Hanım'ı kaçırmak için yanında diğer sanıklar olduğu halde yolda bekledikleri, yayladan köyüne yanında olayın tanıkları olduğu halde dönmekte olan Hanım'ın teyzesi oğlu maktül Şerifin bu kaçırma olayını engellemeye kalkıştığı, bu esnada sanıklardan birinin ateş ederek maktül yaraladığı anlaşılmıştır. Sanıkların ateş anında durumları, atış mesafesi hususunda, açıklık bulunmadığı, maktülün sol ayak guardreps kasının iç tarafında ingunial bölgenin 10 cm. altından yaralandığı anlaşılmış, sanıklar öldürme kastı ile hareket ettikleri hususunda kesin kanaata varılmamış olduğundan delillerin sanıklar lehine değerlendirilmesinin hak ve nesafete uygun olacağı düşüncesiyle sanıkların TCK.nun 450/7.maddesi delaletiyle 452/1, 65/3.maddeleri ile cezalandırılmaları gerekeceğinin gözetilmemesi...", (1.CD, 6.12.1991, 2843/3004), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.398).

⁶⁴⁰ SELÇUK, Sami, Belirleme Yetkisi, s.547.

ddd- Failin Kastını Belirlemeye İlişkin Ölçütler

aaaa- Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araç

➤ Failin kullanmış olduğu araç, onun kastını ortaya koyması açısından oldukça önemlidir. Şayet somut olayda silah, bıçak vs gibi öldürücü niteliğe haiz bir silah kullanılmışsa, failin ciddi bir vücut yaralaması kastıyla ya da öldürme kastıyla hareket ettiği düşünülebilir⁶⁴¹. Somut olayda failin hangi kastla hareket ettiği, başta *söz konusu aleti kullanım biçimi* olmak üzere somut olayın koşulları çerçevesinde belirlenecektir.

Common law'da da suçun işlenişinde kullanılan alet, failin kastının tespitinde önemli bir rol oynamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere failin somut olayda öldürücü silah kullandığının kabul edilmesi, onun ciddi bir vücut yaralaması kastıyla ya da öldürme kastıyla hareket ettiğinin varsayılması (yani failde kusur şekli olarak 'malice'in bulunması) anlamına gelmektedir⁶⁴². Somut olayda mahkeme, öldürücü silah kullanarak fiilini işleyen sanığın öldürme kastıyla mı yoksa ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla mı (veya aşırı dikkatsizlikle mi) hareket ettiğini, diğer delilleri de göz önünde tutarak belirlemektedir⁶⁴³.

⁶⁴¹ "... yoğun beyanlara göre 1 metrelik yakın ve etkin mesafeden, bir kısım beyana göre ise daha fazla ancak 5 metreyi aşmayan uzaklıktan, muhatabını görerek, sonuç almaya yeterli ve etkin biçimde bıçağı fırlatıp sırt lomber bölgeden maktüle isabet ettirdiği, bu isabetin tüm namlusu girecek ve sağ böbrek ile mideyi delerek iç kanamaya sebebiyet verecek düzeyde olduğu, bu elverişlilik tahtında da beklenen ölüm hadisesinin gerçekleştiğinin netlik kazandığı... Aletin öldürücü nitelik ve nicelik taşıdığı, aletin kullanımının ölüm sonucunu sağlamaya elverişli tarzda yapıldığının, sanığın bu kullanım kararlılık ve iradesini saptıran, etkileyen ya da yönlendiren herhangi bir dış ve iç oluşum veya faktörden söz edilemeyeceğinin ve sonuç, olarak da beklenen ölüm halinin gerçekleşmiş bulunduğu açıklık kazandığı ahvalde, derüni nitelikte olup failce saklanan kastın araştırılması ya da tahliline girilmemesi icap ettiği, konu maddi olayda da şekillenen bu tür oluşumlarda kastın; 765 sayılı TCY'nın 452 veya 5237 sayılı: yeni TCY'nın 87/4. maddesine mümas "etkili eylem sonucu ölüme sebebiyet verme-kastı aşar nitelikte insan öldürme" vasfında yorumlanamayacağı...", (CGK, 30.01.2007, 2006/1-347 - 2007/19), (METİNER, s.544-545).

⁶⁴² **Bantum v. State** (46 Del. 487, 85 A.2d 741 (1952)): "*Bir olayda mağdurun vücudu üzerinde öldürücü bir silah kullanılmışsa –bu olayda tabanca kullanılmıştır- failin öldürmeyi ya da ciddi vücut yaralanmasını istediği sonucu çıkarılabilir*"; **Commonhealth v Hutchinson** (395 Mass 568, 481 NE2d 188 (1985)): "*Sanık, henüz dört yaşında bile olmayan çocuğun kafasına ardı ardına yumrukle vurmuştur. Bu hareket, sanığın kin ve nefretle öldürme kastı ile (malice) hareket ettiği sonucunu çıkarmak için yeterlidir*".

⁶⁴³ **State v Solek** (66 Conn. App. 72, 783 A.2d 1123): "*Sanığın olayda öldürücü nitelikte bir silah kullanması, silahın kullanılış şekli, meydana gelen yaralanma adedi ve bu yaralanmaların yapısı failin öldürme kastıyla hareket ettiğini göstermektedir*"; **Jackson v. State** (115 S.W.3d 326 (Tex. App. Dallas 2003)): Sanık ile mağdur olaydan önceki gün tartışmışlar ve annelerinin araya girmesi neticesinde sakinleşmişlerdir. Mağdur uyuduktan sonra sanık mutfaktan **çekici** almış ve uyumakta olan kardeşinin **kafasına** iki kez vurmuştur. Sanığın kardeşi, bu darbe neticesinde hayatını

➤ Burada esas olarak üzerinde durulması gereken husus, somut olayda failin sadece ellerini ve ayaklarını kullanmış olduğu hallerdir. Normal koşullarda bir kimsenin diğer bir kimseyi sadece ellerini kullanarak yaralaması sonucunda onun ölümüne sebebiyet vermesi halinde, failin öldürme ya da m.86/1 kapsamında bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmediği kabul edilir. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelmiş konuya ilişkin kararlarda, genelde failin m.86/2 kapsamında basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama fiili işleme kastıyla hareket ettiği görülmektedir⁶⁴⁴.

Ancak somut olayda sadece elleri ve ayaklar kullanılmış olmasına rağmen, eğer fail ile mağdur arasında fiziki açıdan ciddi bir fark var ise, mağdur faile karşı koyamayacak bir durumda ise, mağdur çocuk ya da yaşlı olup fiziksel olarak zayıf bir durumda ise veya kullanılan darbeler şiddetli ve belli bir zaman diliminde devam etmiş ise, bu durumda failin ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme ya da öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir.

Burada şayet somut olayın koşulları göz önünde bulundurulduğunda mağdurun hayatını kaybedeceği mutlak ya da beklenir (olası) bir durum arz etmekteyse fail, doğrudan ya da olası kastla öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır. Ölüm neticesinin meydana gelebileceği öngörülebilir olmakla birlikte failin bu neticenin

kaybetmiştir. Mahkeme somut olayda öldürücü nitelikte bir silahın kullanılmasının sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğini gösterdiğini ifade etmiştir.

⁶⁴⁴ “Sanığın 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama eylemi sonucu, maktuldeki kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda; Sanık ile maktulün aynı apartmanda oturup komşu oldukları anlaşılmasına göre, sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılarak sonucuna göre, bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nun 22/3, 23 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85 maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2, 23, 86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 12.02.2007, 5/323), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:1, s.432); “Maktulenin ölmeden önce, sanığın boğazını sıktığı yolunda beyanda bulunduğu bildiren ve birbirini doğrulayan tanık beyanları, sanığın alnında, boynunda, elinde ve parmağında tesbit edilen yaralar ile maktulenin elinde ve tırnağında sanığa ait kan lekesinin tesbit edilmesi karşısında, sanığın etkili eylemi sonucu maktulde tesbit olunan hastalığın inzimamı ile ölümün meydana geldiğinin kabulü ile hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi, yukarıdaki bozma sebebine göre de hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 23. maddesi yollamasıyla 85. maddesi kapsamında değerlendirilerek hüküm kurulmasında zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş...” (1.CD, 28.11.2006, 2005/2324 - 2006/5242), (www.kazanci.com.tr).

gerçekleşmesini kabullenmesi ya da istemesi söz konusu değilse fail, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmalıdır⁶⁴⁵.

Common law'da iri bir adam tarafından, çelimsiz bir adama, kadına ya da çocuğa karşı, hunharca ve ağır bir şekilde tekrar tekrar kullanmış olan eller ve ayakların, öldürücü bir silah niteliğinde olduğunu kabul etmektedir⁶⁴⁶. Mahkeme, işlediği fiilin ağırlığını ve diğer somut delilleri göz önünde tutmak suretiyle failin öldürme kastıyla hareket edip etmediğine karar vermektedir⁶⁴⁷.

bbbb- Suç Aletinin Kullanış Biçimi

Somut olayda kullanılan vasıtanın ne olduğu önemli olmakla birlikte, o vasıtanın ne şekilde kullanıldığı da failin kastının tespitinde aynı derecede

⁶⁴⁵ “Sanığın bir yaşındaki çocuğunu döverek ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması nedeniyle, TCK'nun 450/1, 452/1, 59 uncu maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu halde, yazılı şekilde hüküm tesisi...”, (1.CD, 27.5.1992, 1025/1283), (Nakleden: SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s.4325).

⁶⁴⁶ *State v. Eliot* (344 NC 242, 475 SE2d 202 ((US) 117 S Ct 1111) (1996)): Sanık iki yaşındaki mağdura, annesi isteyken göz kulak olmaktadır. Mağdurun annesi, erkek arkadaşı olan sanığa bebeği disipline etmesine izin vermiştir. Sanık çocuğu disipline etmek için onu elleri ve ayakları havada olacak biçimde karnı üzerinde 10-20 dk arası bekletmeye başlamıştır. Sanık buna cezalandırma pozisyonu demektedir. Olay günü sanık altını kirleten çocuğa bu pozisyona geçmesini söylemiş ve kafasının arkasından saçlarını tutup mağdurun kafasını 6-7 kez yere çarpmıştır. Bu hareketi üzerine çocuğun kendisine yanıt vermediğini gören sanık onu ayıltmaya çalışmış, ona tokat atmış, su dökmüştür. Sanık cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur. Mahkemeye göre her ne kadar sanık sadece elleri ile saldırmış olsa da söz konusu saldırı, güçlü ve olgun bir kişi tarafından zayıf ve savunmasız bir kişiye yapılmaktadır; *Bishop v. People* (165 Colo. 423, 439 P.2d 342 (1968)): “Sanık üç yaşındaki üvey çocuğunu ellerini kullanmak suretiyle yaralamış ve onun ölümüne yol açmıştır. Mahkemeye göre “genel olarak bir insana el ve ayaklarla saldırılsa ve bunu takiben o kişi ölse, bu kişi yaşlı fakat sağlık durumu iyi ise zımnî bir öldürme kastının bulunduğunu söylemek doğru değildir. Ama şu durumlarda bu genel kuraldan ayrılır: eğer elle ve ayakla yapılan saldırı bir kolay incinir bir bebeğe, hastaya ya da zayıf düşmüş bir yaşlıya uygulanırsa”. Somut olayda sanık, ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; *State v. Broseman* (947 S.W.2d 520 (Mo. Ct. App. W.D. 1997)): Sanık bebeği şiddetli bir şekilde sallamış ve onun ölümüne neden olmuştur. Mahkemeye göre sanığın bu hareketi neticesinde bebeğin hayatını kaybetmesi, pratik olarak mutlak bir sonuç niteliğindedir. Sanık, 2. dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁶⁴⁷ *Commonwealth v Moore* (488 Pa. 361, 412 A.2d 549 (1980)): Sanık mağdurdan 20cm daha uzun 10 kg daha ağırdır. Yumruklarını kullanmak suretiyle mağdurun kafasında, yüzünün sağ tarafında yaralanmalar, kaburgasında kırıklar, böbreğinde ve dalağında kanama meydana getirmiştir. Görgü tanıkları, sanığın mağdura vurduğunu, mağdur hiçbir şey yapamadan sadece yere yığıldığını ifade etmişlerdir. Dava mahkemesinin, sanığı ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutan kararını onaylayan temyiz mahkemesine göre: “bir olayda yumrukların kullanılması, sanığın cinayet suçundan sorumlu tutulması için yeterli değildir. Ancak saldırganın ölçüleri, yumruğun kullanılma şekli, saldırının şiddeti, saldırının süresi ve sanığın kışkırtılmasını göz önünde bulundurduğumuzda, sanığın ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket ettiği görülmektedir. Bu olayda sanıkta, onun ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken kusur (malice) bulunmaktadır.

önemlidir⁶⁴⁸. Bu bağlamda suçta kullanılan araçla ilgili olarak genel ve soyut bir değerlendirmede değil, her somut olayın kendi koşulları içinde (ex-ante) bir değerlendirmede bulunulması gerekmektedir⁶⁴⁹.

Özellikle de suç aletinin, mağdur üzerinde daha fazla etki doğuracak şekilde kullanma imkânı varken daha hafif bir zarar verecek şekilde kullanması halinde, failin öldürme kastıyla hareket ettiğinin söylenmesi güçtür. Böyle bir durumda failin yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir. Yargıtay'ın⁶⁵⁰ ve common law'un⁶⁵¹ yaklaşımı da bu yöndedir.

➤ Burada, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun işlenmesinde uygulamada sıklıkla kullanılan 'sopa' ve 'taş' araçlarının üzerinde ayrıca durmak istiyoruz:

* Yargıtay, *sopanın* silah olarak sayılıp sayılmayacağına, somut olayda kullanılan sopanın özelliklerine göre karar vermekte, sopanın elde edilmemesi halinde bu durumu failin lehine yorumlamaktadır:

“Sanık Ekrem Ercan'ın tasarlayarak gerçekleştirdiği öldürme eyleminde kullanılan ve ele geçmeyen sopanın nitelikleri belirtilmediğinden 5237 sayılı TCK'nın 6/f-4. maddesinde sayılan silah

⁶⁴⁸ ALACAKAPTAN, Uğur, İşlenemez Suç, Ankara (Basım Tarihi Belirtilmemiş), s.61; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, Ankara 1970, s.61.

⁶⁴⁹ İÇEL-EVİK, s.240.

⁶⁵⁰ “...sanıklardan Nuri'nin Mehmet Sezgin'den aldığı av tüfeğini ateş etmesi mümkün iken kırıp fişeklerini çıkarıp, dipçik kısmı ile maktüle vurması şeklindeki eyleminin müessir fiil sonucu ölümü tevhit ettiğinin kabulü ile TCK.nun 452/1.maddesi ile cezalandırılması gerekirken, öldürme kastının varlığının kabulü ile yazılı şekilde karar verilerek suç vasfının tayininde hata edilmesi”, (1 .CD, 30.10.1995, 2356/3085), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.412); “...Sanığın 'bel'in keskin tarafı ile başa vurmasına mâni bir hal olmadığına göre, sırtına vurması halinde TCK 452. maddenin uygulanması gerekir”, (CGK, 12.9.1983, 78/307), (Nakleden: Kırıkkale Barosu Dergisi, Y:1991/1, S: 3, s.81); “Taraflar arasında öldürmeyi gerektiren bir husumet bulunmaması, sanığın tek darbeyle yetinmesi 4 x 4'lük çökme kırığını husule getiren bel sapını sanığın kullandığı sabit olmakla birlikte, sanığın demir aksamını çıkardıktan sonra, bu sapla vurduğunun açıklıkla anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı eylemle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilmesinde zorunluluk bulunduğu; bel sapını kuvvetli bir şekilde vurulmasıyla ortaya çıkan yaralama kastının yoğunluğu, husule gelen yaranın yer ve nitelikleri göz önünde tutularak, TCK.nun 452/1.maddesiyle temel cezanın asgari haddin üzerinde tayini suretiyle hak ve nesafete uygun bir karar verilebileceği göz önünde tutulmayarak, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir”, (1.CD, 22.12.1994, 4049/4626), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.416); “Taraflar karı-koca olup, aralarında öldürmeyi gerektiren bir husumetin bulunmadığı, sanığın tabancanın künt kısmı ile bir kez vurup çökme kırığına sebebiyet verdiği, sanığın eyleminin yaralamaya matuf olduğu göz önünde tutularak TCK.nun 452/1, 51/2, 59.maddeleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 1.2.2000, 1999/3882 - 2000/153), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.396).

⁶⁵¹ Cf. *Scroggins v. State*, 119 Tex.Crim. 32, 45 S.W.2d 983 (1932): Sanık tabancasının kabzası ile mağdura sert bir şekilde vurmuş ve bu hareketi sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesine sebep olmuştur. Mahkeme, sanığın öldürme kastının olmadığını, eğer böyle bir kastı bulunsaydı silahın kabzasıyla vurmak yerine doğrudan mağdura ateş edebileceğini belirtmiş ve sanığın öldürme kastıyla hareket etmediğini kabul etmiştir.

kapsamında olup olmadığının belirlenememesi nedeniyle şüphe lehe yorumlanarak sanıklar Tufan, Selim Ömer, Ercan Öztürk ve Ercan Gücücük'ün 5237 sayılı TCK'nın 87/4- **ilk cümlesi** uyarınca cezalandırılması gerekirken...⁶⁵².

Yargıtay, sanığın *kastını* belirlerken ise sopanın ölçülerini ve mağdurun üzerinde bıraktığı etkiyi göz önünde tutarak bir değerlendirme yapmaktadır. Şayet somut olayda kullanılan sopa büyükse ve fail tarafından şiddetli bir biçimde kullanılmışsa, failin öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilmektedir:

“Sanığın, maktülün hayati önemi haiz olan kafa bölgesini hedef alarak 87 cm. uzunluğunda 7 x 7 cm. genişliğindeki inşaat kalası ile sağ temporal ve sağ oksipitale şiddetle ve birkaç kez vurarak kafatası kırığı ve beyin kanaması sonucu maktülü öldürdüğü otopsi zaptı ve dosya içeriğinden anlaşılması karşısında olayda açığa çıkan kastın öldürmeye ilişkin olduğunun kabulünde zaruret bulunduğu düşünülmeden...⁶⁵³.

Şayet sopanın boyutu normal ölçütlerdeyse ve fail tarafından şiddetli bir biçimde kullanılmamışsa, hem silah olarak kabul edilmemekte hem de failin yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilmektedir:

“...lojmandan sanığı teskin etmek amacıyla inen maktülün başına sopa ile müteaddit defa vurarak ölümüne neden olduğu, ancak ölümün menenj üstündeki yaygın kanamadan husule geldiği, maktülün kafatasında kırık ve çökme tarif edilmediğine göre şiddetli vurmadığı olayda sanığın öldürme kastının varlığı düşünülemez⁶⁵⁴.

⁶⁵² 1.CD, 31.03.2008, 835/2469, Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.634.

⁶⁵³ 1.CD, 31.10.1995, 2837/3108, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.445. Aynı yönde: “Sanığın 128 cm. uzunluğunda, 3 cm. kalınlığındaki çoban sopası ile maktülün kafasını hedef alarak şiddetli bir şekilde vurması sonucu kafatası çökme kırığı ile birlikte kafa içi değişimler ve gelişen komplikasyonlar sonucu ölümüne neden olduğu olayda, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde; kasten öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde öldürme kastı olmaksızın müessir fiil sonucu ölümüne sebebiyet verme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi...”, (1.CD, 13.11.2007, 5913/8352), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.918).

⁶⁵⁴ (1.CD, 5/12/1986, 3854/4441), (Nakleden: Kırıkkale Barosu Dergisi, s.81). Aynı yönde: “Sanığın, maktülün kafasına silahtan sayılmayan sopa ile vurarak sağ orbital bölgeden başlayarak frontal bölgeye doğru ilerleyen kırık meydana getirdiği; maktülün künt kafa travmasına bağlı kaide kırığı ve kafa içi kanamadan öldüğü anlaşılma, sanığın maktüle karşı eyleminde 765 sayılı TCK hükümlerinin, 5237 sayılı Yasa'nın 87/4 maddesinin 86/1 maddesine yollama yapan birinci cümlesi ile karşılaştırılması gerekirken 86/3 maddesine yollama yapan ikinci cümlesi ile karşılaştırılarak 765 sayılı TCK'nın lehe olduğunun kabulü ile 452/1 maddesinden hüküm kurulması...”, (1.CD, 23.03.2007, 6163/1907), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.632); “Dosya içeriği ile; sanığın sopa ile vurmak suretiyle maktülü 5237 sayılı yasanın 86/2.maddesi kapsamında basit şekilde yaraladığı, doğrudan öldürücü nitelikte olmayan bu travmanın efor ve stresinin kişide varolan ve kesin tanısı konulamamış kronik hastalığı akut duruma geçirerek maktülün ölümüne neden olduğu, eylemle ölüm arasında nedensellik bağı bulunduğu anlaşıldığı, eylem 5237 sayılı TCK.nun 22/2.maddesi yoluyla aynı yasanın 85.maddesi kapsamında taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 Sayılı yasanın 85/1.maddesi yerine 765 sayılı yasanın 452/2.maddesi esas alınarak karar verilmesi...”, (1.CD, 07.12.2007, 6987/9217), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.504-505).

* Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun işlenmesinde sıklıkla kullanılan araçlardan diğeri ise **taştır**. Öncelikle belirtmek isteriz ki Yargıtay, olayda kullanılan taşın boyutları ve mağdur üzerinde bıraktığı şiddeti göz önünde bulundurarak silah olup olmadığına karar vermektedir⁶⁵⁵:

“...müdahilin **kafatasında çökme kırığı oluşturabilecek irice bir taşla** netice bakımında ağırlaştırılmış yaralama suçunun işlenmiş olması karşısında, Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına ve **olayda kullanılan taşın silah niteliğini haiz** saldırı ve savunmaya elverişli şey olması, bu haliyle eylemin 5237 sayılı TCKnun 86/1, **86/3** ve 87/2-son maddeleri...”⁶⁵⁶.

“...sanığın da yerden aldığı taşlan maktule fırlattığı, **basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte maktülü yaraladığı**, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önce bilinmeyen kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılacakla, 5237 sayılı TCK.nun **86/2** ve 22.maddeleri delaletiyle 85/1 .maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan mahkumiyet yerine...”⁶⁵⁷.

Yargıtay, taşın araç olarak kullanıldığı olaylarda failin kastını tespit ederken taşın büyüklüğü, atış mesafesi, hedef seçme imkânının olup olmadığı ve darbenin şiddeti hususlarını hep birlikte göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmaktadır. Bu bağlamda özellikle taşın vurma şeklinde değil de atılma şeklinde kullanılması halinde Yargıtay, atışın isabet kaydetmesinin ihtimal dâhilinde olduğu ancak kesin olmadığı ve bu gibi durumlarda failin öldürme kastıyla hareket etmiş olabileceğinin kabul edilmemesi gerektiği düşüncesinden hareketle failde yaralama kastının varlığını kabul etmektedir:

“...Sanık, elinde aldığı taşı **dört metre** gibi oldukça uzak sayılacak bir mesafeden **fırlatmıştır**. **Bu kadar mesafeden açıklanan büyüklükteki bir taşı, hedef alınan yere isabet kaydetmeğe her zaman ve her olayda imkân yoktur**. Eğer, sanığın fırlattığı taş, öldürülenin ayak, kol gibi başka bir uzvuna gelseydi büyük bir ihtimalle kırık husule getirecek ve mağdurun ölümüne neden olmayacaktı. Açıklanan hususlar gözönünde tutulduğunda, sadece sanığın attığı taşın 5190 gram ağırlığında oluşunu gözönünde tutarak, adam öldürmek kastıyla hareket ettiğini kabule olanak bulunmadığından...”⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Common law’da da mahkemelerin, somut olayda kullanılan taşın ebatını ve mağdurun üzerinde bıraktığı etkiyi esas alarak, hem onun *öldürücü silah* niteliğinde olup olmadığına hem de failin öldürme kastıyla hareket edip etmediğine karar verdikleri görülmektedir: *Acers v. United States* (164 U.S.388, 17 S.Ct. 91, 41 L.Ed. 481 (1896)): Sanık mağdura ağır bir taşla vurmuştur ve onun kafatasında kırık meydana getirmiştir. Mahkeme, olayda kullanılan taşın öldürücü bir silah niteliğinde olduğuna ve failin öldürme kastıyla hareket ettiğine karar vermiştir.

⁶⁵⁶ 3.CD, 27.02.2008, 11509/1018, Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2239.

⁶⁵⁷ 1.CD, 23.05.2007, 3206/4019, Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.444.

⁶⁵⁸ (CGK, 3.3.1986, 1/550 - 82), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.602-603. Benzer nitelikte: “... olay günü çıkan kavgada sanığın, 10-15. metre mesafeden attığı taşla mağduru, kafa kırığı ve beyin harabiyeti meydana getirecek derecede başından yaralamak suretiyle, ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılması,

Ancak sanık hedefi bilerek, seçerek ve isabet olasılığı yüksek bir konumda hareket etmişse artık burada mağdurun öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilmektedir:

“Sanığın mağdurun geçeceği yere gelerek kafatasına yönelik olarak birden ziyade isabetle ve güçlü taş atışlarıyla kafatasının 2 ayrı yerinde kırık, sol frontal hemoroji, sağ kulakta totale yakın işitme kaybına neden olacak şekilde yaralamasında öldürme kastının kabulü gerektiğinin düşünülmemesi...”⁶⁵⁹.

Fail, ‘taş’ı fırlatma şeklinde değil de vurma şeklinde kullanmışsa **ve** bu hareketi neticesinde kafa kemiklerinde kırık ve çökük meydana getirmişse failin öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilmektedir:

“Sanığın olaydan yedi ay sonra aldığı yara sonucu ölen maktulün başına 1,5-2 kilogram ağırlığındaki taşla vurarak **kafa kemiklerinde kırık ve çöküntü meydana getirdiği** otopsi tutanağının incelenmesinden anlaşıldığı gibi olay sırasında **sanığın mağdurun başına taş atmak suretiyle değil doğrudan doğruya vurmakla** ölüme neden olan yarayı meydana getirdiği... (sanık hakkında kasten öldürme suçundan (m.448) hüküm kurulmuştur)⁶⁶⁰.

“Sanığın, taşıdığı kum parasını alamamaktan kaynaklanan kavgada, iki-üç kilo ağırlığındaki **taşla maktulün başına vurup**, kafatası travmasma bağlı olarak supdural kanamadan onun ölümüne

esasen taş’ın on metreden atıldığı mahkemece de kabul edilmiş olmasına göre; bu mesafe içerisinde taş atmada hedef tayini mümkün olmadığı, vücudun sair bölgesine yöneltilen taş’ın, başa isabetinin de mümkün bulunması karşısında; suçun, yaralama sonucu ölüme sebebiyet niteliğinde olduğu halde TCK nun 452/1 maddesi yerine 448. maddesinin uygulanması...”, (CUH, 16.1.1978, I/441-5), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.892); “...sanığın olay yerinden elde ettiği kiremitleri **fırlatması** sonucu, maktulün başına aldığı isabetler sebebi ile **kafatasında herhangi bir kırık oluşmaksızın**, beyin kanamasından öldüğü dikkate alındığında, 5237 Sayılı TCK’nın 23, 87/4 maddeleri ile 765 Sayılı TCK’nın 452/1 maddeleri somut olarak karşılaştırılması...”, (1.CD, 30.07.2007, 3186/6346), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.631); “Kavga sırasında iki tarafın da birbirine karşılıklı taş attıkları sırada sanığın **3-4 metre** mesafeden **attığı** bir taşın **tesadüfen başa isabetle** ölümü tevlit etmesi, sanığın, öldürme kastı ile hareket ettiğinin delilini teşkil etmez”, (1.CD, 7.5.1974, 3526/1781), (YKD, 1975/4, s.95); “Sanıklar, önceden kendilerini taşıyan ve sanık Hayri’nin evi camını kıran Hasan Gümüş’e, evlerinden çıkarak, bir metre 30 santim yükseklikteki duvar arkasından ve ağaçlar arasından taş atmaya başlamışlardır. Hasan Gümüş’ün kardeşi maktul Hüseyin Gümüş, gürültü üzerine olay yerine geldiğinde sanıklar 5-6 metre uzaklıktan ve aynı yerden ona da müteaddit taş atmışlar, bunlardan üçü, maktulün başına isabetle, kafa kemiğini üç yerden kırıp, beyin kanaması sonucu, onu öldürmüşlerdir. Bu oluşa göre sanıkların, maktulün başını hedef alarak, taş attığı, kesin biçimde kanıtlanmamaktadır. Atılan taşlardan ikisi de, maktulün sağ omuz ve sol bacağına isabet etmesine rağmen, ölümü doğuracak yaralar meydana getirmemiştir. Sanıklar, maktulü öldürmek kasdiyle hareket etmiş olsalardı, ona daha çok yaklaşırlar, daha müsait bir yerden ve başım hedef alarak taş atarlar veya öldürücü nitelikte bir silâh kullanırlardı... Bu itibarla, itirazın reddine karar verilmelidir”, (CGK, 5.3.1979, 1/17-98), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, C:III, s.963-964).

⁶⁵⁹ 1.CD, 16.11.2000, 2748/3190, http://www.kararevi.com/karars/147014_yargitay-1-ceza-dairesi-e-2000-2748-k-2000-3190 Erişim 14.09.2012.

⁶⁶⁰ 1.CD, 22.2.1977, 3846/584.

http://www.kanunum.com/Yargitay/1977584/1_Ceza_Dairesi_19763846_E_1977584_K_22021977_T_xxxvid284047_xamid284047_search Erişim 27.05.2012.

sebebiyet verdiği, **kafatasında kırık, çatlak da bulunmadığına göre**, eylemin müessir fiil sonucu ölüme sebebiyet olarak kabulü gerekirken...⁶⁶¹

cccc- İsabet Bölgesi

Mağdurun bedeni üzerinde hedef alınan bölge de failin yaralama kastıyla mı yoksa öldürme kastıyla mı hareket ettiği hususunun tespitinde önem arz etmektedir⁶⁶². Elbette ki burada da -diğer kriterlerde olduğu gibi- ‘isabet bölgesi’, failin kastının tespiti açısından tek başına değerlendirmemeli ve olayın diğer unsurları da göz önünde bulundurulmalıdır.

➤ Somut olayda fail mağduru hayati olmayan bir bölgesinden yaralamış ancak bu hareketi neticesinde mağdur hayatını kaybetmiş olabilir. Bu gibi hallerde mağdurun yaralama kastıyla hareket ettiği söylenmelidir⁶⁶³. Yargıtay’ın bu hususa ilişkin içtihatları da aynı yöndedir:

“Kavganın ortamında **hayati önemi haiz olmayan** sol uyluk 1/3 orta kısmında 2 cm boy ve 8 cm derinlikte tek darbe sonucu kesici delici aletle femoral arter ve vende oluşturulan kesi ve buna bağlı dış kanama ile meydana gelen ölüm olayında sanık İsmail’in eyleminin kastı aşan müessir fiil nedeniyle öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...⁶⁶⁴.”

“**Bacakta açılan yaranın** ölüme sonuçlanması, bacak damarına rastlayan eylemin sonucu olarak ölüm gerçekleşmiş olması halinde kastın adam öldürme olduğunu kabule imkân yoktur⁶⁶⁵.”

“...olayın sebebine ve seyrine, özellikle kırma av tüfeği gibi öldürücü bir aletle, elde imkan da varken, yakın bir mesafeden **vücudun alt tarafı olan bacaklara tevcihen yaptığı bir el ateş ile**, maktulün yaralanıp düşmesine rağmen, cebindeki ikinci mermiyi de kullanmayan sanığın kastının, aslında öldürmek olmadığını anlaşılmasına, ancak ölümün merminin tesadüfen bu bölgeden geçen atar ve toplar damarı parçalaması sonucu, harici kanamadan ileri gelmesine göre, mahkemenin, eylemi, müessir fiil sonucu ölüme sebebiyet olarak niteleyen takdir ve kabulünde ve ceza uygulamasında usule ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir⁶⁶⁶.”

➤ Ancak fail, **bilinçli bir şekilde** mağdurun vücudunun hayati öneme haiz olan bölgesini hedef almışsa, bu durumda failin öldürme kastıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir⁶⁶⁷:

⁶⁶¹ 1.CD, 31.10.1986, 2609/3779, Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.60.

⁶⁶² AVCI, KHUKA, s.94

⁶⁶³ AVCI, KHUKA, s.94.

⁶⁶⁴ 1.CD, 14.5.1998, 702/1622, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.407.

⁶⁶⁵ CGK, 5.6.1967, 1-122/145, Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.100.

⁶⁶⁶ CUH, 29.9.1975, I/230-231, Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.894-895.

⁶⁶⁷ DRESSLER, s.548. Common law’da da hayati bölgeye tevcih edilmiş bir yaralanma sonucu meydana gelen ölüm neticesinin, böyle bir fiilin doğal ve beklenir neticesi olduğu kabul edilmektedir:

“Suçta kullanılan bıçağın, kemik saplı, namlusu 12-13 cm boyunda, elle açılıp kapanabilen bir bıçak olduğu anlaşılmaktadır. Suçta kullanılan bıçağın öldürmeye elverişli nitelikte bulunduğu kuşku yoktur. Maktulün sol meme altına isabet eden bıçağın akciğeri, kalp zarını ve duvarını keserek ventriküle kadar ulaştığı göz önüne alındığında, suç aletinın sanık tarafından sonucu almaya yeterli şiddette ve etkinlikle kullanıldığı da açıktır. Öte yandan, sanığın "**bıçağı ona sapladım**" şeklindeki **anlatımına göre, darbenin iradi olarak ve doğrudan bu bölgeye yöneltildiği** anlaşılmaktadır. Yine bizzat sanığın ikrarından anlaşıldığı üzere yaralanan maktul sanığın sol elindeki bıçağı zorla alıp yere fırlattığına, ardından kendisi de yere düştüğüne göre, sanığın eylemine kendiliğinden değil, engel neden yüzünden ve neticeyi aldığı kanısıyla son verdiği belirlenmiştir... Bu itibarla, sanığın eylemi TCY.'nın 448. maddesinde belirtilen kasten adam öldürme suçunu oluşturmaktadır”⁶⁶⁸.

“Sanığın iç organ yaralanmalarına neden olacak şekilde kelebek bıçakla maktulün karın bölgesine vurduğu olayda, kullanılan aletin niteliği, **hedef alınan bölge, sanığın iradi hareketinden hasil olan ve beklenen sonuç** nazara alındığında kastın öldürmeye yönelik olduğunun kabulü gerekirken yazılı şekilde kastın aşılması suretiyle öldürmeden ceza tayini...”⁶⁶⁹.

“Sanık Şehmüs'ün, mağdur Faruk'la olan kavgası sırasında silah çekip ateş ettiğini gören ve olayı engellemek amacıyla müdahale eden olay yeri otelin güvenlik görevlisi maktul Seydoş'a, sanığın bir metre mesafeden tabanca ile **göğüs bölgesini hedef alarak** yaptığı atışla akciğer ve büyük damar yaralanmasına neden olarak öldürdüğü anlaşıldığından; Sanığın eyleminin kasten adam öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde kastı aşan yaralama sonucu öldürme suçundan hüküm kurulması...”⁶⁷⁰.

State v. Santos (41 Conn. App. 361, 675 A.2d 930 (1996)): Sanık mağdurun hayati bölgesine öldürücü bir silahla ateş etmiştir. Mahkeme ölüm neticesinin sanığın hareketinin doğal ve muhtemel bir sonucu olarak kabul etmiş ve sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğine karar vermiştir; *Com. v. Freeman* (573 Pa. 532, 827 A.2d 385 (2003)); *Com. v. DeJesus* (584 Pa. 29, 880 A.2d 608 (2005)): Sanığın olayda öldürücü nitelikte bir silah kullanması ve bunu mağdurun hayati bölgesine tevcih etmiş olması, onun öldürme kastıyla hareket ettiğini gösterir.

⁶⁶⁸ CGK, 9.7.2002, 1-185/300, <http://www.eylulhukuk.org/yk/442.htm>. Erişim: 09.04.2012.

⁶⁶⁹ 1.CD, 20.10.2005, 845/2966, Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.1989.

⁶⁷⁰ 1.CD, 17.04.2007, 2006/6876 - 2007/2879, Nakleden: METİNER, s.562. Konuya ilişkin diğer kararlar: “Maktul A.'in sanığın kız kardeşini tabanca ile vurarak öldürdükten sonra tabancayı kendi başına dayayarak intihar etmek amacıyla ateş edip kendisini vurduğu, silah sesine olay yerine gelen ve kardeşinin maktul tarafından öldürüldüğünü gören sanığın, yerde bulunan maktule ait tabancayı alarak halen yaşamakta olan maktulün kasık bölgesine ateş ederek ince ve kalın bağırsak mezo yaralanması ve iç kanamaya neden olacak şekilde yaraladığı olayda, öldürmeye elverişli silahla etkili mesafeden **hedef gözeterek** ateş eden sanığın kastının doğrudan öldürmeye yönelik olduğu ve kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeksizin...” (1.CD, 07.02.2006, 4572/116), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.1985); “...maktülenin "eniştemi niye karıştırıyorsun, onun ne ilgisi var, ben 25 yaşında bir insanım istediğimi yaparım şerefsiz, hayvan" şeklinde küfür ettiği, tartışmanın devamı esnasında üzerinde bulunan ve elde edilemeyen bıçağı çıkartan sanığın maktuleyi otopsi raporunda belirtilen şekilde bir tanesi batına nafız ve mide, pankreas yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde toplam dört bıçak darbesiyle yaraladığı, kişinin ölümünün iç organ hasarı ve iç kanama sonucu meydana geldiği olayda, sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğunun kabulü gerekirken...” (1.CD, 30.10.2008, 3842/6927), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.630-631); “Maktulun, olay günü sanık ile tartıştığı, onu kovalayıp dövmesi üzerine, sanığın hamili bulunduğu bıçağı maktulün sol midklaviküler hattın 5. kaburga aralığı ile kesiştiği noktadan göğüs boşluğu soluna girerek perikardı

➤ Failin, mağduru hayati öneme haiz bölgelerinden yaralama imkânı varken hareketini bilinçli bir şekilde hayati öneme haiz olmayan bölgeye yöneltmesi halinde de failde yaralama kastının varlığı kabul edilmelidir:

“İncelenen olayda; belirtilen yakın mesafeden, silahındaki bütün mermileri **mağdurun hayati bölgelerine yöneltme ve isabet ettirme imkânı varken**, sanık atışlarının çoğunu mağdurun ayaklarına isabet ettirmiştir. Hayali bölgeye vaki isabetin ise, yere düşen mağdurun yerden kalkmaya çalışması ile vücudunun mobil hale gelmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.... suçun işleniş nedeni ve biçimi, mağdura vaki isabet sayısı, mermilerin biri dışında, diğerlerinin hayati öneme haiz olmayan ayaklara isabet etmesi ve rapordaki mütalaa nazara alındığında; sanığın yaralama kastı ile hareket ettiği anlaşıldığından...”⁶⁷¹

➤ Fail, mağduru hayati bölgesinden yaralamış ancak bu hedefi bilinçli olarak seçmemiş olabilir. Özellikle kavga, korku ve panik veya olayın hareketliliği esnasında failin hedef seçme imkânı güçleşebilir⁶⁷². Bu bağlamda her ne kadar fail, mağdurun vücudunun hayati öneme haiz bir bölgesinden yaralamış ve bunun

ve kalbin apeks bölümünü ventrikül iştirakli olmayacak şekilde bıçağı şiddetlice vurması sonucu çocuk olan maktulü öldürdüğü, darbenin kalp gibi yaşamsal bölgeye yöneltildiği, maktulün sanığın elinden bıçağı alarak eylemini sürdürmesini engellediği olayda, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekirken...”, (1.CD, 31.05.2007, 4967/4342), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.630); “...Öperek kendisine sarkıntılık yapan ve ardından banyoya kaçan maktüle, onunla konuşarak yerini saptayabileceği ahvalde kapalı banyo kapısının yerden 120 cm yüksekliğinden atış yapmak ve kapı arkasında olup yakın mesafe oluşu nedeniyle kafasından toplu giriş tarzında isabet ettirerek öldürmek mahiyetindeki olayda sanığın maktulü öldürebileceği düşüncesiyle hareket ettiğini kabul etmek ve öngörülen sonucun kasta dahil olduğu görüşüyle TCY.nın 448,51/1.maddeleriyle uygulama yapmak gerekirken yazılı gerekçelerle 452/1.maddesine hüküm kurulması...”, (1.CD, 13.11.2000, 2448-3126), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.447).

⁶⁷¹ (CGK, 27.2.1995, 1-20/41), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.635-636. Konuya ilişkin diğer kararlar: “...60 - 70 santim uzunluk ve 4 - 4,5 santim enindeki bir tahtayı eline geçirerek maktüle müteaddit darbeye bulunmuş, bu darbelerden sadece bir tanesi başa isabet etmiştir. Maktulün başında kırık ve çatlak tevlit etmeyen bu darbe sağ frontal lob üzerinde kanamaya neden olarak onu öldürmüştür. Maktulün vücudunun sağ omuz üst kısmı, sol dirsek, sol el sırtı ve sol bilekteki darbe izleri sadece ekimoz niteliğindedir. Sanığın yaptığı darbelerden dördü maktulün hayati olmayan bölgelerine isabet etmiş olmasına göre sanık başı hedef almamıştır. **Başı hedef almasına bir engel bulunmadığı halde sanık bu yolu seçmeyerek sadece müessir fiil kastıyla davranmıştır**”, (CGK, 21.5.1979, 1-98/232), (Nakleden: GÖZÜBÜYÜK, C:IV, s.317); “Bu oluşa göre; sanık, maktul ve arkasına, evinin duvarına slogan yazdıkları için, onlara silâhla etkili eylemce bulunmak kasdiyle, sadece bir el ateş etmiştir. Kurşun, sol kalçadan girerek, damara isabet etmesi sonucu, iç kanama ile ölüme neden olmuş ve iç organlarda bir tahribat yapmamıştır. Eğer sanık, öldürme kasdiyle davranmış olsaydı, maktulün hayati organlarının bulunduğu daha üst bölgeleri hedef alarak, ateş eder ve atışma devam ederek, kesin sonucu almaya çalışırdı. Bu itibarla, sanığın TCK. nun 452. maddesine uygun eyleminden dolayı, TCK. nun 448. maddesiyle hüküm kurularak, suç niteliğinin tayininde yanılığa düşülmesi isabetsiz ... bulunduğundan ... direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir”, (CGK, 17.9.1979 1/172-321), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, C:III, s.962-963).

⁶⁷² AVCI, KHUKA, s.94.

neticesinde ölüm meydana gelmiş ise de bu gibi durumlarda failin yaralama kastıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir⁶⁷³:

“Mağdurun sözlü hakareti üzerine **çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi sırasında, çakı bıçağını karanlıkta mağdura rastgele sallayarak** iç organlarda tahribat yapmayan göğüsteki tek yara dışında kalan diğer yaraları yüzeysel olarak husule getiren, mani bir neden bulunmadığı halde eylemine devam etmeyerek kendiliğinden olay yerini terkeden ve aralarında öldürmeyi gerektirir önemli bir husumet bulunmayan sanığın, kastı öldürmek olmayıp yaralamadır. **Göğüsteki hayati tehlike doğuran yaranın yeri ve niteliği başlı başına öldürme kastının varlığının kabulüne yeterli görülmez**”⁶⁷⁴.

⁶⁷³ İfade etmek isteriz ki bu gibi hallerde genelde failin bir hukuka uygunluk nedeni (genellikle meşru savunma) çerçevesinde hareket etmesi söz konusu olup bu husus, aşağıda hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında ele alınmıştır.

⁶⁷⁴ (CGK, 29.5.1989, 1-139/203), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.86). Benzer nitelikteki diğer kararlar şunlardır: “Somut olayda, sanık ısrarlı ve tutarlı, iddia ve şahadetle de doğrulanan savunmalarında ağabeyi H...’in de yaralanması ile **sonuçlanan kavgada bıçağını rastgele salladığını** belirtmektedir. Bıçak darbeleri rastlayan katılan M...P...’in bu sırada yaralandığı anlaşılmaktadır. Yine, sadece isabet kaydedilen bölgenin esas alınması, kastın belirlenmesinde yeterli değildir. Kavganın ortamında meydana gelen bu olayda, sanığın kastını belirlemek için darbenin sayısı ile şiddeti de yanı sıra kuvvetli vurulup vurulmadığı, vücudu ne şekilde etkilediği, hayati tehlike olup olmadığı araştırılmalıdır. **Aniden gelişen olayda hayati bölgelerin bilinçli seçilip seçilmediği tartışılmalıdır.** (CGK, 14.12.1999, 1/278-308), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.623-624); “Olay günü sanığın çalıştığı büfeye gelen maktülün sanığa sarkıntılıkla bulunmaya ısrarla devam etmesi üzerine aralarında başlayan **boğuşma sırasında sanığın maktülü birçok yerinden bıçakla yaralamakla birlikte, hayati organlarının bulunduğu bölgelere bıçağını kuvvetle saplamadığı**, ölüme neden olan yara sol dirsekte olup, maktülün bu bölgedeki "büyük damar kesilmesinden gelişen dış kanama sonucu öldüğünün" dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı eylemle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek, TCK. nun 452/1, 51/2, 55/3, 59 ncu maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk' bulunduğu, 452 nci maddenin uygulanması sırasında sanığın bıçağını birden çok saplamasıyla ortaya çıkan yaralama kastının yoğunluğu, suç aletinin ve husule gelen yaraların yer ve nitelikleri göz önünde tutularak asgari haddin üzerinde temel ceza tayini suretiyle hak ve nasafete uygun bir karar verilebileceği göz önünde tutulmaksızın, yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 14.12.1994, 4653/4438), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.424-425); “**kavga ortamında**, kavgayı durdurmak için önce yere ateş eden ve bu atıştan sonra **maruz kaldığı tokatla yere düşmekte iken hedef gözetmek suretiyle yaptığı kesin olarak anlaşılamiyacak şekilde** ikinci kez ateş eden sanığın saptanan bu eyleminin TCK 448, 452/1. maddesine uyduğu...”, (1.CD, 11.6.1999, 1113/2257), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.382); “...**kavga esnasında** sert ve künt cisim ile vurma neticesi böbrek yırtılması ve mesantere kanaması sonucu meydana gelen ölüm neticesinde sanığın eylemi kasten adam öldürme olmayıp tck. 452/1 md. uyan etkili eylem sonucu ölüme sebebiyet suçunu oluşturur”, (CGK, 18/5/1987, 1-66/288), (Nakleden: Kırıkkale Barosu Dergisi, s.78). **Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur:** “Ters bakma yüzünden önce Hasbi ile sanık İsmet arasında çıkan kavganın orada bulunanlarca ayrılmasının hemen ardından **maktül Mehmet ile sanık İsmet’in kavgaya başladıkları, sanık İsmet altta, maktül Mehmet üstte olacak şekilde kavga devam ederken** sanık İsmet’in, üzerinde ağzına mermi sürülü vaziyette taşıdığı silahını çıkararak 1 el ateş ettiği ve Mehmet’i göbük hizasından vurmak suretiyle öldürdüğü, tüm dosya kapsamından anlaşıldığına ve mahkemece de kabul edildiğine göre, sanığın kabul edilen eyleminin TCK.nun 448.maddesinde yer alan kasten öldürme suçunu oluşturacağı düşünülmeden yazılı şekilde kastı aşan öldürme suçundan hüküm kurularak, eksik ceza tayin edilmesi...”, (1.CD, 07.07.2005, 1592/2094), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.1999); “Sanığın; annesi kız kardeşi ve kendisi dövülürken lokantadan aldığı bıçakla sağa sola sallayarak, saldırıyı önlemek maksadı ile hareket ettiği, **hareketli ortam içinde iken direkt hedef**

“Sanığın, **kavganın hareketlilik ortamında ve hedefi bilinçli seçebilme olanağının bulunmadığı** ahvalde bıçağını kasığa saptamış olacağı, baş ve yüz gibi daha hayati bölgelere vaki darbelerin yüzeysel kesi yaratır hafiflikte oluşunun, sanıktaki kastın öldürme olmadığına kanıt sayılabileceği, daha hayati bölgelere bıçak darbesi vurabilme olanağı varken kasık bölgesinden yukarıdan aşağıya bir isabete yönelmenin öldürme kastının varlığını kabule yeterli olamayacağı... TCY.nın 452/1, 51/2, 59.maddeleri uyarınca ceza tertibi gereken olayda suç vasfında yanılıya düşülerek...”⁶⁷⁵.

“Maktülün saldırgan, sabıkalı bir kişi olduğu, olay günü olayın başlangıcını gören tanık olmakla beraber olay anını gören tanık bulunmadığından sanığın savunmasına itibar etmek gerektiği ve olay yeri krokisindeki tesbitlerde savunmayı red etmeyi gerektirmediğinden maktülü kovalayarak girdiği misafir odasının kapısını kırarak içeri girdiğinde elinde tüfekle üzerine gelmemesini ikaz ederken **ayağı koltuğa takılması ile alınan hedefin sapmış olması mümkün olduğundan,**

almasının mümkün bulunmadığı, gece geç vakit üzerlerine gelen şahıslardan esas hedef olması gereken Ercan'a karşı ika ettiği 2 yaranın hayati tehlike tevhit etmeksizin 5 gün iş ve güçten kalacak derecede olduğu, her iki saldırganına karşı aynı kasıt içinde hareket ettiği, bunlardan maktülün bacağındaki yaranın büyük damarları kesmesi ile ölümün meydana geldiği anlaşıldığından; sanığın, maktüle karşı eyleminden ötürü TCKnun 452, 51/2 nci maddeleri ile cezalandırılması gerekirken...”, (1.CD, 18.6.1996, 1350/2326), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.409); “Elinde demirle kardeşi olan sanığın gelişini bekleyen maktülün, sanık araba ile geldiğinde demirle otunun camına vurup kırıldığı, bunun üzerine otosundan inmeye ve kaçmaya çalışan sanığın vücudunun muhtelif yerlerine demirle vurup onu 10 gün işine mani olacak şekilde yaralaması üzerine otodan bıçak alan sanığın, kendisine halen vurmaya çalışan maktüle bıçak sallayıp bir tanesi femoral yeni kesip öldürücü olan ve diğeri diz altına gelecek şekilde bacağına 2 yerinden ve ayrıca boynundan yarım cm.lik.. yara ika ettiği anlaşılmalı, bu ortam içinde suç işleyen sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinin, eyleminin kasten yaralama sonucu ölüm meydana getirmek olduğunun düşünülmemesi...”, (1.CD, 12.10.2005, 443/2821), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.1993); “Olay gecesi saat 23.00 sıralarında sarhoş olarak eve gelen maktül küfretmeye başlamış, eşyaları devirmiş, elindeki pamuk ve tütün ziraatinde böcek öldürücü olarak kullanılan, insan ve hayvan sağlığı için tehlikeli olan, zehirleyici nitelikteki ilacı gösterip "sizi zehirleyeceğim" demiş, yatmakta olanların üzerine doğru uzatmıştır. Sanık, bu saldırı karşısında yüklükte asılı bulunan av tüfeğini almış, tüfeği elinden çekmek isteyen maktül ile boğuşmaya başlamıştır. Maktülü yaralamak suretiyle saldırısını önlemek isteyen sanık, iradi olarak ateş etmiştir. Ancak sanık, bu boğuşma sırasında hayati bölgeleri hedef almamış, namlunun çekiştirilmesi nedeniyle burun sağ yanından ve yanaktan giren ve enseden çıkan mermi nedeniyle maktül ölmüştür. Maktül ile arasındaki çekişme sırasında tetiğe basarak av tüfeğini ateşleyen sanığın, maktülün öldürücü bölgelerini hedef alarak ateş etme olanağı bulunmadığından ve sanık tarafından istenmemiş olan ölüm neticesinin, sanık tarafından istenen müessir fiil sonucu meydana geldiği anlaşıldığından, sanık hakkında TCY.nın 452/1'inci maddesi uygulanmalıdır”, (CGK, 3.7.1995, 1-214/241); “Taraflar sırasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmaması kavga esnasında **sanığın hedef seçme imkanı bulduğunun belirlenmemesi, olayın gece karanlığında, cereyan etmesi,** bıçak darbesinin tek oluşu ve mani sebep olmadığı halde eylemine devam etmemesi göz önünde tutulduğunda; sanığın eylemini müessir fiilde bulunmak kastı ile yaptığı eylemle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek TCK.nun 452/1, 51/1, 59 ncu maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılması karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu halde...”, (1.CD, 5.12.1994, 3290/4230), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.415); “Kavgada sanıkla maktülün kavraştıkları esnada lokanta vitrinine çarpmalarından camın kırıldığı ve birlikte yere düştüklerinde, kırılan cam parçasının maktülün boynundaki damarı kesmesi sonucu ölümün meydana geldiği olayda sanığın öldürmeye yönelik kastı bulunmaması sebebiyle m.452/1'de yer alan ceza indiriminden yararlanması gerekir’ sonucuna varmıştır”, (1.CD, 17.7.1979, 2104/3192), (Nakleden: EREM, C:III, s.2053).

⁶⁷⁵ 1.CD, 25.10.1995, 1751/3001, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.413.

savunmaya uygun olacak deliller lehe değerlendirilerek TCK.nun 449 ncu maddesi delaletiyle 452/1 nci maddesi uygulanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır”⁶⁷⁶.

“Küçük bir kasabada 20 yaşlarında bir genç kızın olay gecesi elektrik bulunmayan evlerinin mutfağında inmesi ve kardeşlerine sahur yemeği hazırladığı bir sırada, camsız bulunan pencereden gayrimeşru istemleri tatmine yönelik bir çağrıyla irkilip, korkuya kapılarak çağrı da bulunan kişiye evlerinden uzaklaşmasını istemesi ihtarına rağmen dinlemeyerek pencereden sarkıp kendisini dışarıya çekme girişiminde bulunması karşısında öfkeye kapılarak rastgele salladığı bıçağın boyun bölgesindeki atardamarlara isabet edip yaralamasında ve kişinin hastahaneye götürülürken ani kan kaybı sonucu ölmesi eyleminde sanıkta öldürme kasdının bulunmadığı, eylemin TCK.'nun 452/1. maddesine uyduğu sonucuna ulaşılmıştır (oybirliğiyle)”⁶⁷⁷.

Ancak kavga esnasında olsa da hayati bölgeye yönelik bilinçli bir tercihin varlığı halinde, failin öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir:

“...sanık, ani hamle yaparak yerden aldığı taşı kavrayıp mağdurun alınına ve burnuna kuvvetle vurduğu ve mağdurun kaldırıldığı hastanede bu şiddetli vuruşun dimağ sarsıntısı ve kafa kaidesi kırığı ile müterafık beyin kanamasından altı gün sonra öldüğü anlaşılmıştır. Otopsi ve adli tıp raporunda, belirtilen kırık ve kanamanın normal bir kavgada rastgele yapılan bir vuruşla izahı mümkün bulunmadığı, sanıkla öldürülen arasında geçen eski bir dava yüzünden aralarının açık ve olayın büsbütün sebepsiz olmadığı, taşın fırlatılarak değil elle tutulup kavranmak suretiyle hayati önem taşıyan kafaya vurulmuş olması, sanığın öldürme kastını gösterir”⁶⁷⁸.

➤ Son olarak burada uygulamada sıklıkla görülen **femoral arter** yaralanmaları neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi hususuna ayrıca değinmek isteriz. Bu gibi hallerde genellikle fail, mağduru, hayati öneme haiz olmayan bölgeden yaralamakta ancak söz konusu darbenin femoral arter damara zarar vermesi nedeniyle mağdur kısa sürede hayatını kaybetmektedir.

⁶⁷⁶ 1.CD, 28.2.2000, 4133/564, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.398.

⁶⁷⁷ CGK, 29.6.1986, 248/406, Nakleden: SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s.4291. (Konu, aşağıda meşru savunma başlığı altında ele alınacak olmakla birlikte ifade etmek isteriz ki bu tür bir olayda ve bu dipnotta yer verilen diğer olayda, meşru savunma koşullarının oluştuğu kanaatindeyiz). Benzer nitelikte: “... o esnada misafirlikte olan sanığın tartışma seslerine evine geldiği "senin ettiğin yeter artık kızımı ve bizi rahat bırak" demesi ile maktulün mutfaktan eline geçirdiği bıçakla sanığa saldırdığı sanığın da bitişik odadan aldığı av tüfeğinin namlu kısmı ile vuracak bıçağı düşürdüğü bu defa silahı almak için üstüne saldıran maktül ile boğuşurken (Adli Tıp Fizik Şubesi raporuna göre) tetiğe basılmak suretiyle patlayan silahla maktulün boyun nahiyesinden bitişige yakın olan atışla yaralanarak öldüğü... sanığın başlangıçta ateş etmesi mümkün iken tüfeğini sopa gibi kullanarak maktulün elindeki bıçağı düşürmesi ile öldürme kastının olmadığı anlaşılmış, boğuşma anında sanığın tüfeği istediği şekilde hedef alma olanağı kalktığından müessir fiil kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerektiği kanaatine varılarak sanığın TCK.'nun 452/1, 51/2, 59. maddeleri ile cezalandırılması gerekirken...”, (1.CD, 10.2.1994, 240/268), (Nakleden: SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s.4316-4317).

⁶⁷⁸ (CGK, 20.9.1971, 1-427/286), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.894).

Bu gibi durumlarda Yargıtay'ın yapılan hareketi olayın diğer koşulları ile birlikte değerlendirdiği, failin *yoğun bir kastla*, suç aletini *etkin bir şekilde ve şiddetli bir netice doğuracak biçimde* kullanması halinde, onun öldürme kastıyla hareket ettiğini⁶⁷⁹, bunun dışında kalan hallerde ise yaralama kastıyla hareket ettiğini kabul ettiği görülmektedir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁹ “Somut olayda, sanık, suç aleti orak elinde olduğu halde 150 m. kadar koşarak maktulün yanına vardıktan sonra saldırıp orakla sağ uyluk arka kısmına vurmuş, bulunduğu yere düşen maktul femoral arter kesisi nedeniyle çok kısa süre içinde ölmüştür. Suçta kullanılan orağın niteliği, olayda etkin biçimde kullanılmış olması, darbenin sağ uylukta 8 cm derinliğe ulaşmış femoral arter kesisine neden olacak ve derhal ölüm sonucunu doğuracak şiddette yöneltilmiş olması karşısında sanığın kastının Özel Daire bozma ilanımda belirtildiği üzere öldürmeye yönelik olduğu, bu nedenle eyleminin kasten adam öldürme suçunu oluşturduğu anlaşıldığından, sanığın eyleminin etkili eylem sonucu adam öldürme suçunu oluşturduğuna ilişkin Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir”, (CGK, 27.11.2001, 1-264/277), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.629-630; “Somut olayı değerlendirdiğimizde; sanık, bir hafta evvel kardeşinin maktul tarafından dövülmesinden ötürü maruz kaldığı hafif tahrikin etkisiyle olay yerine gitmiş, maktulün belediye tuvaletinde bulunduğunu tanıktan sorup öğrendikten sonra arkasından giderek aralarında çıkan tartışmada üzerinde taşıdığı bıçakla **bir kere maktulün sol kasığına vurmuş ve atardamarını keserek ölümüne neden olmuştur**. Tanık anlatımlarına göre, sanığın olay yerinde maktulle karşılaşması rastlantı olmadığı gibi, eylemine de, kendi isteğiyle değil, maktulün olay yerinden kahveye doğru kaçması üzerine son vermiştir. Eylemin nedeni, sanığın olay yerine hazırlıklı gelmesi, fiilin iradiliği, suçta kullanılan aletin niteliği, yaranın meydana geldiği yer, darbenin şiddeti ve olayın seyri göz önünde tutulduğunda; sanığın eyleminin **TCK'nun 448. maddesinde düzenlenen kasten adam öldürme suçunu oluşturduğu** anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir”, (CGK, 09.06.1998, 1/126 – 218), (Nakleden: GÜLTAŞ, 582-583); “Muhtelif konulardan kaynaklanan anlaşmazlık ve husumet içinde bulunan ve kardeş olan sanıkla maktül arasında olaydan bir hafta kadar önce tartışma meydana geldiği, sanığın köyde birkaç yerde maktülü vuracağını ifade ettiği, bu tehdidin ciddiyetine inanan babaları tanık Ali'nin olay günü sanığın davranışlarından şüphelenerek maktülü vuracağını endişesi içinde olay yerine doğru giderken olayın vuku bulduğu görülmüştür. Sanığın etkili bir silahla ana damarların bulunduğu bacağın kasığa yakın üst kısmına ateş etmesine, emsal olaylarda çok sayıda saçma isabeti ile ana damarların parçalanmasının ve bunun sonucunda da ekseriyetle ölüm husule geldiğinin bilinen bir keyfiyet olmasına, olayımızda da aynı sonucun tahakkuk etmesine göre sanığın iradi hareketinin sonucundan sorumlu tutularak TCK.nun 449/1, 51/1 ve 59.maddeleri ile tecziyesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi ile suç vasfında yanılıya düşülmesi, yasaya aykırıdır”, (I.CD, 31.10.2000, 2078/2952), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.448); “Kavgalaşmanın ardından dükkanına girip tüfeğini alarak çıkan ve bu silahın etkili öldürücü mesafesinde durmakta olan maktul Ali'ye tevcih edip, bir el ateş ederek sağ uyluk üste 1/3 önden vurmak ve 48 sama isabetiyle femoral arter ve femoral veni tamamen kopartmak suretiyle ani ve şiddetli dış kanama neticesi maktulün ölümüne neden olan sanığın; öldürme kastıyla hareket eylediğini kabul zorunluluğu varken, elverişli vasıta kullanarak elde edilen kesin sonuç gözardı edilerek ayağının öldürücü nahiyelerden olmadığı ya da şahsa ikinci kez ateş edilmediği gibi kabul edilemez gerekçelerle Yasanın 452/1. maddesinin tatbiki ile suç vasfında yanılıya düşülmesi yasaya aykırıdır”, (I.CD, 4.3.1997, 75/514), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.670).

⁶⁸⁰ “Alkollü olan maktül ve sanığın tartışmaları, maktülün sanığa saldırması ile sanık Cafer'in bıçakla vurarak sol bacak orta ön yüzde meydana getirdiği yara sonucu femoral arterin kesilmesi ile kan kaybı nedeniyle ölümün meydana geldiği, sanığın bıçak darbesinden sonra kaçtığı, maktülün yürüyerek tanıklar Nezih Şık ve Abdurrahman Kantarcı'nın bulunduğu yere gittiği anlaşılmasına göre sanığın yaralama kastının bulunduğu kabulü ile oluşu ve kişiliği değerlendirilip TCKnun 29 ncu maddesinin de nazara alınarak TCK.nun 452/1 nci maddesi ile cezalandırılması gerekirken öldürme kastının varlığının kabulü, yasaya aykırıdır”, (I.CD, 18.11.1998, 3153/3537), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.407); “Sanığın rastgele maktulün femoralist bölgesine bir defa vurarak eylemine

İfade etmek isteriz ki bu gibi olaylarda failin, hedef aldığı ancak hayati öneme haiz olmayan vücut bölgesinden femoral arter damarın geçtiği ve bu damarın zarar görmesi halinde mağdurun kısa sürede öleceğini bilmediği, bu nedenle de ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin öngörülemez nitelikte olduğu söylenmemelidir. Zira insan vücudunun yapısı göz önünde bulundurulduğunda, öldürücü niteliğe haiz bir aracın mağdur üzerinde böyle bir etki doğurabileceği, öngörülebilir bir durumdur.

Ancak söz konusu damarın vücudun hangi bölgesinden geçtiğinin bilinebilirliği, vücudun diğer organlarından örneğin kalp gibi değildir. Ancak bu konuda hususi bilgi sahibi olan biri, söz konusu damarın vücudun hangi bölgesinden geçtiğini ve zarar gelmesi halinde kısa sürede mağdurun ölümüne yol açabildiğini bilebilir⁶⁸¹. O halde söz konusu damarın zedelenmesi sonucu ölüm neticesinin meydana geldiği hallerde -özellikle de failin hayati bölgeyi hedef alma veya fiiline devam etme ya da aynı nitelikte birden fazla hareket sergileme imkânı olmasına rağmen bunu yapmadığı hallerde⁶⁸²- failin yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir⁶⁸³.

kendiliğinden son vererek olay yerinden ayrılması, kastının yaralamaya yönelik olduğu ve ölümün kasten yaralama sonucu meydana geldiği halde, 5237 sayılı Yasanın 87/4. maddesinden hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (1.CD, 26.07.2007, 3432/6255), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.631); “Sanık mağdura kırma av tüfeği ile yakın mesafeden vücudun alt tarafı olan bacaklara tevcihen yaptığı bir el atış ile mermi atar ve toplardamarlara isabet ederek ölüm sonucu doğmuş olmasına göre, sanıkta öldürme değil müessir fiil kastı vardır. Eylem 448 delaletiyle 452/1 maddeye uyar”, (CGK, 29.9.1975, 1-230(231)), (Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.59).

⁶⁸¹ “Sanık ile mağdur kardeştir. Lokantada salata yaptıkları sırada güç denemesine girmişler; canı yanan küçük kardeş ağabeyinin kasık nahiyesine salata yaptıkları bıçak ile bir darbe vurmuştur. Darbe arteri keserek ölüme sebep olmuştur. Eylem iç organlarda bir harabiyet yapmadığı, **sanığın bu bölgede arterlerin bulunduğunu bilemeyeceği** ve tek darbe havale etmiş olması gibi sebepler öldürme kastının bulunmadığını gösterir” (CGK, 20.11.1978, 1-331/412); (Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.59).

⁶⁸² “... taraflar arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmadığı, ele geçirilemeyen bıçakla mağdurun tek darbe ile femoral arterden yaralandığı, yere düşmediği, sanığın darbelerine devam etmediği anlaşıldığına göre eylem 452/1 uygulanmalıdır” 1.CD, 3.4.1990, 418/872, ÖNDER, Şahıslara, s.60; “Sanığın rastgele maktulün femoralist bölgesine bir defa vurarak **eylemine kendiliğinden son vererek olay yerinden ayrılması**, kastının yaralamaya yönelik olduğu, ve ölümün kasten yaralama sonucu meydana geldiği halde, 5237 sayılı Yasamın 87/4. maddesinden hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması”, (1.CD, 26.07.2007, 2006/3432 - 2007/6255), (Nakleden: METİNER, s.561).

⁶⁸³ “Sanık bir ara fırsatını bularak evine gidip, av tüfeğini almış ve 110 santimetre gibi etkili uzaklıktan, etkili araç av tüfeği ile mobil olan maktulün sol dizine doğru eşinin ve tanık Ergün’ün engel olma uyarılarına rağmen iki el sıkarak, sol femoral arter parçalanmasına bağlı dış kanama ve hipovolemik şok sonucu öldürmüştür... Olay günü de bu husumetten kaynaklanan kavga çıkmış, sanık etkili mesafeden, etkili araçla sol femoral arter parçalanmasına yola açacak biçimde mobil olan maktulü yaralayarak öldürmüştür. Bu veriler birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleminin sonucuna katlanması gerekir. Bu itibarla kastı adam öldürmektir. Bu nedenle, direnme kararının bozulmasına

dddd- Darbenin Sayısı ve Şiddeti

➤ *Darbe sayısının* tek olduğu durumlarda eğer bu darbe doğrudan ve bilinçli bir şekilde mağdurun hayati bölgesi hedef almamış, bu amaca yönelik elverişli bir vasıta kullanılmamış ve fail bilinçli olarak saldırısına devam etmemişse, failin yaralama kastıyla hareket ettiği söylenebilir. Bu gibi durumlarda mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, diğer koşulların da varlığı ile birlikte⁶⁸⁴ fail, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmalıdır:

“Suç tarihinde 16 yaşında olan sanık M... İ...’in arkadaşı tanık A...’in kullandığı bisikletin arkasında, diğer tanık M... G...’in de başka bir bisikletle Akhisar ilçe merkezindeki T... U... Caddesinden istasyona doğru giderlerken karşı yönden motosikletiyle gelen N... Ö...’la karşılaştıkları, öldürülen N...’nin yanlarından geçtiği sırada "ne bakıyorsunuz" diye seslenip geri döndüğü ve "ne bakıyorsunuz lan, adam mısınız" diyerek tanık A...’e vurmak için hamle yaptığı, ne olduğunu anlamaya çalışan ve bisikletten men sanığın üzerine giderek tekme attığı, cadde üzerinde bir süre kovaladığı, sanığın bir ara cebindeki bıçağı çıkardığı, üzerine gelmesini engellemek için sanığa doğru tuttuğu ve "üzerime gelme" dediği, ancak öldürülen N...’nin tekrar saldırmaması nedeniyle karşı kaldırırma doğru kaçtığı, öldürülenin peşinden koşup sanığı yakaladığı, çenesinden tutarak kafasını oradaki işyerlerinin önünde bulunan demire sıkıştırarak dövmeğe başladığı, sanığın da bu sırada sağ elinde bulunan bıçağı rastgele savurduğu, bıçağın öldürülenin sol göğüs alt bölümüne isabet ettiği, öldürülen N...’nin darbeye rağmen sanığın kolunu kıvrarak elindeki bıçağı alıp attığı, öldürülenin elinden kurtulan sanığın olay yerinden kaçtığı, N...’nin yaralı durumda iken sanığın peşinden gitmeye

karar verilmelidir. **Karşı oy:** ... 110 santimetre gibi etkili bir mesafeden, **hayati bölgelere değil dize iki el sıkıldıktan sonra engel sebep olmadığı halde kalan iki merminin sanık tarafından sıkılmaması nedeniyle kastının yaralama**, dolayısıyla suçun kastın aşılması suretiyle adam öldürme olduğunu yoğunlaşmış etkili eylem kastı gözetilerek cezanın alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle tayini gerektiğini belirtmişlerdir”, (CGK, 26.12.1995, 1-361/393), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.632).

⁶⁸⁴ ... sanık sabahleyin eşyalarını almak amacıyla, yine eve dönmüş, maktule eşi ve mağdure baldızının hakaretlerine maruz kalarak evden kovmuş, evden eşyalarını alıp giden sanık, bu kırgınlıkla tekrar eve dönerek oda içinde yakın bir mesafeden yaptığı atışla eşini yaralamış, saçma taneleri sağ dizin 10 cm üzerinde, 15' cm çapında giriş yaparak popüler artelden ve damar sinir paketini tamamen parçalayıp, çevre adale tabakalarında da parçalanma ve hematoma oluşturduktan sonra, sağ femurda çok parçalı kırığa neden olmuş.... av tüfeği yaralanmasına bağlı poplietal arter harabiyetinden gelişen kanama sonucu ölmüştür. Yerel Mahkemece, atış sayısı ve Adli Tıp raporunda, zamanında ve uygun bir şekilde müdahale edilseydi, maktulün kurtulma ihtimalinin olabileceği görüşüne dayanılarak, sanıkta öldürme kastının bulunmadığı ileri sürülmüş ise de; **atış sayısı tek başına kasti belirleyen etkenlerden değildir**, zira bu ölçü tek kriter olarak kabul edildiğinde; sanığın tek atışla istediği sonucu aldığını düşünerek eylemine son vermesi hallerinde ölüm sonucu doğduğunda eylem, sanığın olay öncesi davranıştan, kullanılan vasıta, yaranın niteliği vb. kastını ortaya koyan kriterler dikkate alınmaksızın, kastın aşılması suretiyle adam öldürme olarak nitelendirilecektir, ayrıca somut olayda ölüm tedavide kusurlu davranış nedeniyle değil, suç aleti av tüfeğinin ölüm sonucunu elde etmeye elverişli ve etkin bir biçimde kullanılmasıyla doğmuş, kaldı ki tedavide herhangi bir kusurlu davranışta saptanmamıştır. Kullanılan silahın birden fazla saçma atma özelliğine sahip olması ve yaranın niteliği dikkate alındığında ölüm beklenir bir sonuçtur”, (CGK, 24.09.2002, 1-186/321), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.410-412).

çalıştığı, bir süre sonra takatsiz kalıp dizlerinin üzerine çöktüğü, kalp yaralanması ve kanama sonucu olay yerinde öldüğü ... bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyarısına ve tanık A...’in araya girmesine rağmen saldırısını sürdüren öldürülene karşı kavganın hareketli ortamında hedef gözetmeksizin bıçak salladığı ve tek darbe ile yetindiği, öldürme kastını ortaya koyacak başkaca davranışı bulunmadığı, öldürülen ile arasında husumet mevcut olmadığı saptanan sanığın olayda yaralama kastı ile hareket ettiği anlaşıldığından...⁶⁸⁵.

“Sanığın, aralarındaki tartışma nedeniyle aniden gelişen olayda hem nacak hem de bıçak kullandığı ve mağdureyi, sol ö.interkostal aralıkta toraksa nafiz olan ve pnomotoraks oluşturan **tek sayıda kesici delici alet darbesiyle hayati tehlikeye neden olacak şekilde, kafa ve sol femurdaki diğer iki kesici alet darbeleriyle ise hayati tehlikeye neden olmayacak halde üç yerinden yaraladığı**, herhangi, bir engel neden bulunmadığından eylemine devam etme olanağı olduğu halde, mağdurenin yapmamasını söylemesi üzerine, eylemini sürdürmeyererek bırakıp gittiği anlaşılmaktadır. **Yargıtay Ceza Genel Kuruluyla, 1. Ceza Dairesinin kararlarına süreklilik kazandırır düzeyde yansımış müsterek kabule göre, delici kesici aletle vaki olup hayati tehlike yaratan darbin bir adette kalması durumunda failin kastının öldürmeye yönelik bulunduğu hususu kuşkulu kalacağından ve aşlamayacak kuşku da lehe yorumlanmak gerektiğinden** eylemin yaralama olarak kabul ve takdirinde zorunluluk bulunmaktadır”⁶⁸⁶.

Common law’da da darbenin tek olması ve ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmaması hallerinde, meydana gelen ölüm neticesinin “doğal ve beklenir” olmadığı ve sanığın öldürme kastıyla hareket etmediği kabul edilmektedir:

*Nunn v State*⁶⁸⁷ kararında sanık, mağdura sadece ellerini kullanarak bir kez vurmuştur. Bu darbe sonucunda mağdurun omurilik atardamarının parçalanması sonucunda hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesi, sanığın, yapmış olduğu hareket neticesinde ölüm neticesinin yüksek bir olasılıkla meydana geleceğinin farkında

⁶⁸⁵ CGK, 10.06.2008, 1-77/165, Nakleden: ÖZBEK, C:I, s.260-261.

⁶⁸⁶ CGK, 02.05.2006 , 1-97/132, Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.883-884. Konuya ilişkin diğer kararlar: “sanığın elinde kürek olduğu halde buraya geldiği, bu yüzden ararında çıkan münakaşanın, kavgaya dönüşerek, küreği kızgınlıkla başına vurmak suretiyle onu öldürdüğü, ...öldürülenin karısının ilk soruşturma sırasındaki ifadesinde ‘Sanık, elindeki kürekle, kocamın kafasına bir tane vurarak yere düşürdü’ demek suretiyle, darbenin tek olduğunu açıklamış, 18.6.1968 tarihli otopsi raporu... kat’i ölüm sebebinin ‘beyin kanaması’ olduğu belirtilmiş, bunun dışında kafatasında çatlak, kırık ve çökmeden söz edilmemiş bulunmasına göre; suçun, TCK nun 452. maddesine uygun, adam yaralama sonucu ölüme sebebiyet vermek niteliğinde olmayıp da, kasten adam öldürmek olduğunu gösteren kesin kanıtların neler olduğu açıklanmadan, yazılı şekilde karar ittihazi, kanuna aykırı görülmüştür” (1.CD, 2.4.1970, 2764/3215), (Nakleden: GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt: IV, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s.376-377); “Taraflar arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmaması, darbenin tek oluşu maktülün sopa darbesiyle sağ temporal kemikte meydana gelen çatlağın husule getirdiği beyin kanamasından öldüğü, sanığın mani sebep olmadığı halde eylemine devam etmediği göz önünde tutulduğunda, sanığın eylemi TCK.nun 452/1.maddesine uyar”, (1.CD, 11.3.1996, 3993-686), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.383).

⁶⁸⁷ 601 NE2d 334, (1992, Ind).

olduğunu kabul etmiş ve sanığı cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Temyiz mahkemesi, böyle bir neticenin, sanığın bu fiili göz önünde tutulduğunda beklenmedik olduğunu, sanığın fiilinden onda öldürme kastının bulunduğu çıkarılamayacağını kabul ederek yerel mahkemenin kararını geri çevirmiştir. Temyiz mahkemesine göre sanığın sorumluluğu, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan (involuntary manslaughter) olmalıdır⁶⁸⁸.

➤ Failin hareketinin mağdurun vücudu üzerinde bıraktığı doğrudan etki, o **darbenin şiddetini** gösterir. Darbenin sayısı ve şiddeti, failin kastının yoğunluğu ile doğru bir orantı arz etmektedir. Bu bağlamda failin birden fazla kez ve şiddetli şekilde mağduru hedef alması, onun öldürme kastıyla hareket ettiğini gösterir⁶⁸⁹. Öldürme kastıyla hareket eden failin yapmış olduğu hareketin mağdurun vücudu üzerindeki şiddeti o kadar büyüktür ki yapılan bu hareket sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi, olağan bir netice olarak kabul edilir. Diğer bir anlatımla meydana gelen ölüm neticesi, yapılan hareketin “beklenir neticesini” teşkil eder⁶⁹⁰:

“...Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu 18 Ağustos 1993 günlü raporunda; "... yapılan harici muayenede başta ve boyunda sathi yaralar, göğüs solda 2. ve 4.kaburgalarda kırık, iki taraflı

⁶⁸⁸ Benzer nitelikte diğer kararlar: *Commonwealth v. Thomas* (527 Pa. 511, 594 A.2d 300 (1991)); Olaydan yıllar önce boyun ameliyatı olan, kronik boyun tutulması yaşayan, fiilin işlendiği anda sarhoş olan ve sanıktan gelecek darbeyi beklemeyen mağdur, sanığın yüzüne atmış olduğu bir yumruk darbesi neticesinde yere düşerek kafasını kaldırırma çarpmıştır. Mağdur, kafasını kaldırırma çarpması sonucu oluşan beyin kanaması neticesinde hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesi, mağdurun ve olayın somut koşullarını göz önünde bulundurarak sanığı cinayetten sorumlu tutmuştur (Dava mahkemesi, sanığın cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken kusurluluk şekli olan ‘malice’in var olduğuna hükmetmiştir). Dava mahkemesinin kararını geri çeviren temyiz mahkemesine göre ise “sanığın sadece bir yumruk vurması, onda cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken kusurluluk şeklinin (malice) varlığını kanıtlamaz... Bunun için mağdurun yaşamına karşı bir önemsememenin bulunması (ya da ona karşı öldürme kastıyla hareket edilmesi) gerekmektedir... Sanık ile mağdurun ölçütleri birbirine yakındır...Taraflar olay öncesinde birlikte alkol almakta birbirlerini tanımaktadırlar... Meydana gelen ölüm neticesi, atılan bir yumruğun trajik bir sonucudur... Sanığın kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan (involuntary manslaughter) sorumlu tutulması gerekmektedir”, (Aynı yönde: *People v. Crenshaw*, 298 Ill. 412, 131 N.E. 576 (1921)). **Ancak darbe tek olmakla birlikte mağdurun vücudu üzerinde bıraktığı etki şiddetli ise, sanıkta cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken kusurluluk şeklinin (malice) var olduğu kabul edilmektedir** (bkz. *People v. Bowman*, 48 A.D.3d 178, 847 N.Y.S.2d 536 (1st Dep’t 2007); *People v Ford*, 43 A.D.3d 571, 840 N.Y.S2d 668 (3d Dep’t 2007)).

⁶⁸⁹ “Etkin nitelikteki **pompalı tüfekle 3-4 el ateş ederek**, maktulü 8x6 cm'lik yara oluşacak ve büyük damarları parçalayacak şekilde **sol bacağından** yaralayıp ölümüne neden olan sanığın eyleminin TCK.'nun 448. maddesine uyduğu”, (I. CD, 18.6.1999, 850/2391), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.382).

⁶⁹⁰ ÖZEN, s.169; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.242; ÖNDER, s.295; AVCI, KHUKA, s.92.

pnomotoraks tesbit edildiğine, kesici, delici alet veya ateşli silah yarası bulunmadığına, başlangıçtan beri şuuru kapanıp beyin tomografilerinde beyin ödemi, otopsisinde beyin sapında ezilme belirtisi tesbit edildiğine göre...**bir etkili eylemin nitelik ve şiddeti, ölümü "beklenir sonuç" haline getirmiş** ve tıbbi müdahaleye rağmen şahıs kurtarılamayarak ölmüşse, failin öldürme kastıyla hareket ettiğini kabullenmek ve bu doğrultuda ceza yaptırımına yönelmek zorunludur. Maddi olayı değerlendirdiğimizde, sanık kendisine hiçbir şekilde karşı koymayan maktülün başına ve vücudunun muhtelif yerlerine yumrukla, elindeki tabancanın kabzasıyla birçok kere vurmuş ve bu darbeler sonucu maktül yere düştüğü halde, bununla yetinmeyip vücudunun çeşitli yerlerine bu arada baş gibi hayati önemi haiz bölgeye tabanca kabzesi ve tekme ile vurmaya devam etmiştir. Ancak; maktülün kendisinden geçip hareketsiz kalması üzerine eylemine son vermiştir. **Darbelerin nitelik ve şiddeti ile sürekliliği ve olayın seyri gözönünde tutulduğunda, sanığın eylemini kasten adam öldürme** olarak nitelendirerek uygulama yapan Yerel Mahkeme hükmünün Özel Dairece onanmasında bir isabetsizlik yoktur⁶⁹¹.

“...sanıklar hiçbir şekilde kendilerine karşı koymayan maktülün hayati öneme haiz baş bölgesine yumrukla vurmuşlar, başını duvara çarpmışlar, bu darbeler sonucu maktül yere düştüğü halde, sanıklardan İ... A... bununla da yetinmeyip, yine aynı bölgeye tekme ile vurmuş, maktülün kendisinden geçip hareketsiz kalması üzerine ‘onun işi bitti’ diyerek eylemine son vermiştir. Darbelerin **nitelik ve şiddeti ile sürekliliği** ve olayın seyri gözönünde tutulduğunda, sanıkların eylemi kasten adam öldürmedir⁶⁹².”

“...sanığın maktülü tutarak, ayakları yukarıda, başı aşağıda olmak üzere, çivi çakar gibi en nazik uzvu olan başı üzerine kuvvetli bir darbe ile zemine vurmasına, Adli Tıp Meclisi raporundan, ölümün, sanığın bu icraî hareketinin **beklenir sonucu** bulunduğu, eyleminde TCK. nun 451 veya 452/2. maddeleri kapsamına giren tıbbî bir husus bulunmadığının anlaşılmasına, eylemin el, kol gibi maddî vasıta sayılan uzuvlarla işlenmiş bulunmasına göre; sanığın bu şekildeki eyleminin, onun öldürme kastını ortaya koyduğunu kabulde zorunluluk bulunmaktadır...⁶⁹³.”

➤ Son olarak fail, mağdurun hayati önem taşıyan bir bölgesine birden fazla kez vurmuş olmakla birlikte bu hareket mağdurun vücudunda şiddetli bir etki doğurmamışsa, böyle bir durumda failin yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir:

“Maktüle..’nin başına üç darbe isabet etmekle birlikte, ...raporunda ayrıntılarıyla açıklanan bulgulara **kafatası kemiklerinde kırık ve çatlak tarif edilmediği**, ‘ölümün kafa travmalarına bağlı kafaiçi değişimlerinden ileri geldiği’ nin belirtilmesi karşısında sanıkların eyleminin TCK.nun 452/1, 463. maddelerinin uygulanmasını gerektirir⁶⁹⁴.”

⁶⁹¹ CGK, 12.6.1995, 1-119/198, Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.398-402.

⁶⁹² CGK, 09.11.1999, 1-265/268, Nakleden: GÜLTAŞ, s.625.

⁶⁹³ CUH, 6.11.1978, 1/263-391, Nakleden: ÇAĞLAYAN, C:III, s.787-788.

⁶⁹⁴ 1.CD, 7.2.1996, 1995/3582 - 1996/281, Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.416-417.

“Sanık kendisini yatıştırmak üzere gelen ölenin başına sopa ile birkaç kez vurarak ölümüne neden olmuşsa da, ölümün, menenj üstündeki yaygın kanamadan olduğu, **kafatasında kırık ve çökme bulguları bulunmadığı** göz önüne alınarak eylemin, etkili eylem sonucu ölüme sebebiyet vermek çeklinde benimsenmesi gerekir”⁶⁹⁵.

“...kahvede çıkan kavgada sanıklar ellerine geçirdikleri bira şişelerini maktule müessir fiil ika kastıyla vurdukları bu darbelerden ikisinin maktulün kafasına isabet etmesi üzerine, maktul beyin kanaması sonucu ölmüştür. **Kafa kemiklerinde herhangi bir kırık ve çatlak olmadığına göre, sanıkların bira şişesini çok şiddetli vurmadıkları anlaşıldığından**, eylem 452/1 maddesine uyar”⁶⁹⁶.

eeee- Failin Eylemine Kendiliğinden Son Verip Vermediği

Somut olayda failin hareketlerine devam etmesine yönelik önünde herhangi bir engel bulunmamasına rağmen hareketlerine kendiliğinden son vermesi, onun yaralama kastıyla hareket ettiğini gösteren önemli bir ölçüt olup; öldürme kastıyla hareket eden failin, bu neticeyi elde edene veya elde ettiğini düşünene kadar hareketlerine devam etmesi beklenir⁶⁹⁷. Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, bu hususa özellikle dikkat etmektedir:

“...olay sırasında da alkol almakta olan maktulün, olay gecesi eşinin işte olması nedeniyle, çocuğu alıp evlerine götürmek amacıyla eve gelen sanığa saldırdığı, boğazını sıktığı, bıçakla saldırdığı, maktulün, eline vurması üzerine yere düşen bıçağı alan sanığın, biri sağ kasıkta, biri sol kasıkta, ikisi sağ kol önde olmak üzere maktülü 4 verinden bıçakla yaraladığı, sağ kasıkta arter ve ven keşişine neden olan yara nedeniyle ölümün meydana geldiği, koldaki yaraların yüzeysel nitelikte olduğu, sol kasıktaki yaranın nitelikli bir yara olmadığı, görgü tanığı olmayan olayda, maktul vere düşmediği, engel de olmadığı halde eylemin sürdürülmediği, hayati bölgenin hedef alındığına, öldürme kastı ile hareket edildiğine dair kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde; Kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan, 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesinin 2. cümlesi gereğince hüküm kurulması yerine kasten öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması...”⁶⁹⁸.

“sanığın köydeki eğlence yerinde maktül ve arkadaşları tarafından darp edilmesinin haksız tahriki altında kalarak, maktülün sağ bacak uyluk kısmına bir kez bıçak vurduğu ve maktülün, kesici, delici alet yaralanması ile sağ femoral arter ve venin kesilmesi sonucu öldüğü sabit olmakla birlikte; Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 18.04.2006 tarihli otopsi raporundan, müstakilen öldürücü vasıftaki yaranın maktülün sağ diz kapağının 14 cm üstünde 9 cm uzunluğunda ve iki hamlede oluşturulmuş olduğu, disseksiyonunda derinliğinin 9,5 cm olarak belirlendiği ve sağ femoral arter ve venin

⁶⁹⁵ 1.CD, 5.12.1986, 3854/4441, Nakleden: EREM, C:III, s.2053.

⁶⁹⁶ 1.CD, 29.3.1983, 589/1005, Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.59.

⁶⁹⁷ AVCI, KHUKA, s.94.

⁶⁹⁸ 1.CD, 17.04.2008, 2045/3128, Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.635-636.

tam kat olarak kesildiğinin tesbit edildiği anlaşılma, **mani sebebin de bulunduğu olayda** sanığın maktüle yönelik eylemde öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabulünde isabetsizlik bulunmadığından...⁶⁹⁹.

ffff- Olayın Öncesinde Taraflar Arasında Öldürmeyi Gerektirecek Bir Husumetin Bulunup Bulunmaması

İki taraf arasında geçmişe dayalı bir husumetin olmaması, failin kesin olarak yaralama kastıyla hareket ettiğini göstermeyeceği gibi; iki taraf arasında geçmişe dayalı bir husumetin olması da failin öldürme kastıyla hareket ettiğini göstermez. Ancak ortak deneyimler dikkate alındığında, failin öldürme kastı ile hareket ettiği olaylarda, iki taraf arasında dava konusu olayın öncesinde “karşısındakini öldürmeyi isteyecek derecede husumet doğuracak bir sorunun yaşandığı” görülmektedir⁷⁰⁰. Yargıtay’ın da bu yaklaşımdan yola çıkarak, taraflar arasında somut olayın öncesinde öldürmeyi gerektirecek bir husumetin yaşanmış olup olmamasını, failin kastının tespitinde bir ölçüt olarak göz önünde bulundurduğu görülmektedir:

“**Akraba olan ve aralarında herhangi bir husumet bulunmayan sanık ile maktülün**, birlikte bir süre gezdikten sonra kafeye gittikleri, ancak çok kısa bir süre sonra tekrar dışarı çıktıkları, kafenin önünde tam olarak tespit edilemeyen bir nedenle aralarında tartışma ve kavga çıktığı, kavga sırasında sanığın, bıçak çekip maktülün bacağına doğru rastgele bir defa salladığı, sağ uyluk iç kısmından yaralanan maktülün sağ femoral arter keşişinden gelişen dış kanama sonucu öldüğü olayda, darbenin tek olması, öldürücü bölgenin hedef alınmaması, eylemine devam etme imkanı varken kendiliğinden eyleme son verip, maktülün hastaneye götürülerek tedavisinin yaptırılabilmesi için kafe çalışanlarından yardım istemesi, yaraya tampon yaparak kanamayı durdurmaya çalışması, ambulansın gecikeceğini anlayınca da araba ile alıp hastaneye götürmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın kastının öldürmeye yönelik olmadığı, eylemin kasten yaralama sonucu öldürme suçunu oluşturduğu ve 5237 sayılı Yasa’nın 87/4- son, 29, 62. maddeleri ile ceza tayin edilmesi yerine kasten öldürme suçundan hüküm kurulması...⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ 1.CD, 03.03.2008, 5851/1558, Nakleden: OTACI, Kastan Öldürme, s.635.

⁷⁰⁰ AVCI, KHUKA, s.94.

⁷⁰¹ 1.CD, 27.05.2008, 9666/4427, Nakleden: OTACI, Kastan Öldürme, s.635. Konuya ilişkin diğer kararlar: “Sanığın maktüleyi hedef almadığını, **kavga ettiği şahıslarla da aralarında öldürmeyi gerektirecek husumet bulunmadığını**, sarhoş olan sanığın yaralama kastıyla rastgele salladığı bıçağın maktüle isabetle ölümüne neden olmasını göz önünde tutularak sanığın eylemini müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı eylemiyle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmama...”, (1.CD, 16.11.1994, 3180/3925), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.418-419); “**Kardeş olan sanıkla maktül arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmaması**, darbenin tek oluşu, sanığın mani sebep olmadığı halde eylemine devam etmemesi maktülün kasık nahiyesine havale edilen bıçağın "arteria ve vena dorsalis fenisi tam, sol arteria vena iliaca ekstar-

gggg- Failin Olayın Öncesindeki ve Sonrasındaki Sözleri

Failin olay öncesinde, esnasında ya da sonrasında sarf etmiş olduğu sözler, onun yaralama kastıyla mı yoksa öldürme kastıyla mı hareket ettiğinin tespiti için diğer bir kriterdir. Söz konusu kriter, genel olarak tek başına failin kastını ortaya koyabilecek nitelikte değildir⁷⁰². Zira failin, içinde bulunduğu ruh halinin bir sonucu olarak, aslında kastını tam olarak yansıtmayan fevri sözler sarf etmesi mümkündür⁷⁰³. Bu nedenle failin sözleri, somut olaydaki diğer delillerle birlikte değerlendirilmelidir. Konuya ilişkin kararlarda Yargıtay'ın da failin sözlerini, dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirdiği görülmektedir:

“Kullanılan silahın birden fazla saçma atma özelliğine sahip olması ve yarannın niteliği dikkate alındığında ölüm beklenir bir sonuçtur. Sanık öldürme kastıyla ateş etmiş, ateş esnasında da **"cezamı çekeceksin"** sözleriyle kastını açıkça ortaya koymuştur...⁷⁰⁴.

“...Maktülün baş gibi hayati bölgesine tekme ve yumrukla vuran olaydan sonra üzerinde kan lekeleri görüp sebebini sonra arkadaşına **"Yeşilovada bir icraat yaptım"** diyen sanığın failin sonuçlarını bilerek ve isteyerek hareket ettiği anlaşıldığından eyleminin kasten adam öldürme olarak kabulünde isabetsizlik görülmemiştir⁷⁰⁵.

mayı kısmi kesmesi" nedeniyle ölüm sonucunun husule gelmesi, yaralı maktülü hastaneye götürenin sanık olduğunun anlaşılması göz önünde tutulduğunda, sanığın müessir fiil kastıyla yaptığı eylem sonucu kardeşinin ölümüne neden olduğunun kabulü ile TCK.nun 452.maddesinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasında zorunluluk bulunduğu...”, (1.CD, 30.9.1992, 1400/2025), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.454).

⁷⁰² *People v. Geiger* (10 Mich. App. 339, 159 N.W.2d 383 (1968)): “Sanığın ‘bir murder suçlaması ile karşı karşıya kalabilirim’ ifadesi, bir kesinlik ifade etmese de jüriye sanığın niyetinin iç yüzünü anlamasına ek bir ifade olarak kabul edilebilir”.

⁷⁰³ *State v. Jensen*, 120 Utah 531, 236 P.2d 445 (1951): Sanık mağduru yumruklamış ve sürekli onu öldürmekle tehdit etmiştir. Mağdur, yumrukların etkisiyle ölmüştür. Dava mahkemesi sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğini kabul ederek işlediği fiili, cinayet suçu kapsamında değerlendirmiştir. Sanık temyiz başvurusunda mağduru öldürmek kastıyla hareket etmediğini, olay esnasında mağduru öldürmekle tehdit etmesinin sadece “büyük konuşma/yüksekten atma (big talk)” niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Dava mahkemesinin kararını onaylayan temyiz mahkemesine göre “sanığın önceki, olay esnasındaki veya sonraki açıklamaları onun kastının tespitinde kesin kanıt olabilir. Jüri, sanığın sözlerinin sadece “büyük konuşma” niteliğinde olmadığına kanaat getirmekte haklıdır”.

⁷⁰⁴ CGK, 24.09.2002, 1-186/321, Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.410-412.

⁷⁰⁵ CGK, 18.4.1994, 1-48/102, Nakleden: GÜLTAŞ, s.637. Konuya ilişkin diğer bir karar: “...Öldürülenin oğlu İsmail Küçüktoprak'ın; ‘sanık, babamı kasığından yaraladı, kaçtı, babam yaralı olarak kahveye döndü, kahveci Halit'e yarasını gösterirken, sanık Necati oraya gelerek babama, **sen daha ölmedin mi, ben seni ölesiye vurdum, hâlâ konuşuyorsun**, diyerek üç yumruk vurup yere yıktı’ şeklindeki beyanı... bu deliller, başlangıçtaki yaralamanın öldürme kastına mukarın olduğunu göstermektedir. Öte yandan, bıçağın saplandığı sağ uyluk nahiyesinin, hayati önem taşıyan bölgelerden sayılacağı, tabip raporundaki açıklamalardan ve Adli Tıp Meclisi raporundan anlaşılmaktadır. Sanığın bıçaklı saldırısına devam etmemiş olması, yaralının da başlangıçta bu yarayı önemsememiş gözükmesi gibi hallerin, olayda öldürme kastı bulunmadığını gösterir sebepler olarak kabulünde dahi isabet görülmemiştir. Bu hale göre; özel daire bozma ilâmına uymak gerekirken, eski hükümde (TCK. nun 448, 452/1, 31, 33. maddeleri uyarınca mahkûmiyet) direnilmesi usule ve kanuna aykırıdır”, (CGK, 28.12.1970, 1/34431), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, C:III, s.816-817).

hhhh- Failin Saiki

Yaralama suçunun bazı saiklerle⁷⁰⁶ işlenmesi mümkündür. Esas itibariyle bu suçta failin, yapmış olduğu hareket neticesinde mağdurun yaralanacağını bilmesi ve bunu istemesi, suçun oluşması için yeterli olup, kastın varlığı bakımından failin güttüğü saikin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷⁰⁷. Ancak failin saiki, ona verilecek cezanın bireyselleştirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁰⁸.

Ancak bununla birlikte bazı hallerde yapılan hareket suç olma niteliğini korumakla birlikte failin saiki, suçun niteliğini (cebir, eziyet, kötü muamele vb.) değiştirebilir⁷⁰⁹. Aşağıda konuya ilişkin çeşitli olasılıklar ele alınacaktır.

aaaaa- Yaralama Suçunun Şaka Yapma Amacıyla İşlenmesi

Yaralama fiilinin şaka yapmak amacıyla işlenmesinin, failin yaralama kastıyla hareket ettiğinin ve fiilinin yaralama suçunu oluşturduğunun kabulü bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁷¹⁰. Failin, yapmış olduğu hareket neticesinde failin yaralanacağını bilmesi ve bunu istemesi, suçun oluşması için yeterlidir. Yargıtay da failin, şaka yapma saikiyle hareket etmesinin, kasten yaralama suçunun teşkili açısından bir öneminin bulunmadığı yönünde karar vermektedir:

“Arkadaş olan maktül ve sanığın olay günü birlikte gezdikleri şakalaşmak amacıyla karşılıklı bıçaklarını çektikleri, birbirlerine dokundurur gibi yapıp geri çektikleri sırada, maktülün bıçağı ile sanığın kabanı ve kazağını deldiği, buna kızan sanığın da maktülün bacağına bıçağı hafifçe dokundurmak isterken, ayarlayamaması üzerine bıçağın kasığa batıp femoral arter ve ven kesilmesi sonucu maktülün öldüğü olayda, sanığın yaralandığını gördüğü arkadaşına hemen yardım edip hastaneye götürdüğü, yaralama kastı ile hareket ettiği ve yaralama eylemi sonucunda ölümün

⁷⁰⁶ Saik, failin, cezayı gerektiren fiili işlerken beslediği özel amaçtır (bkz. GÖLCÜKLÜ, s.95-96; TOSUN, s.128; EREM, Faruk, Adam Öldürme Kastı, Yargıtay Dergisi, C: 8, S: 1-2, Ocak-Nisan 1982, s.53).

⁷⁰⁷ DÖNMEZER, Kişilere, s.116-117; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.141, CENTEL, M.87/4, s.200; TOROSLU, Özel 2005, s.45; TANER, s.317.

⁷⁰⁸ SELÇUK, Sami, Cürüm Kastı, Güdü, Amaç ve Erek, İzmir Barosu Dergisi, Y:4, S:3, İzmir 1985, s.29; SINGER-LA FOND, s.66.

⁷⁰⁹ EREM, C:III, s.2101.

⁷¹⁰ TORCIA, C:II, s.417; DÖNMEZER, Kişilere, s.117. *Commonwealth v. Long* (425 Pa Super 170, 624 A2d 200 (1993)): Mağdur, sanıklarla birlikte deniz motoru ile açılmıştır. Mağdur yüzmek için denize girmiş ve daha sonra deniz motoruna çıkmak için bota doğru yüzmüştür. Mağdur üç kez bota tırmanmaya çalışmışsa da her defasında sanık, motoru mağdurdan uzaklaşmıştır. Mağdur, suyun içerisinde daireler çizmeye başlamış, yardım istemiştir. Ancak sanık ve arkadaşları, ona boş bira kutularını atarak oradan uzalaşmışlardır. Sanıklar, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutulmuşlardır.

meydana geldiği gözetilerek sanığın 5237 sayılı TCK'nın 87/4, 29, 62 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi”⁷¹¹.

Burada özellikle belirtmek isteriz ki “kasten yaralama suçunu şaka yapmak için işlemek” ile “şaka yapayım derken istemeden mağdurun yaralanmasına sebebiyet vermek” aynı şey değildir.

İlkinde işlenen fiil kasten yaralama suçu olma niteliğini korur ve diğer koşulların da mevcudiyeti halinde fail, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulur. Ancak *ikincisinde* zarar verme kastıyla, diğer bir ifade ile mağdur üzerinde yaralama meydana getirme kastıyla yapılan bir hareket bulunmamaktadır. Fail şaka yapma saikiyle hareket ederken istemediği halde mağdurun yaralanmasına ya da ölmesine sebep olmuştur. Bu gibi bir durumda diğer koşulların da mevcut olması halinde fail, neticesine göre taksirle öldürme ya da taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulur:

“Olay gecesı saat 21.00 sıralarında 1975 doğumlu maktül Mehmet yanında arkadaşları olay tanıkları Yusuf, Şükriye ve kardeşi Gül olduğu halde caddede oyun oynayarak onlara yaklaşan ve kırdı koyun otlatan ağabeyinin yanına evden aldığı dolu av tüfeği ile gitmekte olan 1970 doğumlu sanık Zafer'in arkadaşlarını korkutmak için ağaç arkasına gizlenen maktul Mehmet'e elindeki dolu av tüfeğini tevcih ederek ‘seni vurayım mı?’ dediği, maktulün ‘benim ne suçum var da vuracaksın?’ cevabını verdiği ve bu sırada av tüfeği ateş alarak maktulün göğsünden vurulup yere düştüğü, sanığın ‘tüh’ diyerek korkup kaçtığı, hastaneye kaldırılan maktulün vefat ettiği anlaşılmaktadır. Sanık ve maktul ile aileleri arasında hiçbir geçimsizlik bulunmadığı, olayın çocuklar arasında oynanan oyun sırasında oluştuğu, sanığın 15 yaşında ortaokul öğrencisi, maktulün ise sekiz yaşında olduğu, öldürme kastını gösteren hiçbir delil bulunmadığı ve bu nedenle eylemin tedbirsizlikle ölüme sebebiyet mahiyetinde olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır”⁷¹².

“İncelenen maddi olayda sanıklar ve maktül, ... Belediyesi İkmal Bakım ve Onarım Şube Müdürlüğünde işçi olarak çalışmaktadırlar. Olay günü sanık Şerafettin işyerinde kompresörü diğer sanık Erdal'a söyleyip açtırmış, elinde tuttuğu hortuma hava gelince bu hortumu maktulün anüsüne gevşek dokulu iş tulumu üzerinden asgari dayamak suretiyle hava vermiş kompresördeki yüksek basınçlı hava nedeniyle karnı şişen maktül fenalaşıp ölmüştür. Görüldüğü gibi sanığın eyleminde TCK.nun 455/1'nci maddesinde öngörülen tedbirsizlik, dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik ya da nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik hallerinden hiç birisi bulunmamaktadır. Sanık Şerafettin şaka yapmak için de olsa kompresördeki yüksek basınçlı hava ile bilerek ve isteyerek maktule müessir fiilde bulunmuştur. İradi olarak gerçekleştirdiği bu müessir fiil sonucu ölüm husule geldiğine göre eylemi TCKnun 452'nci maddesinde öngörülen kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu

⁷¹¹ 1.CD, 09/04/2008, 2349/2773, Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.635.

⁷¹² CGK, 26.1.1987, 1/458-13, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.29.

oluşturur. Çünkü sanık tarafından istenmemiş olan ölüm neticesi sanık tarafından istenmiş olan müessir fiille husule gelmiştir”⁷¹³.

Yukarıdaki yer verilen kararlardan anlaşılacağı üzere Yargıtay da konuya esas olarak bu çerçevede yaklaşmaktadır. Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur:

“...Şaka amaçlı olarak, ancak **hoyratça bir sorumsuzlukla** tankerini arkadaşı Aşır'ın üzerine süren, yirmi bir metrelik frene rağmen durduramayarak arkadaşına çarpıp ölümüne sebep olan sanığın cürmüne vasıf verilirken; **iradi olarak başlatıp geliştirdiği failinin umulur ve beklenir sonuçlarından sorumlu tutulması icap edeceği, sanığın şaka saikiyle hareket etmesinin suç vasfını belirlemede, yeter kıstas sayılmayacağı,** tankerin hoyrat ve sorumsuz bir kullanımla üzerine sürülmesi durumunda arkadaşı Aşır'ın sadece panik ve korkuya kapılmakla kalmayıp cismani eza ve zarara uğrayabileceğinin sanıkça da "umulur ve öngörülür" olduğunu kabullenmek gerekeceği, ölümün umulur ve beklenir netice olduğu ve **sanık tarafından önceden istendiği fikri kabul edilemez ise de,** gerek vasıtanın türü ve elverişliliği ve gerekse iradi olarak sergilenen kullanılış tarzı, yaralama olasılığını beklenir ve umulur bir doğal sonuç haline soktuğundan, sanığın oluşan ölüm nedeniyle "kastı aşan durum neticesi ölüme neden olmaktan" sorumlu tutulmasının ceza adaletine uygun düşeceği ortada iken, TCY:nın 452/1. maddesi yerine vasıfta hataya düşülerek 455/1. maddesi mucibince uygulama yapılması...”⁷¹⁴.

Söz konusu kararın gerekçesinde failin şaka yapma kastıyla hareket ettiği, yaralama neticesini istemediği ancak bu neticenin gerçekleşebileceğinin “umulur ve beklenir” olduğu belirtilmiştir. Ancak bir neticenin umulur ve beklenir olması, bu netice bakımından failin olası kastla hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Buna ilaveten bu neticenin gerçekleşme olasılığının failce kabullenilmesi gerekmekte, diğer bir ifade ile failin “olursa olsun” demesi gerekmektedir. Bu olayda ise failde böyle bir kabullenmenin olmadığı açıktır. O halde somut olayda “neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülmesi ancak kendine olan güven nedeniyle gerçekleşmeyeceğine olan inanç” söz konusudur. Burada failin sorumsuzluğunun “hoyratça” ve neticenin meydana gelebileceğinin umulur ve beklenir (öngörülebilir) olması, onun netice bakımından olası kastla hareket ettiği anlamına gelmemekte olup, burada “bilinçli taksir”den daha öte bir kusur şekli söz konusu değildir. Bu

⁷¹³ CGK, 7.3.1994, 1-50/76, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.9-11.

⁷¹⁴ 1.CD, 13.5.1996, 903/1693, Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.419-420.

nedenle bu tür bir olayda fail hakkında taksirle öldürme suçundan karar verilmesi gerekmektedir⁷¹⁵.

bbbb- Yaralama Suçunun Mağdurun Bir Şeyi Yapması, Yapmaması ya da Bir şeyin Yapılmasına Müsaade Etmesi Amacıyla İşlenmesi (Cebir)

5237 sayılı TCK'nın 108. maddesinde “cebir suçu” olarak düzenlenen suçta fail, mağdura yönelik olarak yaralama fiilini işlemekte ancak bu eylemi, mağdurun bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için gerçekleştirmektedir⁷¹⁶. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu suç aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmakta olup; burada, yaralama suçunun belli bir saikle işlenmesinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi söz konusudur⁷¹⁷.

Burada inceleme konumuz açısından üzerinde durulması gereken husus failin mağdura yönelik cebir suçunu işlemesi neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde failin m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulup tutulmayacağıdır.

Bu soruya verilecek cevap olumludur. Zira maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu suç aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Kaldı ki cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza hususunda yasa koyucu kasten yaralama suçuna göndermede bulunmuş olup, göndermede bulunulan kasten yaralama suçuna, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri de (TCK 87 Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu) dâhildir⁷¹⁸. O halde failin, bir şeyi yapması

⁷¹⁵ Yargıtay'ın bir başka dairesi ise benzer bir olayda isabetli olarak failin taksirli suçlardan sorumluluğuna gitmiştir: “Sanığın kaçır umuduyla arabayı mağdurun üzerine sürdüğü ve fakat onu yaralamaktan kurtaramadığı kanısına ulaşırsa eylemin bilinçli (öngörülü) taksirle işlendiğinin ve TCY'nin 459/2. maddesine girdiğinin gözetilmesi gerekir”, (4.CD, 25.3.1996, 918/2577), (Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.99).

⁷¹⁶ ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni TCK nun Hürriyete İşlenen Karşı Suçlar Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.198; GÖKCEN, Ahmet, Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m. 106-124), Legal Hukuk Dergisi, C: 3, S: 32, Y: 2005, s.2773; CİHAN, Erol, Cebir Kullanma Cürmü, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.8; ÖZEN, Mustafa, Kastens Yaralama Suçunun Maddi Unsur Bakımından Bazı Suçlarla İlişkisi, THD, S:22, Y:2008, s.91; ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S: 5, Ocak 2005, s.101; ŞEN, C:I, s.435.

⁷¹⁷ Ancak yasa koyucu bu suçta korunan hukuki yarar açısından mağdurun iradesinin zorlanmasını esas kabul ederek bu suçu “Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar” bölümünde düzenlemiştir.

⁷¹⁸ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.175. Öğretide ÜZÜLMEZ'e göre “...108. maddenin kastens yaralamaya yaptığı atfi kastens yaralamasının daha az ceza verilmesini veya daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelik şekline yönelik olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık cebretmeye yönelik kastens yaralama niteliğindeki hareketlerle, aynı zamanda kastens yaralamasının neticesi

veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için mağdura yönelik kasten yaralama suçunu işlemesi sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, fail hakkında -diğer koşulların da varlığı halinde- m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma hükmü uygulanacak ve 108. maddenin açık düzenlemesi karşısında m.87/4 uyarınca faile verilecek ceza, üçte birinden yarısına kadar artırılacaktır.

ccccc- Yaralama Suçunun Kötü Muamelede Bulunma Amacıyla İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 232. maddesi, aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunmayı ve idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanmayı suç olarak düzenlemiştir⁷¹⁹. Ancak söz konusu suçun işlenmesi sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi hali, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi şeklinde düzenlenmemiştir.

Kasten yaralama suçu, kötü muamele suçunun maddi unsurlarından biridir⁷²⁰. Her iki suç arasındaki temel fark eylemin sürekliliğidir⁷²¹. Mağdurun aç bırakılması,

sebebiyle ağırlaşmış şeklinin gerçekleşmesine sebebiyet verilmesi gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir hali oluşturur. Diğer deyişle uygulanan cebir kasten yaralamanın temel ve nitelikli şekillerinin dışında, netice sebebiyle ağırlaşmış hallerine yol açarsa 23. maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi kaydıyla gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve hem cebir kullanma suçundan hem de netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan hüküm kurulması gerekir” (ÜZÜLMEZ, Cebir, s.198-199). Ancak ileri sürülen bu düşünceye dayanak olacak bir ifade, ne 108. maddenin metninde ne de gerekçesinde yer almaktadır. Kaldı ki cebir suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçudur. Yazarın düşüncesinden hareket ettiğimizde; örneğin mağdura yönelik bir şeyi yapması için kasten yaralama suçunu işleyerek onun çocuğunu düşürmesine yol açan faili, hem m.86/1 uyarınca kasten yaralama suçundan hem de m.87/2-e uyarınca kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden gerçek içtima uygulamak suretiyle ayrı ayrı sorumlu tutmamız gerekecektir. Aynı yaralama fiilini mağduru bir şeyi yapmaya zorlamak için işlemeyen failin sorumluluğu ise sadece m.87/2-e uyarınca olacaktır. Elbetteki mağdurun bir şeyi yapması için işlenen yaralama fiilinin ağırlığı daha fazladır. Ancak zaten yasa koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak failin cezasının kasten yaralama suçundan belirlenecek cezanın belli bir oranda artırılarak uygulanmasını öngörmüştür. Ancak bunun dışında failin, hem m.188 uyarınca cebir suçundan (ki maddenin atfıyla m.86 uyarınca kasten yaralama suçundan) hem de m.87 uyarınca neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan, ayrı ayrı sorumlu tutulacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu gerekçelerle yazarın ileri sürdüğü bu görüşe katılmamız söz konusu değildir.

⁷¹⁹ Kötü muamele suçunda, tıpkı kasten yaralama, işkence ve eziyet suçunda olduğu gibi mağdurun vücuduna acı verme veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozulması söz konusu olabilir. Ancak kötü muamele suçu, “sistematik bir şekilde işlenmesi” nedeniyle kasten yaralama suçundan, “fail ile mağdur arasında belli bir ilişkinin varlığının bulunmasının” aranması nedeniyle eziyet suçundan, failin kamu görevlisi olmasının aranmaması nedeniyle de işkence suçundan ayrılır.

⁷²⁰ NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.113.

soğukta beklenmesi gibi merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak hareketler, aynı zamanda kasten yaralama suçunun maddi unsurunu oluşturan “vücuda acı verme, sağlığı ya da algılama yeteneğini bozma” neticesini oluşturmaktadır⁷²². O halde kötü muamele neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde fail kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulabilecek midir?

Bu gibi hallerde mülga 765 sy TCK dönemindeki uygulamasında Yargıtay’ın, işlenen fiili kasten yaralama suçunun düzenlendiği m.456 kapsamında kabul ettiği ve faili m.450/3 delaletiyle⁷²³ m.452/1 gereğince sorumlu tuttuğu görülmektedir⁷²⁴.

Maddenin gerekçesinde de “yapılan kötü muamelenin basit bir tıbbi müdahale giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmesi halinde artık kötü muamele suçunun değil kasten yaralama suçunun oluşacağı” ifade edilmiştir.

Ancak ikinci bölümde de ifade edildiği üzere neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun söz konusu olabilmesi için, hem temel suçun hem de ağırlaştırılmış neticenin o suç tipi içerisinde düzenlenmiş olması ya da buna ilişkin bir atıfta bulunulması gerekmektedir. 232. maddede ağırlaştırılmış neticenin ne olduğuna ilişkin bir ifade yer almadığı gibi, ağırlaştırılmış bir neticenin gerçekleşmesi halinde failin sorumluluğunun, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler çerçevesinde belirleneceğine ilişkin bir

⁷²¹ “Her ne kadar aile bireylerine kötü davranma suçundan dava açılmış ise de, eylemin **süreklilik** gösterdiğine ilişkin kanıt bulunmadığından yükletilen suçun oluşmadığı, ancak tanık Fatma Çetin’in anlatımı ve doktor raporu karşısında sanığın mağduru yaralama suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında...”, (4. CD, 04.12.2006, 11246,17246), (Nakleden: PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt IV, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.3409); “Sanığın eyleminde **aile bireylerine kötü davranma suçuna özgü sürekliliğin** ne suretle oluştuğuna ilişkin kanıtlar gösterilmeden ve sanığın eşini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek biçimde yaraladığı kabul edilmesine karşın TCY.nın 86/2-3.maddeleri yerine 232/1.maddesi uyarınca hükümlülük kararı verilmesi...”, (4.CD, 15.01.2008, 7192/197), (Nakleden: GÜNDEL, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C:IV, Ankara 2009, s.4558).

⁷²² “Sanığın birlikte yaşadığı katılan eş ve kızma yönelik aile hukukundan doğan bakım ve destek yükümlülüğüne aykırı biçimde **evden kovup, sık sık yaralayıp söverek onur kinci tavır ve hareketlerde** bulunduğu ilişkin...”, (4.CD, 21.02.2006, 7904/3819), (Nakleden: GÜNDEL, C:IV, s.4561); “...mağdurun vücuduna cismen eza veren bilumum hareketler "kötü muamele" sayıldığı gibi; yasal bir nedene dayanmadan bir kimseyi karakola celp edip nezarete atmak, silah tevcih etmek, üzerini aramak, iteklemek, yerde sürüklemek, ağzını tıkamak, saçlarından veya kulağından çekmek, yüzüne tükürmek, gözlerini bağlamak, küfür etmek, haysiyetini rencide edecek sözler söylemek, üzerine kirletecek bir şey atmak gibi, mağdura eylem ve üzüntü yaratacak söz ve hareketler de "kötü muamele" tabirine dâhil bulunduğundan...”, (CGK, 01.06.1987, 4-183/332), (Nakleden: GÜNDEL, C:IV, s.4884).

⁷²³ M. 450/3: “Canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse”.

⁷²⁴ “Sanıkların 8 yaşlarındaki maktülül uzun zaman dilimi içinde darp ettikleri, vücudunda sigara söndürerek işkence yaptıkları ve genel beden travması sonucu ölümün meydana geldiği, sanıkların ikrarları ve ölü muayene zaptındaki tesbitlere göre her iki sanığın TCKnun 450/3.maddesi delaletiyle 452/1.maddesi ile...”, (1. CD, 1.12.1997, 3661/3895), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.397).

ifadeye de yer verilmemiştir. Gerekçede yer alan söz konusu atfın, bu bakımdan bir değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle, kötü muamele fiilinin işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir.

Buradaki sorun ile yukarıda temas ettiğimiz “eziyet suçuna (m. 96)” ilişkin sorun aynıdır. O nedenle yukarıda eziyet suçuna ilişkin kısımda belirttiğimiz hususlar burada da aynen geçerlidir⁷²⁵. Atıfta bulunduğumuz gerekçelerle, işlediği kötü muamele suçu neticesinde taksiri ile mağdurun ölümüne neden olan fail hakkında, kötü muamele suçuna (m.232) ve taksirle öldürme suçuna (m.85) ilişkin hükümlerin içtimaya ilişkin kurallar çerçevesinde tatbik edilmesi gerekmektedir.

b- Ölüm Neticesine Taksirle Sebebiyet Verilmesi

aa- Genel Olarak

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda yaralama kastıyla hareket eden failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu netice açısından **taksir** düzeyinde bir kusurunun bulunması gerekir⁷²⁶. Taksir, failin, yapacağı hareketin sonucunda yasada suç olarak tanımlanmış bir neticenin gerçekleşme tehlikesini öngörebilmesi gerekirken öngörmemesi ya da öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesidir⁷²⁷.

⁷²⁵ Bkz. s.172 vd.

⁷²⁶ Taksirin hukuki esasını açıklamak için çok sayıda teori ileri sürülmüştür (Taksirin esasını açıklayan diğer teorilerden “hata teorisi”, “müessir sebep teorisi”, “önleyebilme ve öngörebilme teorisi”, “hukuka aykırı vasıtalar teorisi” ve “objektif teori” için bkz. İÇEL, Taksir, s.60 vd.) Bu teorilerden öğretide en fazla taraftar bulan, Yargıtay tarafından benimsenen ve kanundaki taksir düzenlemesinden, kanunkoyucu tarafından da benimsendiği anlaşılan teori “öngörebilirlik teorisi”dir. Bu teoriye göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı hareket eden failin, bu hareketi sonucunda meydana gelebilecek neticeleri öngörmemesi gerekirken öngörmemesi ya da öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle hareket etmesidir (EREM, Faruk – DANIŞMAN, Ahmet – ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 1997, s.483; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.454-455; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.353; ŞEN 2002, s.349-350; EREM, Ümanist C: I, s.524).

⁷²⁷ “Taksir, icrai veya ihmali mahiyetteki iradi bir fiilin zararlı neticelerini, mümkün olduğu halde öngörmemektir. Taksirin varlığı için neticenin öngörülebilir nitelikte olması lazımdır... Neticenin öngörülebilir olmasından maksat, neticenin fail bakımından fiilin icra edildiği zaman ve bu zamandaki şartlara göre tahmin edilebilmesidir”, (CGK, 28.12.1970, 69-361/70-432); (Nakleden: ŞANAL, Şemsettin – AYDINÖZ, Selçuk, Notlu ve İçtihatlı Ceza Kanunu, İstanbul 1979, s.548-549). Ayrıca bkz. 2.CD, 14.5.1999, 6573/6614, Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.101; 2.CD, 20.12.1994,

➤ Failin yapmış olduğu hareket neticesinde meydana gelen neticenin öngörülebilir olup olmadığının tespiti hususunda bir takım teoriler ileri sürülmüştür. Bu teorilerden Türk öğretisinde en fazla taraftar bulan teori olan *gerçeklik teorisine* göre meydana gelen neticenin öngörülebilir olup olmadığı; failin yaşı, cinsiyeti, fiziksel özellikleri, yaşadığı toplumun kültürel özellikleri, eğitim seviyesi, sosyal ve ekonomik konumu vs ile somut olayın geçtiği yer ve zamanki koşullar göz önünde bulundurularak tespit edilecektir⁷²⁸. Yargıtay da öngörülebilirlik değerlendirmesinin bu ölçütlere göre yapılması gerektiği kanaatinde⁷²⁹.

11961/12873, 9.CD,8.7.2004,2961/3823 Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.243; CGK, 20.05.2008, 9-51/117, Nakleden: ÖZEN, Taksir, s.115.

⁷²⁸ ÖZBEK-KANBUR-BACAŞIZ-DOĞAN-TEPE, s.454-455/474; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.355-356/373; HAKERİ, Genel, s.199/201; ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.349; ÖZTÜRK-ERDEM, s.187; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.363; İÇEL-EVİK, s.197; İÇEL, Taksir, s.152; EREM, Ümanist C: I, s.526; BELGESAY, Mustafa Reşit, Kusur ve Hukuki Hata, Ord. Prof. Tahir TANER'e Armağan, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1956, s.4; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, s.135. Bu hususta öne sürülen diğer teoriler: “*çifte araştırma ölçütü*” (Bilgi için bkz. SCHROEDER, Friedrich-Cristian, Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler, (Çeviren: İzzet Özgenç), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, SÜHF Yayınları, Konya 1998, s.265); “*Model Ajan Ölçütü*” (Bilgi için bkz. ÖZEN, Taksir, s.143), “*Ortalama İnsan Ölçütü*”dür (Bilgi için bkz. EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:1, 12. bs., Ankara 1984 s.525; ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.348; DELOGU, Tullio, Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi (çev: Yüksel ERSOY) AÜHFD, Y: 1982-87, C: 39, S: 1-4, s.121; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.248; SOYASLAN, Özel 2005, s.132-133 (Öğretide SOYASLAN, bu görüşü savunmaktadır)).

⁷²⁹ “...Neticenin öngörülmesi kavramı ile murat edilen, neticenin fail tarafından, hareketin yapıldığı zaman ve koşullara göre tahmin edilebilmesidir”, (CGK, 11.03.2008, 9-275/49), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2103-2104). Ayrıca bkz. 9.CD, 26.9.2005, 3763/6440, 9.CD, 22.2.2005, 8750/861. “Sanığın evde yemek pişirdiği sırada, 3 yaşlarında mağdurun, oturdukları binanın alt katında işyeri olan babasının yanına gitmek üzere sanıktan habersiz evden çıkıp, asansöre bindiği sırada asansörde sıkışarak yaralandığı olayda *annenin sosyal, kültürel durumu ve yaşam şartları nazara alındığında* kusurunun olamayacağı...”, (2.CD, 11.04.2005, 2003/19370 - 2005/5593), (Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.382); “Olay tarihinde dört çocuklu sanığın evde bulunduğu sırada ölenin kardeşleriyle mahalle arasında oynarken çöplerin içinden buldukları ilaç şişesi içindeki ilacı içerek olaydan üç gün sonra öldüğü anlaşılmasına göre olayda köydeki yaşam koşulları sanığın bilgi ve kültür düzeyi ve oluş şekli itibarıyla mutad yaşamlarına aykırı bir davranışı olmaması sebebiyle öngörülebilirlik unsuru açısından ve fiil ile sonuç arasında illiyet bağı da bulunmadığı, da gözetilerek sorumlu tutulmaması gerekirken bu nedenleri irdelemeyen bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisi...”, (2.CD, 15.05.2003, 17893/4642), (Nakleden: PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Taksir, SÜHFD, C: 6, S: 1-2, Yıl:1998, s.98); “Sanığın yemek yaptığı sırada orada oynamakta olan küçük çocuğunun geri geri giderek yeni kazanmış olan süt kazanının içine düşerek yanması ve daha sonra ölmesi şeklinde gelişen olayda, sanık annenin içinde bulunduğu köy yaşam koşulları, sosyal yapısı, bilgi ve eğitim düzeyi itibarıyla sonucu öngöremeyeceği gözetilmeden yerel koşullar yeterli şekilde değerlendirmeyen bilirkişi raporuna dayanılarak ve sanığa kusur izafe edilerek mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir”, (2.CD, 2.2.2000, 279/581), (Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.101); “Somut olayda, sanık 21 yaşında, dört yıldır gayriresmi evli, okuma yazma dahi bilmeyen ve kırsal kesimde yaşayan bir ev kadınıdır. Sanığın ekonomik ve sosyal durumu, kişisel gelişim düzeyi, yaşı, öğrenim görmemiş olması ve yaşadığı çevrenin koşulları dikkate alındığında, çocuğunu sevip onunla oynayıp şakalaşırken havaya atıp tuttuğu, sırada ve hareketli oldukları bir anda meydana gelen olayda açıklanan kıstaslar gereği neticenin öngörülebilir olmaması nedeniyle sanığa atfı mümkün bir kusur bulunmadığından, atılı suçun manevi unsuru oluşmamıştır”, (CGK, 2004/2-97,

➤ Alman ceza hukukunda da mevcut koşullar altında sanık kişisel bilgi ve yeteneklerine göre uymakla mükellef olduğu ve uyabileceği, yani yeteneği ve bilgisi göz önüne alındığında bunu yapabilme kudreti varken bunu göz ardı etmesi söz konusu ise bilinçsiz taksirle hareket ettiği kabul edilmektedir⁷³⁰.

Örneğin konuya ilişkin bir kararda sanık A'nın 4 yaşındaki kızı T, yanlışlıkla şeker yerine 32 gram miktarındaki tuzu bir bardak pudinge katar. A durumu fark eder. Çocuğun eğitilmesi ve cezalandırılması için onu tadı kötü olan bu pudingi tamamen yemeye zorlar. A, çocuğun bu karışımı yemesi durumunda olacak mide rahatsızlığını, karın ağrılarını ve vücut kırıklığı göze alır. A, dozu tam olarak bilmemektedir. T'de bulantı, kusma ve aşırı ishal başlar. Acil servis ekiplerinin müdahalesine rağmen 15 kg ağırlığında olan T, sodyum klorür zehirlenmesinden ölür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bu olayda ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin sanık tarafından bireysel olarak tahmin edilemez olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre somut olayda bu miktardaki bir tuzun hayati tehlikeye yol açacak derecede zehirlenmeye yol açabileceği az ya da çok her annenin bilmesi gereken tıbbi bir bilgi değildir. Sanık, bu konuda hiçbir bilgisi olmadığından küçük bir çocukta oldukça az miktardaki yemek tuzunun hayati tehlike oluşturacak şekilde zehirlenmeye yol açabileceğini tahmin etmesi gerekirken tahmin edememesi hususunda suçlanamaz⁷³¹.

➤ Amerikan Ceza hukukunda ise kabul edilen ölçüt, taksirin türüne göre değişmektedir:

Bu hukukta bilinçli taksirin (recklessness) tespitinde gerçeklik ölçütü (sübjektif ölçüt) esas alınmaktadır. Buna göre bilinçli taksirin söz konusu olabilmesi için failin yapacağı hareketin yasada suç olarak tanımlanmış bir neticeyi doğurma tehlikesini ortaya çıkaracağıının sübjektif olarak farkında olması ancak bu riske aldırılmayarak hareket etmesi gerekmektedir⁷³².

2004/115), (Nakleden: ÖZEN, Taksir, s.124). Benzer nitelikteki diğer kararlar: 2. CD, 17.4.1990, 3727/4146; 9. CD, 19.4.1984, 2031/2475). Ayrıca bkz. ÖZTÜRK, Mustafa, Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Kazancı, İstanbul 1995, s.11 vd.

⁷³⁰ (The Case of the Gable-Wall (Giebelmauer), 56 RGSt 343, 349 (1922)).

⁷³¹ BGHSt 51,18.

⁷³² FLETCHER, Rethinking, s. 261; ROBINSON, s. 149-151; The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6, s. 49.

Bilinçsiz taksirde (negligence) ise failin söz konusu neticenin gerçekleşme tehlikesinin farkında olması gerekip gerekmediğinin (öngörülebilirliğin) tespitinde, “makul insan ölçütü” kullanılmaktadır. Buradaki “makul insan”, fail ile aynı durumda olan bir kişidir. Buna göre; eğer fail tarafından bilinen koşullar içerisinde bulunan makul bir insanın, söz konusu tehlikenin gerçekleşebileceğinin farkına varabileceği kabul ediliyorsa, bu netice bakımından failin bilinçsiz taksir düzeyinde bir kusurunun var olduğu kabul edilmektedir. Ancak buradaki “makul insan” ölçütünün belirlenmesinde, failin sadece fiziksel özellikleri göz önünde bulundurulmakta, bunun dışında failin kişisel özellikleri, bilgi, birikim ve deneyimleri, yaşadığı sosyal çevre, zekâ yapısı vs. göz önünde bulundurulmamaktadır. Bu bağlamda burada öngörülebilirliğin tespitinde, objektif ölçüt kullanılmaktadır⁷³³.

MPC, öngörülebilirliğin tespitinde subjektif kriterin mi yoksa objektif kriterin mi esas alınması gerektiğini mahkemelere bırakmıştır⁷³⁴. Mahkemeler, ağırlıklı olarak objektif kriteri kullanmakla birlikte nadir de olsa subjektif kriterin de kullanıldığı görülmektedir⁷³⁵. Örneğin *State v. Everhart* (291 N.C. 700, 231 S.E.2d 604 (1977)) kararında sanığın IQ’sü 72’dir. Genç kız olan sanık, kendi yatak odasında doğum yapmış ve bebeğin ölü olarak doğduğunu düşünerek onu başından ayaklarına kadar battaniyeye sarmıştır. Bebek havasızlıktan ölmüştür. Mahkeme, sanığa yönelik kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçlamasını reddetmiştir. Mahkemeye göre sanığın IQ’sü düşüktür ve

⁷³³ KADISH - SCHULHOFER, s.434; The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s. 240-242; DRESSLER, s.139 vd.; LAFAYE, C:I, s.368. Bilinçsiz taksirin tespitinde subjektif ölçütün mü ele alınması gerektiği, Amerikan ceza hukukunda tartışılan konulardan biridir. Öğretide HOLMES’a göre “makul bir insanın belirlenmesinde sanığın olayla ilgili fiziki özelliklerinin dikkate alınmalı ancak psikolojik özelliklerinin dikkate alınmamalıdır. Hukuk, bir kişinin hareketine çok farklı karakterler veren mizacının, eğitiminin, entelektüel birikimini sonsuz çeşidini hesaba katmaz. Onları, Tanrı’nın gördüğü gibi görmeye girişmez” (HOLMES, Oliver Wendell, The Common Law, Little, Brown, And Company, Boston 1881, s. 108). Öğretide KADISH’e göre ise sanığın meydana getirdiği tehlikenin farkın olması gerekip gerekmediğinin tespitinde yani bilinçsiz taksirle hareket edip etmediğinin (negligence) tespitinde, mevcut koşullar altında sanığın kişisel bilgi ve yetenekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Zeka eksikliği, konsantrasyon veya hafıza gücü vasıtasıyla veya sakarlık vasıtasıyla sanık en düşük standarda bile dikkat etmeyebilir. Eğer negligenceden sorumlulukta failin şahsi kapasitesini göz önünde bulundurmadan normalde onun öngöremeyeceği bir neticeden sorumluluğuna gidersek, bu objektif sorumluluk anlamına gelecektir (KADISH - SCHULHOFER, s.437).

⁷³⁴ The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13, s. 242.

⁷³⁵ KADISH - SCHULHOFER, s.438.

ölüm neticesi hiç kuşkusuz tesadüfî bir şekilde meydana gelmiştir. Bu olayda sanığın bilinçsiz taksirle (negligence) ile hareket ettiği ispatlanamamıştır.

➤ İstenmeyen neticenin gerçekleşebileceğinin fail bakımından öngörülebilir olmadığı hallerde, kaza ve tesadüfün varlığından söz edilir⁷³⁶. Kaza ve tesadüfün varlığı halinde ise artık bu netice açısından bir kusurun varlığından ve dolayısıyla da taksirden bahsedilemez⁷³⁷. Kasten yaralama suçunu işleyen fail, yapmış olduğu bu hareket sonucunda mağdurun öleceğini öngörmesi mümkün değilse artık kaza ve tesadüf söz konusu olup; böyle bir durumda fail, sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilecektir. Zira ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olmaması halinde fail ile ölüm neticesi arasındaki manevi bağın varlığından söz edilemeyecektir.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin meydana gelen ölüm netice açısından bilinçli taksirle ya da bilinçsiz taksirle hareket etmesi arasında bir fark bulunmamaktadır⁷³⁸. Ölüm neticesi bakımından bilinçli taksirin varlığı halinde m.87/4 uyarınca belirlenecek cezanın ayrıca m.22/3 uyarınca arttırılması söz konusu değildir. Zira söz konusu hüküm, taksirli suçlar hakkında uygulanacak bir hüküm olup neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kasıtlı suçlar kategorisindedir. Ancak failin taksirinin bilinçsiz ya da bilinçli olması, faile verilecek cezanın alt-üst sınırının tayininde göz önünde bulundurulmalıdır.

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun söz konusu olabilmesi için ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik doğrudan kastın ya da olası kastın bulunmaması gerekir. Failin ölüm neticesinin gerçekleşmesini istiyorsa ya da istememekle birlikte “olursa olsun” şeklinde yaklaşarak hareketi yapmaktan çekinmiyorsa artık bu suçtan değil olası kastla veya doğrudan kastla insan öldürme suçundan bahsedilecektir⁷³⁹.

⁷³⁶ GÖLCÜKLÜ, s.100; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.247; ŞEN 2002, s.349-350; GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.73.

⁷³⁷ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.354; GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.57.

⁷³⁸ GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.189; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.474.

⁷³⁹ ÖNDER, Şahıslara, s.58; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.157; ERDAĞ, Karar İncelemesi, s.33; ÖZTÜRK-ERDEM, s.191; HAKERİ, Genel, s.214; CENTEL, M.87/4, s.199; ÖZEN, s.167; ALTUN, s.179; EREM-TOROSLU, s.455; RENGİER, s. 130. “Yargıtay I.Ceza Dairesi ile Yargıtay Başsavcılığı arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken hukuki

➤ Burada son olarak 765 sy TCK m.451'de yer alan düzenlemeden de bahsetmek istiyoruz. Söz konusu düzenlemede fail öldürme kastıyla hareket etmekte ancak ölüm neticesi, faili bu hareketi neticesinde doğrudan doğruya değil de mağdurda önceden bulunan bir halin ya da sonradan eklenen bir sebebin failin hareketi ile birleşmesi neticesinde meydana gelmekteydi. Yapmış olduğu hareket tek başına mağduru öldürmeye elverişli olmayan fail, meydana gelen bu ölüm neticesinden objektif sorumluluk esasına dayalı olarak sorumlu tutulmakta ancak faile, kasten insan öldürme suçuna oranla daha az ceza verilmekteydi⁷⁴⁰. M.452/2 ve m.451 arasındaki benzerlik, her iki maddede de ölüm neticesinin önceden mevcut ya da sonradan eklenen bir sebebin katkısıyla meydana gelmesi halinin düzenlenmiş olmasıdır. Aralarındaki temel fark ise m.451'de düzenlenen suçta failin öldürme kastıyla hareket etmesi; m.452/2'deki düzenlemede ise yaralama kastıyla hareket etmesidir⁷⁴¹.

ihtilafın; Maktulün tahriki sonucu gerçekleşen olayda sanığın eyleminin Yerel Mahkemece kabul edilen ve Yargıtay I.Ceza Dairesince de benimsenen biçimde 'insan öldürme' vasfında mı yoksa Yargıtay C.Başsavcılığınca değerlendirildiği üzere "müessir fiil sonucu kastı aşar nitelikte insan öldürme" niteliğinde mi gerçekleştiğinin saptanması, dolayısıyla suç vasfının belirlenmesinden ibaret bulunduğu,... yoğun beyanlara göre 1 metrelik yakın ve etkin mesafeden, bir kısım beyana göre ise daha fazla ancak 5 metreyi aşmayan uzaklıktan, muhatabını görerek, sonuç almaya yeterli ve etkin biçimde bıçağı fırlatıp sırt lomber bölgeden maktule isabet ettirdiği, bu isabetin tüm namlusu girecek ve sağ böbrek ile mideyi delerek iç kanamaya sebebiyet verecek düzeyde olduğu, bu elverişlilik tahtında da beklenen ölüm hadisesinin gerçekleştiğinin netlik kazandığı,... Aletin öldürücü nitelik ve nicelik taşıdığı, aletin kullanımının ölüm sonucunu sağlamaya elverişli tarzda yapıldığının, sanığın bu kullanım kararlılık ve iradesini saptıran, etkileyen ya da yönlendiren herhangi bir dış ve iç oluşum veya faktörden söz edilemeyeceğinin ve sonuç olarak da beklenen ölüm halinin gerçekleşmiş bulunduğu açıklik kazandığı ahvalde, derimi nitelikte olup failce saklanan kastın araştırılması ya da tahliline girilmemesi icap ettiği, konu maddi olayda da şekillenen bu tür oluşumlarda kastın; 765 sayılı TCY.nm 452 veya 5237 sayılı yeni TCY.nın 87/4.maddesine mümas "etkili eylem sonucu ölüme sebebiyet verme-kastı aşar nitelikte insan öldürme" vasfında yorumlanamayacağı,... Bu tarz fiillerin 5237 sayılı TCY.mn 21/2.maddesinde kurumlaştırılan "olası kast" kapsamında da mütalaa olunmaması icap ettiği,...Yasanın 81/1, 29 ve 62.maddelerini uygulayarak hüküm kurmasında ve Yargıtay I. Ceza Dairesi'nin de bu hükmü, usul ve yasaya uygun görerek onamasında isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmış...", (CGK, 30.01.2007, 1-347/19), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2231-2232).

⁷⁴⁰ 765 sy TCK m.451 ile ilgili olarak bkz. ÖZTÜRK 1994, s.225-228; DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.522-527; YÜCE, s.234; ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.900; Ayrıca bkz. I.CD, 1.11.1988, 3862/3827; I.CD, 8.3.1977, 782-798; I.CD, 16.5.1974, 3977-1952; CGK, 21.2.1983, 1-449/67; I.CD, 24.4.1984, 1644/1872; CGK 7.7.1975, 1-174/186; I.CD, 26.2.1991, 3605/513; I.CD, 8.5.1984, 676/2088 (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.364-372).

⁷⁴¹ ÖZTÜRK 1994, s.227; ÖNDER, Şahıslara, s.62.

765 sy TCK m.451'de yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme, 5237 sayılı TCK'da yer almamaktadır⁷⁴². O nedenle burada, failin hareketinin tek başına faili öldürmeye elverişli olmadığı göz önüne alındığında yapmış olduğu bu hareket *yaralamaya yönelmiş hareket* olarak kabul edilip m.87/4 uyarınca sorumluluğuna gidilmesinin söz konusu olup olmayacağı sorusu akla gelebilir.

Kanaatimizce böyle bir durumda her ne kadar failin hareketi tek başına öldürmeye elverişli olmasa da failin öldürme kastıyla hareket etmesi nedeniyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumluluğuna gidilmesi söz konusu değildir. Bu gibi hallerde failin hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağı var olmakla birlikte, failin hareketiyle birleşerek ölüme sebebiyet veren sebebin failce bilinmesi mümkün olmadığı takdirde fail, kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulmalıdır⁷⁴³.

bb- Öngörülebilirliğe İlişkin Çeşitli Olasılıklar

aaa- Genel Olarak

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ölüm neticesi, ya failin kasten yaralama hareketinin doğrudan bir sonucu ya da önceden mevcut bir halin veya sonradan ortaya çıkan bir sebebin failin hareketiyle birleşmesi sonucu meydana gelir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 765 sayılı TCK döneminde, ölüm neticesi açısından sorumluluk için nedensellik bağının varlığı yeterli görüldüğünden, failin fiilinden önce mağdurda mevcut bulunan hallerin ya da failin hareketinden sonra ortaya çıkan sebeplerin ölüm neticesini meydana getirmesi hali, nedensellik bağının bir konusu olarak ele alınır⁷⁴⁴. O dönemde Yargıtay, ağırlıklı olarak uygun

⁷⁴² Objektif esasa dayalı sorumluluğun terk edildiği 5237 sayılı TCK'da faili, kendisinin dışındaki sebeplerin birleşmesiyle meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutmak açık bir çelişki teşkil edeceğinden böyle bir düzenlemenin 5237 sayılı TCK'ya alınmaması yerindedir.

⁷⁴³ DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.243; TEZCAN – ERDEM - ÖNOK, s.101; KOCASAKAL, Vücut Bütünlüğüne, s.274; ALTUN, s.179. Öğretide ŞEN, 5237 sayılı TCK'da 765 sy TCK m.451'e benzer bir hüküm bulunmaması sebebiyle kanunkoyucunun bu gibi durumlarda fail hakkında 81. maddenin uygulanmasını ve ölüm neticesinden sorumlu tutulması düşüncesinde olduğu kanaatindedir (ŞEN, C:I, s.253).

⁷⁴⁴ "A, B'nin başına hafif bir darbe indiriyor. B, kafa kemiklerinde daha önce bulunan bir bozukluk ya da kafatasına evvelce konulmuş olan bir plakanın çökmesi yüzünden beyin kanaması olup ölüyor;

nedensellik teorisini kabul ettiği için yapılan değerlendirmeler, hangi sebebin nedensel açıdan uygun olup hangi nedenin uygun olmadığına ilişkindi.

5237 sayılı TCK'nın istenmeyen neticeden sorumluluğu bu neticenin fail tarafından öngörülebilir olmasına bağlı tutması artık bu konunun manevi unsur başlığı altında incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzu ifade etmiştik. Bu nedenle de aşağıda, konuya ilişkin çeşitli olasılıklar, suçun manevi unsuru çerçevesinde ve failin ölüm neticesi bakımından sorumluluğu açısından ele alınacaktır.

➤ Amerikan ceza hukukunda ise konunun nedensellik bağına ilişkin bir mesele olarak kabul edildiği ve bu konuda çeşitli kriterler geliştirmiş olduğu yukarıda ifade edilmiştir⁷⁴⁵. Her iki ülke hukukunun yaklaşımını kıyaslamada kolaylık olması açısından bu hukuktaki uygulamaya da aşağıda, Türk ceza hukukuyla karşılaştırmalı olarak yer verilecektir.

vurulan darbe normal bir şekilde kemikleri teşekkül etmiş bir kişiyi öldürecek nitelikte değildir, şu halde şayet failce bilinen şartlara göre, neticenin gerçekleşmesine ihtimal verilmekte, yani A, B'nin kafatasındaki zafiyeti bilmekte ise, uygun sebep vardır; aksi halde, netice anormal ve atıptır, vurulan darbe ölüm neticesini meydana getirmeye uygun ve elverişli sayılamaz". (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.500).

⁷⁴⁵ Common law'da konuya ilişkin olarak incelediğimiz kararlarda dikkati çeken husus, bu kararların hiçbirinde ölüm neticesi bakımından faille bir kusur atfedilip atfedilemeyeceğine ilişkin bir incelemenin veya tartışmanın yapılmadığıdır. Bu yönde bir tartışmanın yasalarında cürüm-cinayet ya da cünha öldürme suç tiplerine yer vermek suretiyle objektif sorumluluğu kabul eden eyaletlerde yapılmamış olması normaldir. Zira bu suçlarda mahkemeler, ölüm neticesi bakımından failin bilinçli taksir ya da bilinçsiz taksir düzeyinde bir kusurunun var olup olmadığını araştırmamaktadırlar. Ancak kusura dayalı sorumluluğun kabul edildiği eyaletlerdeki yaklaşımın da aynı olduğu görülmektedir. Bunun nedeni, failin yaralama hareketini yaptığı sırada sahip olduğu kusurluluk halinin, ölüm neticesinin başka nedenlerin birleşmesi sonucunda meydana geldiği hallerde de bu neticeye atfedilmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket eden failin kusurluluk şekli, "mağdurun hayatının değeri bakımından aşırı aldırılmaz bir tutumla hareket etmesi"dir. Bu kusur şekli, ölüm neticesinin yapılan hareketin doğrudan bir sonucu olarak meydana geldiği olaylarda, failin "aşırı-dikkatsizlik cinayet" suçundan tutulması için yeterlidir. Ancak bu ölüm neticesi doğrudan değil de failin hareketine sonradan eklenen bir nedenin birleşmesi ile meydana geliyorsa, bu durumda failin hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının olup olmadığına bakılmaktadır. Eğer önceden mevcut ya da sonradan eklenen nedenlerin varlığına rağmen failin hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı sürüyorsa, *mağdurun hayatı bakımından aşırı aldırılmaz şekilde hareket etme şeklindeki kusurluluk şeklinin de sürdüğü* kabul edilmektedir. Zira burada esas alınan husus, *işlenen failin, mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşturup oluşturmadığıdır*. Eğer failin yapmış olduğu hareket, mağdurun yaşamını tehlikeye koyan bir hareket ise, sonradan ortaya çıkan nedenlerin bu hareketle birleşerek ölüm neticesinin meydana gelmesine katkı sağlamasına bir değer atfedilmemektedir.

bbb- Ölüm Neticesinin Failin Yaralama Hareketinin Doğrudan Bir Neticesi Olarak Meydana Gelmesi

➤ Bu gibi hallerde ölüm neticesi, failin yapmış olduğu yaralama hareketinin doğrudan bir neticesi olarak meydana gelmektedir. Önceden mevcut olan ya da sonradan eklenen bir nedenin neticeye etkisi bulunmamaktadır⁷⁴⁶. Böyle bir durumda, şayet işlenen bu yaralama fiili sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin failce öngörülebilir olduğu kanaatine varılır ise, bu netice bakımından failin sorumluluğu cihetine gidilecektir. Ancak failin, yapmış olduğu bu yaralama hareketi sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngöremeyeceği kanaatine varılması halinde ise sadece kasten yaralama suçundan sorumluluğu cihetine gidilecektir.

➤ Bazı durumlarda işlenen yaralama fiilinin mağdurun bünyesinde oluşturduğu zayıflık, onun bir hastalığa yakalanmasına ve bu da ölüm neticesinin doğmasına neden olabilmektedir. Söz konusu hastalık, mağdurda önceden mevcut değildir. Failin yaralama fiilinin *doğal ve doğrudan bir sonucu olarak* ortaya çıkmıştır. İşlenen bir yaralama fiilinin, mağdurun sağlığına zarar vermesi, onda bir zayıflığa neden olması ve bunun sonucunda bir hastalığın ortaya çıkması öngörülebilir bir durumdur. Yaralama fiili, mağdur üzerinde böyle bir sonuç doğurma riskini, *özünde* bulundurmaktadır. O nedenle bu gibi durumlarda failin, *“ölüm neticesinin, işlediği fiilin bir sonucu olarak değil de sonradan ortaya çıkan bir hastalığın bir sonucu olarak meydana geldiği, bunun kendisince öngörülebilmesinin mümkün olmadığı”* yönünde bir savunma yapması makul olmayacaktır. Bu gibi bir olayda ölüm neticesinin failin yaralama hareketinin doğrudan bir neticesi olarak meydana geldiği kabul edilecektir.

Konuya ilişkin bir kararda Alman Federal Mahkemesi'nin de aynı yönde karar verdiği görülmektedir. Karara konu olan olayda sanık N, üzerinde amcası/dayısı O'nun oturduğu yüksek oturağı yaralama kastı ile devirmiştir. O, yaklaşık 3,5 metre yüksekten aşağı düşmüş ve sağ ayak bileğini kırmıştır. Meydana gelen kırık yaralanması, ameliyat yapılmak suretiyle tedavi edilmiştir. Tedavi esnasında O'ya

⁷⁴⁶ “Maktülün kafasındaki kırığın sanığın eylemi ile husule gelmiş ve menenjitin bundan gelişmiş olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında sanığın TCK. 452/1. maddesi ile cezalandırılması gerekir”, (1. CD, 8.6.1995, 1025/1683), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.386).

kan sıvılaştırıcı maddeler de verilmiştir. O, hastaneden taburcu olunca yatalak olmuş ve bir ay sonra kalp ve dolaşım yetmezliğinden ölmüştür. Ölüm neticesi, O'nun yaş ile ilintili yıpranmalarının yanında yaralanma yüzünden uzun süre yatalak halde yaşamasına dayandırılmıştır. Federal Mahkeme, failin yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında doğrudanlık bağlantısının bulunduğunu kabul etmiştir⁷⁴⁷.

➤ Ölüm neticesi, yaralama fiilinin neticelerinin içerisinde yer almakla birlikte nadiren karşılaşılan bir tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelebilir. Bu tür bir olasılıkta da ölüm neticesinin işlenen yaralama fiilinin doğrudan bir sonucu olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca failin ölüm neticesinin gerçekleşme nedeninin nadiren ortaya çıkabilecek bir tehlikeden kaynaklandığı ve bunun kendisince sübjektif olarak öngörülemeyen olduğu yönündeki savunması yerinde değildir. Zira öngörülebilirliğin konusu “netice”dir⁷⁴⁸. Failden beklenen, yaralama hareketinin içerisinde yer alan hangi tehlikenin ortaya çıkarak ölüm neticesini gerçekleştireceğini öngörmesi değildir. Mağdurun vücudu üzerinde objektif olarak böyle bir tehlike oluşturduğunun öngörülebilir olması yeterlidir⁷⁴⁹. Bu bağlamda mağdurun vücudu üzerinde bir yaralama neticesi meydana getiren failin, ölüm neticesinin örneğin iç kanama nedeniyle mi aspirasyon nedeniyle mi ya da zatureye yakalanması sonucu mu meydana geleceğini öngörüp öngörmemesinin, bu neticeden sorumluluk bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

Alman Federal Mahkemesi'nin konuya yaklaşımının da aynı yönde olduğu görülmektedir: Konuya ilişkin kararda sanık T, yerde yatan ve çok sarhoş olan O'nun gövdesine ayakkabılı ayakucu ile sertçe tekme atmıştır. Tekme, O'nun kaburgasının altına gelmiş ve kalbin durmasına sebep olan vagus siniri reaksiyonunu oluşturmuştur. Tıbbi bilirkişi, ölüm neticesinin bu şekilde gerçekleşmesinin *tıbbi seyreklik* teşkil ettiğini ifade etmiştir. Federal mahkemeye göre sanığın fiili, mağdur üzerinde hayati bir tehlike oluşturacak niteliktedir (§ 224/I-2,5). Çünkü böylesi bir tekmeyle, kaburga kırıkları ve kırık batmaları veya ciğer veya dalak yırtılması yaralanması meydana gelebilecek ve bu da hayatı tehlike ortaya çıkarabilecektir. Bu tür bir yaralanmaya sebebiyet verilebileceği sübjektif olarak öngörülebilir bir

⁷⁴⁷ BGHSt 31, 96 ff.

⁷⁴⁸ İÇEL-EVİK, s.197.

⁷⁴⁹ İÇEL, Taksir, s.153.

durumdur. Ancak somut olayda ölüm neticesi, bu tür bir tehlikenin ortaya çıkması şeklinde gerçekleşmemiştir. Ölüm neticesi, işlenen fiil neticesinde nadiren ortaya çıkabilecek bir tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelmiştir. Ölüm neticesinin bu yolla meydana gelebileceği sübjektif olarak öngörülebilir değildir. Ancak bu hususun, ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğuna gidilmesini önleyici bir etkisi bulunmamaktadır. Yapacağı hareketin mağdurun hayatı üzerinde ölüm neticesi meydana getirme tehlikesinin sanık tarafından öngörülebilir olması yeterlidir. Bu tehlikenin sanık tarafından sübjektif olarak tahmin edilemeyen ve nadir karşılaşılan bir yolla gerçekleşmesi, bu sonucu değiştirmeyecektir⁷⁵⁰.

Amerika ceza hukukunun konuya yaklaşımında ise ölüm neticesinin, işlenen yaralama fiilinden sonra *insan hareketi tarafından değiştirilmeyen doğal nedenler ve doğal etkiler* vasıtasıyla meydana gelmesi, ölüm neticesinden sorumluluk için yeterli kabul edilmektedir. *People v. Geiger*⁷⁵¹ kararında sanık, karısı olan mağduru arabaya fırlatmış, açık elle iki-üç kez vurmuş, onu yere itmiş ve bunun sonucunda mağdurun kafası arabaya çarpmıştır. Bu çarpma sonucu bilincini yitiren ve hareketsiz bir şekilde yerde yatan mağdur, sanık tarafından eve götürülmüştür. Mağduru evde o şekilde bırakan sanık, sevgilisinin yanına gitmiş ve “bir cinayet suçlamasıyla karşı karşıya kalabilirim” demiştir. Daha sonra yine eve gelen sanık karısını arabaya bindirmiş ve 2-3 saatlik mesafedeki bir hastaneye götürmüştür. Otopside kadının vücudunun muhtelif yerlerinde birden fazla yaralanma tespit edilmişse de esas ölüm nedeni, “yaralanmadan sonra kusmaya çalışırken kusmuğunun boğasında kalması nedeniyle aspirasyon sonucu ölüm” şeklinde açıklanmıştır. Dava mahkemesi, sanığın cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Sanık, mağdurun onun vurduğu darbe nedeniyle değil de aspirasyon sebebiyle öldüğünü ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Temyiz mahkemesine göre “ölüm neticesinin kafada oluşan yaralanmalar dolayısıyla kendiliğinden meydana gelmesi olasılığı, tıbbi olarak ihtimal dışıdır. Buna karşılık tıp uzmanlarına göre ölüm neticesine sebebiyet veren kusma, failin yaralama fiilinden kaynaklanmıştır. Bu bağlamda ölüm neticesinin failin yaralama hareketinin doğal ve beklenir bir sonucu olduğu jüri tarafından kabul edilmiştir. Jüri her ikisi arasında nedensellik bağının varlığını kabul etmiştir. Bir yaralanmanın

⁷⁵⁰ BGH NStZ 2008, 686.

⁷⁵¹ 10 Mich. App. 339, 159 N.W.2d 383 (1968).

*ölümcül olması ve ölümün direk nedeni olması suçlamanın varlığı için zorunlu değildir. İnsan hareketi tarafından değiştirilmeyen doğal nedenler ve doğal etkiler vasıtasıyla dolaylı olarak ölüme neden olmaları yeterlidir*⁷⁵².

ccc- Ölüm Neticesinin Önceden Mevcut Olan ya da Sonradan Eklenen Sebeplerin Failin Yaralama Hareketi İle Birleşmesi Sonucunda Meydana Gelmesi

aaaa- Genel Olarak

Ölüm neticesinin, önceden mevcut olan ya sonradan eklenen sebeplerin failin yaralama hareketi ile birleşmesi neticesinde meydana gelmesi halinde bu neticeden dolayı failin sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, “*söz konusu sebeplerin kendi hareketiyle birleşebileceğinin fail tarafından öngörülebilir olması*” gerekmektedir.

➤ Failin söz konusu sebeplerin kendi hareketi ile birleşip ölüm neticesine sebebiyet verebileceğini öngörebilmesi mümkün değilse, bu gibi hallerde ölüm neticesinden faili sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu gibi hallerde artık bir “kaza” hali söz konusudur⁷⁵³. Zira bir kimsenin varlığını bile bilmediği bir sebebin neticeye etkin olacağını öngörmesi söz konusu değildir⁷⁵⁴. Failce bilinmeyen ya da failin iradesi dışında ortaya çıkan sebeplerin varlığı halinde tahmin edilebilirlikten ya da öngörülebilirlikten söz edilemez⁷⁵⁵. Zira bir sebebin bilinmemesi ve bilinecek durumda olunmaması, o sebebin doğuracağı neticenin de öngörülememesi anlamına gelecektir. O halde bu gibi durumlarda meydana gelen ölüm neticesinden failin sorumluluğuna gitmek, 23. maddedeki düzenlemeye aykırılık teşkil edecektir. Bu değerlendirme, 5237 sayılı TCK’nın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda

⁷⁵² Konuya ilişkin diğer kararlar: *People v. Love* (71 I11.2d 74,15 I11. Dec. 628, 373 N.E.2d 1312 (1978)) kararında sanık, mağdur üzerinde öldürücü olmayan nitelikte bir yaralama neticesi meydana getirmiş ve bu fiil sonucunda mağdurun dalağının alınması gerekmiştir. Bunların sonucunda mağdur zatürreye yakalanmış ve bu hastalık sonucunda hayatını kaybetmiştir. Sanık, mağdurun ölümünden sorumlu tutulmuştur; *Sims v. State* (466 N.E.2d 24 (Ind.1984)): Sanık, 92 yaşındaki mağduru tuğla ile yaralamıştır. Mağdurun yaşamını tehdit eden enfeksiyondan kurtulması için ameliyat edilmesi gerekmiştir. Ameliyat, mağdurun durumunu daha da kötüleşmiş ve mağdur ameliyattan sonra ölmüştür. Sanık, ölüm neticesinden sorumlu tutulmuştur.

⁷⁵³ GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.194.

⁷⁵⁴ DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.523.

⁷⁵⁵ KOCASAKAL, Vücut Bütünlüğüne, s.275.

sorumluluk için sadece nedensellik bağıını yeterli görmemesinin zorunlu bir sonucudur⁷⁵⁶.

➤ Ancak fail, mağdurda önceden mevcut olan hali (örneğin mağdurun kalp hastası olduğunu) ya da sonradan eklenecek sebebi **biliyorsa** (mağdur aşırı derecede sarhoş olup dengesini kontrol edemiyorsa ve aldığı darbe neticesinde merdivenlerden yuvarlanabileceğe) ya da mevcut koşullarda altında **bilmesi bekleniyorsa** (örneğin mağdur kalp rahatsızlıkları hastanesinde yatan bir hasta ise), bu durumda failin sorumluluğu, kendisinde bulunan kusur şekline göre tespit edilecektir⁷⁵⁷.

Bu bağlamda şayet fail, bu sebeplerin varlığını biliyor, yapmış olduğu hareketin bu sebeplerle birleşmesi halinde mağdurun ölebileceğini öngörüyor ve bu ölüm neticesinin gerçekleşmesini istiyorsa, bu gibi hallerde fail meydana gelen ölüm neticesinden doğrudan kastla insan öldürme suçundan sorumlu tutulur. Örneğin fail kalp hastası olduğunu bildiği mağdurun göğsüne sert bir şekilde defalarca yumruk vuruyorsa ve bu hareketi neticesinde meydana gelebileceğini öngördüğü ölüm neticesini istiyorsa burada kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan değil kasten insan öldürme suçundan bahsedilir.

Şayet fail bu sebepleri biliyor, ölüm neticesinin gerçekleşmesini istemiyor ancak olursa olsun diyerek ve kabullenerek yaralama hareketini icra ediyorsa ve ölüm neticesinin meydana gelmesi hususunda umursamaz davranıyorsa, bu gibi durumlarda da kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan bahsedilemez, fail olası kastla insan öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Son olarak şayet fail, bu sebeplerin varlığını biliyor ya da mevcut koşullar altında bilmesi gerekiyorsa ancak ölüm neticesinin gerçekleşmesini istemiyor veya kabullenmiyorsa, bu durumda istenmeyen ölüm neticesi açısından failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumluluğuna gidilebilir. Ancak bunun için, söz konusu sebeplerin yaralama fiili ile birleşerek failin ölümüne yol açabilme tehlikesinin, failce öngörülebilir olması gerekmektedir.

➤ Konuya ilişkin olasılıklara geçmeden önce şu hususları özellikle vurgulamak istiyoruz:

⁷⁵⁶ GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.196-198.

⁷⁵⁷ GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.196-198.

* İlk olarak; *failin kendi fiili ile birleşerek ölüm neticesinin meydana gelmesine neden olacak sebepleri bilmesi ya da bilebilecek durumda olması, aynı zamanda meydana gelebilecek neticeyi öngörmesi anlamına gelmez. Failin bu sebepleri bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasının yanında, yaptığı hareketin bu sebeplerle birleşerek ölüm neticesini meydana getirebileceğini de öngörmesi gerekmektedir.*

* İkinci olarak; bir nedenin önceden mevcut olmasının ya da sonradan ortaya çıkabileceğinin *beklenir bir durum olması ve olağanüstü bir nitelik arz etmemesi* ile “somut olayda böyle bir durumun yaşanabileceğinin *fail tarafından öngörülebilir olması*” aynı şey değildir. Bunlardan *ilkinde* failin kişisel özellikleri ve somut olayın koşulları göz önünde bulundurulmaksızın, olağan hayatın tecrübeleri esas alınarak yapılan bir *objektif* bir değerlendirme söz konusudur. *İkincisinde* ise somut olayın koşulları ve failin kişisel özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, işlenen yaralama fiilinden sonra tıbbi müdahalede bir aksaklığın yaşanacağını ve bunun da mağdurun ölümüne neden olacağını, fiilin işlendiği esnada fail tarafından öngörülebilir olup olmadığına ilişkin *sübjektif* bir değerlendirme söz konusudur. Öngörülebilirliğe ilişkin değerlendirmenin yukarıda arz edildiği üzere *sübjektif* ölçüt çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Değerlendirmenin bu şekilde yapılması, failin bir başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasını ve kişinin sorumluluğunun kusuru kadar olması gerektiğini ifade eden, 23. maddedeki düzenlemeye esas teşkil eden “ceza sorumluluğunun şahsi olması” ve “ceza sorumluluğunun kusur ile orantılı olması” ilkelerinin bir gereğidir.

➤ Amerikan ceza hukukunda, ölüm neticesinin mağdurda önceden bulunan bir zayıflığın etkisi sonucu meydana gelmesinin, bu neticeden dolayı sorumluluğa bir etkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Failin yaralama hareketinden sonra ortaya çıkarak failin hareketi ile ölüm neticesinin arasına giren nedenlerin varlığı halinde, söz konusu nedenin “*bağımlı araya giren neden*” olarak kabul edilmesi halinde ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğu cihetine gidilmekteyken; “*bağımsız araya giren neden*” olarak kabul edilmesi halinde bu netice bakımından sorumluluğuna

gidilmemektedir⁷⁵⁸. Bir nedenin hangi hallerde “bağımsız araya giren neden”, hangi hallerde “bağımlı araya giren neden” olarak kabul edileceğine ilişkin olarak kesin bir kural bulunmamaktadır. Ancak bu konuda temel yaklaşım, söz konusu nedenin araya girebileceğinin “öngörülebilir olup olmadığı” temelindedir⁷⁵⁹. Ancak bunun yanında common law’un çeşitli kriterler geliştirdiği de görülmektedir. Söz konusu kriterlere, aşağıda ele alınacak olan olasılıkların içerisinde yer verilecektir.

Bu genel anlatımdan sonra aşağıda, konuya ilişkin çeşitli olasılıklara yer verilecektir.

bbbb- Önceden Mevcut Hallerin Failin Hareketiyle Birleşmesi

Burada fail yaralama kastıyla hareket etmekte ancak mağdurda daha önceden bulunan bir halin (örneğin mağdurun kalp hastası olması, kafatasının diğer insanlara göre daha zayıf bir yapıda olması ya da hemofili hastası olması gibi) failin bu hareketiyle birleşmesi sonucunda ölüm neticesi meydana gelmektedir.

Bu gibi bir durumda eğer fail, mağdurda önceden mevcut olan bu nedenin varlığını bilmiyorsa ve bilmesi de mümkün değilse, onun istemediği neticeyi öngörebileceğinden bahsetmek ve dolayısıyla da bu netice açısından kusurlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda failin, sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir⁷⁶⁰.

Öğretide KADISH’in ifade ettiği üzere *nasıl ölüm neticesi, yaralamadan sonra mağdur tarafından kapılan ve beklenmeyen (olağan dışı) bir hastalıktan kaynaklandığından sanık meydana gelen bu ölüm neticesinden sorumlu tutulmuyor ise, mağdurda önceden var olan bir hastalığı da bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir*⁷⁶¹.

Ancak fail, mağdurda önceden mevcut olan bir halin varlığını biliyor ve bu halin, işleyeceği yaralama fiili ile birleşerek mağdurun ölümüne yol açabileceğini öngörebiliyorsa ya da öngörmesi gerekiyorsa, bu durumda failin m.87/4 uyarınca

⁷⁵⁸ “Bağımlı araya giren neden” ve “Bağımsız araya giren neden” kavramlarına ilişkin izahatlar için bkz. 195 vd.

⁷⁵⁹ Bkz. s.42 vd.

⁷⁶⁰ CENTEL, M.87/4, s.189; GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.194; KAYMAZ, s.86.

⁷⁶¹ KADISH - SCHULHOFER, s.525.

ölüm neticesinden sorumluluğu cihetine gidilmelidir. Elbette ki bunun için ölüm neticesine yönelik bir kabullenme ve istemenin bulunmaması gerekmektedir.

➤ Az önce de ifade ettiğimiz üzere, Amerikan ceza hukukunda ise mağdurda önceden mevcut bir zayıflığın failin yaralama hareketi ile birleşerek ölüm neticesine yol açmasının, failin sorumluluğuna bir etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir⁷⁶². Bu konuda ilgili yargı çevresinin, istenmeyen ölüm neticesi bakımından objektif sorumluluğu (ciddi yaralama-cinayet suçu veya cünha-öldürme suçu gibi) ya da kusura dayalı sorumluluğu (aşırı dikkatsizlik-cinayet suçu gibi) kabul etmiş olması sonucu değiştirmemektedir⁷⁶³. Her halükarda burada, “*sanık, mağdurunu kendisi bulduğundan bunun sonuçlarına katlanır (defendant takes his victim as he finds him)*” şeklinde ifade edilen ilkeye başvurulmaktadır. Bu ilkeye göre mağdurun önceden bir rahatsızlığının bulunması ve bunun sanık tarafından bilinmemesi önemli değildir. Mağdur, hasta veya sağlıklı diye bir ayırım yapılmaksızın sanık tarafından seçilmiştir. Bunun sonucu olarak da sanık, işlediği fiilin riskini üstlenmelidir. Common law, bu ilkenin sadece mağdurda önceden bulunan fiziksel zayıflığı kapsamadığı, bununla birlikte mağdurun dini inanışlarını ve psikolojik zayıflığını⁷⁶⁴

⁷⁶² LAFAVE, C:I, s.499; SINGER-LA FOND, s.148-149.

⁷⁶³ *Cf. State v. Luther* (206 S.E. 2d 238 (N.C.1974)): Sanık mağdura demir çubukla ona bir kez vurmuş, gözüne kafasıyla vurmuş ve birkaç kez onu itmiştir. Mağdur kalp krizi geçirerek ölmüştür. Otopsi raporunda mağdurun bu darbelerin doğrudan sonucu olarak değil, bu darbelerin tetiklediği önceden mevcut kalp hastalığı nedeniyle öldüğü belirtilmiştir. Mahkemeye göre “*ortalama zeka seviyesine sahip bir insan bu olayda sanığın hareketlerinin mağdurun ölümüne neden olduğunu ya da katkı sağladığını bilir. Yasalara göre bir kişi diğerini yaralamışsa ve bu yaralanma onun ölümünü ivmelendiriyorsa, bu kişi ölümden sorumlu tutulmalıdır (40 Am.Jur.2d Homicide § 16 (1968). (4 Strong, N.C.Index 2d, Homicide § 1 (1968). Böylece eğer sanığın saldırısı neticesinde gerçekleşen kalp krizinin bir sonucu olarak ölüm meydana geldiyse; sanığın hareketi, ölüme meydana getirmiştir ve sanığın sorumlu tutulması gerekir. Mağdurda önceden mevcut zayıflıkların bulunması, ne bir özür (excuse) sebebi olarak kabul edilir ne de ceza sorumluluğunu azaltır. Jüri, ‘sanığın hareket olmasaydı mağdurun ölmeyeceğini’ kabul ederek meydana gelen ölüm neticesinden sanığı sorumlu tutmuştur. Jürinin kararı doğrudur’*”; *Phillips v. State* (289 So.2d 447 (Fla. 2d DCA) 294 So.2d 662 (Fla. 1974)): Bu olayda uyuşturucu maddenin etkisi altındaki sanık bir dairenin kapısını çalmış, üşüdüğünü söyleyerek yardım istemiş, kapıda duran ev sahiplerini zorla itmiştir. Ev sahipleri kendisine yardımcı olurken sanık ayağa kalkmış, küfürler etmeye, evin içinde bağırarak koşmaya ve eşyalara vurmaya başlamıştır. Sanık, mağduru itmiş ve onunla boğuşmuştur. Sanık mağdurun eşini yere itmiş, o sırada mağdur kadını kurtarmak için sanığı çekerken kalp krizi geçirmiş ve ölmüştür. Mağdur, kronik kalp hastasıdır. Mahkemeye göre sanığın tuhaf davranışları yaralama suçu (assault) ile birleştiğinde mağdur üzerinde travmatik bir etki bırakabilecek ve bu da fiziksel bir zarara neden olabilecektir. Bu öngörülebilir bir durumdur. Dava ikinci dereceden cinayet suçundan açılmış ise de sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁷⁶⁴ Bkz. *People v. Brackett*, s.283, dn.824.

da kapsadığını kabul edilmektedir⁷⁶⁵. Son olarak, ölümün doğal nedenlerden kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, failin hareketinin ölüm neticesine *herhangi bir katkıda bulunmamış olması veya bu neticenin meydana gelişini hızlandırmamış olması* gerekmektedir⁷⁶⁶.

cccc- Sonradan Ortaya Çıkan Nedenler

aaaaa- Genel Olarak

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşabilmesi için mağdurun ölümünü sonuçlayan hareketin tamamen ve yalnız fail tarafından yapılması şart değildir. Yaralama hareketinden sonra ortaya çıkan bazı sebeplerin ölüm neticesinin doğmasına neden olması mümkündür. Bu nedenler mağdurun kendi hareketinden kaynaklanmış olabileceği gibi üçüncü bir kişinin hareketinden ya da doğa olaylarından da kaynaklanabilir. Aynı şekilde söz konusu hareketler, kusurlu ya da kusursuz bir şekilde icra edilmiş de olabilir. Son olarak, söz konusu hareketlerin ölüm neticesinin meydana getirmeye tek başına elverişli olmaları mümkün olduğu gibi bu neticenin meydana gelmesine katkı da sağlamış da olabilirler.

Bu nedenle konuya ilişkin olasılıkların tek bir kriter esas alınarak sınıflandırılması gerçekçi olmayacaktır. Örneğin 3. kişinin hareketinin kusurlu olması – 3. kişinin hareketinin kusursuz olması gibi... Zira aşağıda ele alacağımız üzere böyle bir ayrıma gidildiğinde, 3. kişinin hareketi kusurlu olduğu halde ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğuna gidilebileceği gibi; 3. kişinin kusursuz hareketlerinin bu netice bakımından failin sorumlu tutulmasını engellemesi mümkündür. Bu nedenle aşağıda ele alacağımız olasılıklarda bu şekilde genel bir

⁷⁶⁵ *Regina v Blaue* (61 Cr App R 271 (1975)): Sanık, mağduru 13 kez bıçaklamıştır. Mağdur hemen hastaneye getirilmiştir. Doktor hemen kan nakli yapılması gerektiğini aksi halde öleceğini söylemiştir. Ancak *Yehova şahidi (Yehovah's witnesses)* olan mağdur, kan naklini reddetmiştir. Mağdur kısa bir süre sonra hayatını kaybetmiştir. Sanık, mağdurun tedaviyi makul olmayan bir temelde reddettiğini, mağdurun bu hareketinin kendi hareketi ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik zincirini kıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, “*defendant takes his victim as he finds him*” yaklaşımı altında sanığın savunmasını reddetmiştir. Mahkemeye göre bu ilke sadece mağdurda önceden mevcut fiziksel bir zayıflığı değil aynı zamanda onun dini inanışlarını da kapsar (<http://www.lawteacher.net/criminal-law/cases/homicide-intro.php> Erişim: 01.05.2012).

⁷⁶⁶ *Duncan v. State* (30 Ala App 356, 6 So 2d 450 (1942)): “Eğer ölüm, yalnızca ve münferiten doğal nedenlerden (kalp yetmezliği) kaynaklandıysa, failin darbesi bu neticeye katkı sağlamamışsa veya hızlandırmamışsa, burada insan öldürme suçu bulunmamaktadır. Sanık ancak yaralama suçundan sorumlu tutulabilir”.

ayırma gitmek yerine uygulamada karşılaşılmış ya da karşılaşılması muhtemel durumlarda ölüm neticesinden sorumluluğun ne şekilde belirlenmesi gerektiğini ele alacağız.

bbbb- Mağdurun Hareketi

Bazı durumlarda ölüm neticesini doğuran hareket bizzat mağdur tarafından yapılmış olabilir. Söz konusu hareket, tamamen özgür bir irade ile gerçekleştirilebileceği gibi gayriiradi ya da baskı altındaki bir irade ile de gerçekleştirilebilir.

aaaaa- Mağdurun Tedaviye Gitmemesi, Tedaviyi Reddetmesi veya Tedaviden Sonra Gereken Özeni Göstermemesi

Bu olasılıkta yaralama fiiline maruz kalan mağdur iradi olarak, herhangi bir zorlama olmamasına ve imkan dahilinde olmasına rağmen gereken tedaviyi yaptırmamakta veya bu yöndeki girişimi reddetmekte veya tedaviden sonra gereken özeni göstermemektedir. Mağdurun bu şekilde hareket etmemesi halinde, ölüm neticesi gerçekleşmemesi söz konusudur. Kasten yaralama fiilinden sonra mağdurun sergilediği bu tutum, ölüm neticesinin meydana gelmesine neden olmaktadır.

➤ Mülga 765 sy TCK döneminde Yargıtay, bu gibi hallerde failin yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının mevcut olduğunu kabul etmekte ve objektif sorumluluk esasına göre ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğu cihetine gitmekteydi:

“...Ölümün müessir fiil kastıyla eylemi gerçekleştiren sanığın eylemine bağlı olarak husule geldiği tedaviye gitmeme veya gecikmenin yahut tedavideki herhangi bir eksikliğin munzam (eklenen) sebep sayılamayacağı cihetle, sanığın TCK.'nun 452/l. maddesi yerine aynı yasanın 452/2.maddesi ile hükümlülüğüne karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”⁷⁶⁷

⁷⁶⁷ 1. CD, 18.11.1998, 3048/3560, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.406. Konuya ilişkin başka bir karar: “Sanığın olaydan yedi ay sonra aldığı yara sonucu ölen maktülün başına 1,5-2 kilogram ağırlığındaki taşla vurularak **kafa kemiklerinde kırık ve çöküntü meydana getirdiği** otopsi tutanağının incelenmesinden anlaşıldığı gibi olay sırasında **sanığın mağdurun başına taş atmak suretiyle değil doğrudan doğruya vurmakla** ölüme neden olan yarayı meydana getirdiği... maktülün başından aldığı bu yaradan öldüğü kesin olmakla birlikte başından öldürücü yarayı alan maktülün ameliyata razı olmaması sanığın iradesi dışında bir sebep sayılamıyacağı cihetle adlî tıp meclisinin zamanında cerrahi müdahale halinde kurtulması mümkün olduğu tarzındaki mütalâasının da sanık bakımından TCK.nun 451.maddesinin uygulanmasını gerekli kılan munzam (eklenmiş) bir sebebin husulü anlamında sayılamıyacağı cihetle...”, (1.CD, 22.2.1977, 3846/584);

“...ölüm mağdurun yarasını bakımsız bırakması ve mikrop kapması sonucu filegman husule gelerek septisemiden gerçekleşmiş olmasına göre, müessir fiil ile ölüm neticesi arasındaki illiyet bağı mevcuttur”⁷⁶⁸;

“...Etkili eylem ile ölüm sonucu arasında doğrudan doğruya nedensellik bağı kurulabiliyor ise, bu sonucun (ölümün) etkili eylemden hemen sonra veya aradan bir süre geçtikten sonra gerçekleşmesi ve tedavideki gecikme suçun oluşumuna etkili değildir. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 16.12.1992 ve 30.4.1993 tarihli raporlarında ‘kişinin künt travmaya bağlı bağırsak delinmesi ve komplikasyonlardan öldüğü, ölümle karın travması arasında illiyet rabatası bulunduğu 2 gün sonra hastaneye müracaat ettiği, zamanında müracaatı ve **yeterli tedavisi halinde kurtulmanın ihtimal dahilinde olduğunun**’ bildirilmesine 2 gün sonra hastaneye müracaatının sanık lehine kabulünün mümkün olamayacağı yolundaki müstekar içtihatlarımıza göre TCK.’nun 452/1 maddesi ve fıkrası yerine 452/2.fıkrasının uygulanması, yasaya aykırıdır”⁷⁶⁹.

Bu kararlarda dikkati çeken esas husus Yargıtay’ın, mağdurun özgür iradesi ile sergilemiş olduğu bu fiili, “failin idaresi dışında ve umulmayan bir sebep” olarak **kabul etmemesi** ve ölüm neticesini “failin kasten yaralama hareketinin doğrudan bir sonucu olarak” kabul etmek suretiyle fail hakkında m.452/1 hükmünü tatbik etmesidir⁷⁷⁰. Diğer bir deyişle 765 sy TCK dönemindeki kararlar dikkate alındığında Yargıtay, kasten yaralama fiiline maruz kalan mağdurun tedaviye gitmemesini, tedaviyi reddetmesini ya da tedaviden sonra gereken özeni göstermemesini **beklenir** olarak kabul etmektedir.

➤ Kanaatimizce de yaralama fiiline maruz kalan mağdurun bu tür davranışları sergilemesi **beklenir** bir durumdur. Yaralamaya maruz kalan mağdurun hastaneye gitmemesi ya da tedavisine gereken özeni göstermemesi günlük hayatta karşılaşılan durumlardandır. Ayrıca hukuken, hastanın tedaviyi reddetme hakkı da mevcuttur.

Ancak 5237 sy TCK bakımından mağdurun bu fiilinin beklenir olması, failin, meydana gelen ölüm neticesinden doğrudan sorumlu tutulması için yeterli değildir. 23. madde gereği somut olayda, mağdurun bu tür davranışlar sergileyebileceğinin ve bunun da ölüm neticesini sonuçlayabileceğinin failce öngörülebilir olması gerekmektedir.

http://www.kanunum.com/Yargitay/1977584/1_Ceza_Dairesi_19763846_E_1977584_K_22021977_T_xxxvid284047_xxmld284047_search Erişim 27.05.2012.

⁷⁶⁸ 1.CD, 27.10.1942, 280/2705, Nakleden: YÜCE, s.234.

⁷⁶⁹ 1. CD, 7.6.1994, 882/1794, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.381.

⁷⁷⁰ Öğretide DÖNMEZER/ERMAN da bu gibi hallerin ‘eklenen sebep’ olmadığını kabul etmemekteydi (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.524).

Bu konuda bir genelleme yapmamakla birlikte ifade etmek isteriz ki yaralama fiilini işleyen failden, işlediği bu fiilden sonra mağdurun tedaviyi reddedeceğini veya tedaviye gitmeyeceğini ya da yaralarına gereken özeni göstermeyeceğini öngörebilmesini beklemek pek mümkün görünmemektedir⁷⁷¹. Bu nedenle de bu gibi durumlarda fail, sadece işlemiş olduğu kasten yaralama fiilinden sorumlu tutulmalıdır.

➤ Common law'da genel kabul, her bireyin kendi hareketlerinden doğan neticenin münhasır nedeni olduğudur. Ancak failin yaralama hareketinin *mağdurun kendisini ölüme götüren hareketi yapmasına zemin hazırladığı haller*, bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁷⁷².

Tedavinin reddedilmesi bakımından common law'da işlenen fiilin ağırlığına göre bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre şayet yaralama fiili *ciddi* nitelikte ise, mağdurun tedaviyi reddetmesi ve bunun neticesinde hayatını kaybetmesi halinde failin ölüm neticesi bakımından sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmektedir⁷⁷³. Ancak yaralamanın hafif nitelikte olması halinde bu kriterin uygulanmayacağı ve mağdurun kendi fiilinden sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁴.

Common law, yaralama fiilinden sonra mağdurun kendi sağlığına **gereken özeni göstermemesini**, *yapmış olduğu hareket makul olarak öngörülemez olduğu sürece ve ölüm neticesinin esas nedeni olmadığı sürece, bağımsız araya giren neden* olarak kabul etmemektedir⁷⁷⁵. Ancak işlenen fiilin kendiliğinden ölüme sebebiyet

⁷⁷¹ Öğretide GÜLŞEN'e göre "Bir kişi, mağduru yaralayıp da, mağdur tıbbi müdahaleyi reddetmesi üzerine ölürse, bu takdirde yaralayan kişi kendi fiilinden sorumlu olur, yoksa başkasının fiilinden kaynaklanan ölümden sorumlu tutulamaz" (GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.197).

⁷⁷² KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.261.

⁷⁷³ WILLIAMS, Glanville L., Textbook of Criminal Law, Stevens & Sons Publisher, 1983, s.397; LAFAVE, C:I, s.484. **Franklin v. State** (41 Tex.Crim. 21, 51 S.W. 951 (1899)): Sanık mağduru silahla yaralamıştır. Mağdur bacağının kesilmesini reddetmiş ve daha sonra kangrenden nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, meydana gelen ölüm neticesinden dolayı sanığı sorumlu tutmuştur; **State v. Ruane** (912 S.W.2d 766, Tenn. Crim. App. 1995)): Sanık, mağduru silahla yaralar. Mağdurun hayatta kalabilmesi için solunum cihazına bağlı kalması gerekmektedir. Mağdur yaşam desteğinden uzaklaştırılmasını ister ve bunun sonucunda da hayatını kaybeder. Sanık, ölüm neticesine kendisinin silahla yaralama fiilinin değil, mağdurun yaşam destek ünitesinden çıkarılmasını istemesinin neden olduğunu ileri sürer. Mahkeme mevcut kanıtların sanığın ölüm neticesinden sorumlu tutulması için yeterli olduğuna karar vererek sanığın bu savunmasını reddetmiştir.

⁷⁷⁴ WILLIAMS, Textbook, 1983, s.398.

⁷⁷⁵ **Hopkins v. United States** (4 App D.C. 430, 439 District of Columbia): Sanık, mağduru yaralamış ve bu fiilden birkaç hafta sonra mağdur hayatını kaybetmiştir. Otopsi raporunda ölüme, sanık tarafından işlenen bu fiilin neden olduğu belirtilmiştir. Sanık, insan öldürme suçundan sorumlu tutulmaması gerektiğini, zira mağdurun aldığı bu darbeden sonra gerekli tedaviyi yaptırmadığını,

verecek nitelikte olmaması (yani hafif nitelikte olması) ve mağdurun akılsızca bir davranışla yarasının enfeksiyon kapmasına neden olması gibi bir durumda, failin hareketi ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağının kesileceği kabul edilmektedir⁷⁷⁶. Bu bağlamda işlenen fiil hafif nitelikte değilse, failin yarasma gereken bakımı göstermemesi, fiziksel durumuna uygun hareket etmemesi, öngörülen tedaviyi takip etmemesi gibi haller, **bağımsız araya giren neden** olarak kabul edilmemektedir⁷⁷⁷.

Aynı yaklaşım, maruz kaldığı acılar nedeniyle yaşama isteği azalan ve bunun bir sonucu olarak da tedaviye karşı *pasif* bir direnç gösteren mağdurun söz konusu olduğu hallerde de geçerlidir. Common law, bu gibi hallerde mağdurdaki bu psikolojik durumun sebebinin mağdurun fiili olduğunu kabul etmekte ve mağdurun bu pasif direnişini, araya giren bağımsız bir neden olarak kabul etmemektedir⁷⁷⁸.

kendi tedavisini yaptırmakta ihmalkar davrandığını ve bunun, onun ölümünü sonuçladığını ya da katkı sağladığı ileri sürmüştür. Mahkeme, savunma tarafından ileri sürülen bu tezi reddetmiştir. Sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutan mahkemeye göre mağdurun tedavisini ihmal ettiği, tedavisini uygun şekilde yaptıрмаğı gerçeğine rağmen bu durum, sanığın insan öldürme suçundan sorumlu tutulmasının önüne geçmez.

⁷⁷⁶ WILLIAMS, Textbook, s.399.

⁷⁷⁷ *State v. Perez-Cervantez* (952 P.2d 204 (Wash. App. 1998)): Mağdur, sanık ve arkadaşları tarafından dövülmüş ve henüz yerde iken sanık tarafından bıçaklanmıştır. Mağdur tedavi altına alınmış ve bir süre sonra taburcu edilmiştir. Mağdur taburcu edildikten sonra eski alışkanlığı olan kokain kullanmaya devam etmiştir. Ancak kullandığı kokain, onun dikişlerinde kanama meydana getirmiş ve mağdur, iç kanama nedeniyle bıçaklandıktan yedi gün sonra hayatını kaybetmiştir. Uzman raporunda ölümün, sanığın mağdurda husule getirdiği bıçak yaralanmalarında meydana gelen kanama neticesinde meydana geldiğini, mağdurun kokain kullanmasının, buna katkı sağladığı belirtilmiştir. Sanık, mağdurun davranışının bağımsız araya giren neden olduğunu ve nedensellik zincirini kırdığını ileri sürmüştür. Sanığı ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutan mahkemeye göre ise ölüm neticesine, bıçak yaralanmalarının neden olmuş olup; kokain kullanımı, mağdurun ölümüne ilişkin olarak bir “neden” seviyesine erişmemiştir.

⁷⁷⁸ LOEWY, s.57. *Commonwealth v Cheeks* (423 Pa 67, 223 A2d 291 (1966)): Sanık mağduru bıçaklamış, yapılan cerrahi müdahale doğrudan mide komplikasyonuna ve karında şişkinliğe neden olmuştur. Mağdurun hayatını kurtarmak ve durumu hafifletmek için tüplerin eklenmesi gerekmiştir. Fiziksel olarak zayıflamış ve psikolojik olarak çöken mağdur takılan bu tüpleri çekmiş ve mağdurun bu fiili, onun ölümünü sonuçlamıştır. Mahkemeye göre ölüm neticesinin en yakın nedeni olarak mağdurun bu fiili görünmektedir. Ölüm, bıçaklama fiilinin doğrudan bir neticesi değildir. Ancak burada denetlenen husus bu değildir. Bir kişi, yapmış olduğu darbenin öldürücü nitelikte olmadığını ya da ölümün yakın nedeni olmadığını ileri sürerek insan öldürme suçlamasından kurtulamaz. Eğer sanığın darbesi ölüme giden nedensellik zincirini o başlattıysa, sanık, insan öldürme suçundan mahkûm edilmelidir; *People v. Brackeet* (11 I11.2d 170, 109 I11.Dec. 809, 510 N.E.2d 877 (1987)): Sanık 85 yaşındaki mağdura tecavüz etmiş ve kaburgasında kırık meydana getirecek derecede dövmüştür. Mağdur aşırı alıngan bir yapıya sahiptir. Yaşadığı bu olaylar nedeniyle hayata küsmesi depresif takılı ve tedavi sürecinde beslenmeyi reddetmiştir. Yaraları iyileşmeye başlamasına rağmen beslenmeye direnmesi durumun kötüye gitmesine neden olmuştur. Bunun üzerine doktoru, onun bakım evine transfer edilmesine karar vermiştir. Bakım evinde onu tüple beslemeyi denemişlerse de yüzündeki yaralanmalar nedeniyle bunu başaramamışlardır. Bunun üzerine onu besleme şırıngasıyla beslemeye başlamışlardır. Ancak mağdur, saldırı nedeniyle güçlüğüle nefes almakta

bbbbbb- Mağdurun Yaralama Fiilinden Kaçmak İçin Kendisini Tehlikeye Atması

Bu olasılıkta mağdur, failin mevcut ya da derhal gerçekleştirme olasılığı yüksek bir saldırısından kurtulabilmek için hareket etmekte ancak bu davranışı sonucunda ölüm neticesi meydana gelmektedir. Burada mağdurun hayatını sonlandırma gibi bir isteği bulunmamaktadır. İsteddiği takdirde hayatını tehlikeye atacak davranışı yapmaması da mümkündür. Ancak burada mağdur, yaralama fiilinden kaçmak ve kendisini daha emin bir konuma koymak için hayatını tehlikeye atmaktadır.

➤ Bu gibi olaylarda mağdur, fail tarafından kendisine yöneltilmiş olan yaralama hareketinin üzerinde doğuracağı sonuçlardan kaçınmak için söz konusu hareketleri yapmaktadır. Bu nedenle burada mağdurun hareketi, failin kasten yaralama hareketinin bir sonucu olup, hem işlenen fiil m.87/4 anlamında tipiktir hem

olduğundan hemşirenin kendisini besleme şırıngası ile beslediği esnada yemeğin boğazına takılması sonucunda asfiksi nedeniyle ölmüştür. Mahkeme, sanığın saldırısının mağdurun ölümünün nedeni olup olmadığını tartışmıştır. Mahkemeye göre: “sanığın ölüm neticesinden sorumlu tutulması için iki koşulun varlığı gereklidir: ‘yaralama hareketi olmasaydı ölüm neticesi meydana gelmeyecek olmalı’ ve ‘ölüm neticesi, yaralama hareketinin beklenir bir sonucu olmalı, yani yaralama hareketi, bu şekilde bir neticenin gerçekleşebileceği beklenir olan tehlikeli bir durum oluşturmaldır’”. Eğer mağdur, bakımevinde çıkan bir yangın neticesinde hayatını kaybetmiş olsaydı, sanığın fiilinin mağduru ölüm neticesinin gerçekleşebileceği tehlikeli bir duruma koyduğu söylenemez. Zira sanığın evi, bakımevinden daha güvenli değildir. Bu olayda en yakın nedensellik yaklaşımını (Proximate cause) bir kenara bıraktığımızda bu olaya birçok nedenin sebep olduğu görülür. Mağdurun yaşı, bunlardan biridir. Zira genç bir kişi bu darbelere karşı daha dayanıklı olacaktır. Uzman raporunda, sanıkta bunama belirtilerinin var olduğu belirtilmiştir. Sanıktaki bu bunama, onun depresyona girmesinin genel nedenini teşkil etmektedir. Bu nedenlerden biri olmasaydı, mağdur ölmeyecektir. Bu nedenler, sanığın fiili ile birleşmiş ve ölüm neticesinin meydana gelebilme olasılığını daha da arttırmıştır. Ancak bu nedenlerden hiçbiri, ölüm neticesinin tesadüf eseri ortaya çıktığını ortaya koyacak, bağımsız bir nitelik arz edip failin hareketinin yerini alacak, failin hareketi ile meydana gelen netice arasındaki bağlantıyı kesmek suretiyle onun ölüm neticesinden sorumluluğunu kaldıracak bir işleve sahip değildir (bakımevinde yangın çıkması gibi)”. Savunma, mağdurun ölümünde hemşirenin ağır ihmalinin bulunduğunu belirtmişse de mahkemeye göre “bu iddia doğru olsa bile hala sanığın fiili ölüm neticesinin esas nedeni olup hemşirenin ihmali ise bir diğer nedendir, Sanık onun hareketinin mağdurun ölümüne neden olan birkaç sebepten biri olduğunu ve diğerleriyle keşiştiğini ileri sürerek meydana gelen neticeden sorumluluktan kurtulamaz. 85 yaşındaki bir kişiye tecavüz edip onu yaralama fiilinin bir ölüm tehlikesi oluşturduğu tartışmasızdır”. Savunma, mağdurun klinik bir depresif bir yapıya sahip olduğunu depresif insanların intihara eğilimli olduğunu ve mağdurun, yemek yemeyi reddederek intihar ettiğini, mağdurun bu hareketinin sanığın fiili ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağlantısını ortadan kaldırdığını (superseding cause) olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye göre “Buradaki olayda mağdurun psikolojik durumu nedensellik bağıni ortadan kaldırmaz. Biz nasıl mağdurdaki fiziksel bir zayıflığının (ince kafatası yapısına sahip olma gibi) söz konusu olduğu bir olayda “defendant takes his victim as he finds him” ilkesini uyguluyorsak, burada da mağdurun psikolojik bir zayıflığının varlığı söz konusudur ve aynı ilke geçerlidir, yükseklik bir olasılıksızlık ve öngörülemezlik söz konusu olmasına rağmen”. Netice olarak mahkeme, mağdurun yaşama isteğinin kaybolmasına failin hareketinin sürüklediğini kabul ederek sanığı cinayet suçundan sorumlu tutan dava mahkemesinin kararını onamıştır.

de failin hareketi ile mağdurun ölümü neticesi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır.

Mülga 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın da bu gibi durumlarda nedensellik bağının varlığını kabul ettiği ve objektif sorumluluk çerçevesinde meydana gelen ölüm neticesinden dolayı failin sorumluluğu cihetine gittiği görülmektedir:

"...mağdur gazonoda çalışanlar tarafından dövülmüş, daha sonra kovalanan mağdur bu kovalama ile takipten kurtulmak için civarda bulunan göle atlayarak asfiksi sonucu öldüğüne göre... Olayımızda mağdur doğrudan doğruya müessir fiil sonucu değil, bu eyleme eklenen 'suda boğulma' sonucu öldüğüne göre TCK m.452/2 uygulanır"⁷⁷⁹.

Ancak söz konusu kararlarda Yargıtay'ın, mağdurun kendisini tehlikeye atan bu hareketini, "failin iradesi dışında ortaya çıkan ve beklenilmeyen bir sebep" olarak kabul ettiği ve fail hakkında m.452/2 hükmünü uyguladığı görülmektedir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yaklaşımı isabetli değildir. Zira yaralamaya maruz kalan ya da yaralanma tehdidi altında olan bir kişinin, kendisine yönelik bu zarardan kaçınmak adına riskli hareketlerde bulunması, insan doğasının bir gereğidir. Bu nedenle de yaralama tehdidiyle karşılaşan mağdurun kendisini tehlikeye atarak bu olaydan en az zararla kurtulmaya çalışması **beklenir** bir durumdur⁷⁸⁰. Burada en azından kabul etmek gerekir ki yaralama tehlikesine maruz kalan mağdurun hayatını riske edecek davranışlarda bulunması, yaralamaya maruz kalan mağdurun tedaviyi reddetmesinden daha az beklenir değildir. Yargıtay'ın tedaviyi reddetmeyi beklenir, insan doğasının gereği olarak yapılan hareketleri ise umulmadık bir durum olarak değerlendirmesi, birbiriyle çelişki arz eden bir durum ortaya koymaktadır.

➤ Common law'da da yaralama tehdidi ile karşı karşıya kalan mağdurun, failin kendisine zarar vermesinden kurtulmak için kendisini tehlikeye atabilecek fevri, düşüncesiz ve dürtüsel hareketlerde bulunmasının **normal ve öngörülebilir** bir durum

⁷⁷⁹ CGK, 9.7.1984, 1-446/225, Nakleden: ÖNDER, s.197. Konuya ilişkin aynı yönde diğer bir karar: "Para karşılığı cinsel ilişki için sanıkların minibüsüne binen fiyat konusunda çıkan anlaşmazlık üzerine sanıkların maktüleyi dövmeyle kalkıştıklarında, **bu saldırıdan başka türlü kurtulamayacağını anlayan maktülenin kendisini minibüsten attığı ve kafasının yere çarpması sonucu, oluşan kırıklardan dolayı beyin kanamasından öldüğü** olayda sanıkların katil kastıyla olmayan müessir fiilde bulunmaya kalkışma sonucu ve gayri melhuz esbabın inzımanı ile ölümüne neden olma şeklinde nitelendirilerek TCK. 452/2.fikrasının uygulanması suretiyle cezalandırılmaları gerekir" (I. CD, 5.7.1995, 1246-2188), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.387).

⁷⁸⁰ GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.198.

olduğunu kabul etmektedir⁷⁸¹. Bu gibi bir durumda sanığın hareketinin, mağduru *güvenli bir pozisyon almaya mecbur ettiği*⁷⁸² bu nedenle de mağdurun bu hareketinin, failin fiili ile ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir⁷⁸³.

➤ 5237 sy TCK bakımından istenmeyen ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğuna gelince; bu kanunun 23. maddesi çerçevesinde failin ölüm neticesinden sorumluluğu, mağdurun böyle bir hareket yapabileceğinin kendisince öngörülebilir olup olmamasına bağlıdır. Mağdur üzerinde tatbik edilen ya da edilecek şiddetin ağırlığı, hem mağdurun kendisini tehlikeye atacak bir harekette bulunma olasılığı ile hem de bu olasılığın failce öngörülebilirliği ile doğru orantılıdır. Örneğin mağdur üzerinde ciddi bir yaralama fiili gerçekleştirilmekteyse ya da bu ağırlıkta bir fiilin işleneceği hususunda bir tehlike ortaya konulmuşsa veya böyle bir tehlikenin varlığına inanmasının makul olduğu kabul ediliyorsa, mağdurun bu tehlike karşısında kendisini kurtarmaya yönelik hareketlerde bulunması öngörülebilir bir durumdur. Aynı şekilde hafif bir yaralama fiili karşısında mağdurun kendisinin hayatını tehlikeye atabilecek bir davranışta bulunabileceğinin öngörülmesi de oldukça güçtür. Ayrıca burada mağdurun, maruz kaldığı baskı nedeniyle makul hareket edemeyebileceği, sağlıklı bir şekilde karar veremeyebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Son olarak mağdurun bu yönde bir harekette bulunacağını ifade etmesi de neticenin öngörülebilirliğini mümkün kılacaktır.

⁷⁸¹ SINGER-LA FOND, s.149; LAFAVE, C:I, s.483-490; DRESSLER, s.204.

⁷⁸² BEALE, Joseph H., The Proximate Consequences Of An Act, V:33, No:5, Harvard Law Rev. 633, Y: 1919-1920, s.652.

⁷⁸³ **People v. Kern** (545 N.Y.S.2d 4 (App. Div. 1989)): Birkaç zenci genç, arabaları bozulduğu için arabalarını bırakıp yürümeye başlamışlardır. Onları bir grup beyaz genç görmüş ve ellerinde beysbol sopaları ile slogan atarak ve öldürmekle tehdit ederek bunları takip etmeye başlamışlar. Zenci gençlerden biri olan Griffith otoyolun karşısına geçerek ellerinden kaçmaya çalışırken kendisine araba çarpması sonucu hayatını kaybetmiştir. Sanıklar, mağdurun kendisinin otoyola çıktığını ve ayrıca sürücünün de taksir düzeyinde kusurunun olduğunu, bunların bağımsız araya giren nedenler olduğunu, bu nedenle kendi hareketleri ile mağdurun ölümü arasında nedensellik bağının bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Mahkemeye göre: “Sanıklar -ki bazılarının ellerinde silah vardı- mağduru tehdit etmiş ve kovalamışlardır. Sanığın bu durumdan kurtulabilmesi için ona tek bir alternatif kalmıştır o da yolun karşısına geçerek güvenli bir yer bulmak ve bu suretle ellerinden kurtulmak. Sanıkların, mağdurun onların canice saldırılarından umutsuzca kaçmak için yanlış kaçış yolu seçtiğine yönelik itirazları dinlenmeyecektir. Ayrıca araç sürücüsünün kusurlu bir şekilde seyrettiğini kabul etsek bile bu durum, mağdurun ölümünün tek nedeni değildir. Bunun yanında, sanıkların mağduru onu ölüme götüren hareketi yapmaya zorlayan davranışları vardır. Bu nedenle dava mahkemesinin sanıkları kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutması haklıdır”.

Sonuç olarak somut olayda meydana gelen ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olduğu kanaatine varılması halinde m.87/4 uyarınca, öngörülmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılması halinde ise m.86 uyarınca failin sorumluluğu cihetine gidilmelidir.

➤ 765 sayılı TCK döneminden farklı olarak burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da yaralama hareketinin belli bir ağırlıkta olması gerektiği hususudur. Zira 765 sayılı TCK'nın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu düzenleyen 452. maddesi, kasten yaralama hareketinin belli bir ağırlıkta olmasını aramadığı halde 5237 sayılı TCK'nın 87/4 maddesi, bu suçun oluşabilmesi için yaralama hareketinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olması gerektiğini düzenlemiştir.

Burada işlenen ya da işlenecek olan yaralama fiilinin ağırlığının belirlenmesi bakımından ölçüt, fail tarafından ortaya konan *yaralama tehdidinin ağırlığıdır*. Eğer fail, **mağduru ciddi şekilde yaralıyorsa** veya **ciddi şekilde yaralayacağına yönelik bir tehdit ortaya koymuşsa** (örneğin onu bıçak ya da tabanca gibi öldürücü niteliğe haiz bir silahla kovalamakta ise veya onu ciddi şekilde yaralayacağına yönelik ifadeler kullanıyorsa veya fail ile mağdur arasında fiziksel olarak ciddi bir orantısızlık varsa) **veya darp etmeye henüz başlamakla birlikte onu ciddi şekilde yaralayacağını delilleri mevcut ise** (örneğin sopa vs gibi bir vasıta elde etmeye çalışıyorsa) failinin yaralama fiilinin m.86/1 kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

Burada ortaya konan ciddi yaralama tehdidine rağmen, salt failin henüz fiilinin icrasına başlamadığı ileri sürülerek fiilinin m.86/2 kapsamında kaldığı ileri sürülmemelidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yaralama fiilinin ağırlığı, fiilen ortaya çıkan yaralama neticesine göre değil, gerçekleştirilmesi olası, beklenir olan yaralama neticesine göre belirlenir.

Common law'da da bu gibi olaylarda sanık, işlemeyi kastettiği fiilin ağırlığına göre cinayet suçundan⁷⁸⁴ ya da kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan⁷⁸⁵ sorumlu tutulmaktadır.

⁷⁸⁴ *Parrish v. State* (97 So. 2d 356 (Fla. App. 1957)): Sanık bıçağını almış ve aracıyla giden eski karısını, kendi aracıyla izlemeye başlamış. Kadın hayatından endişe etmiş ve kırmızı ışığa aldırış etmeden geçmek istemiştir. Ancak o esnada başka bir aracın ona çarpması sonucu hayatını

➤ Burada ayrıca belirtmek isteriz ki; her ne kadar mağdur böyle bir yaralama tehdidi altındaysa da onun sağlıklı bir şekilde düşünme imkanı ve tehlikeden herhangi bir zarar görmeksizin kurtulabilme imkanı varsa, ancak buna rağmen kendi iradesi ile yaşamı için tehlike oluşturacak bir harekette bulunmuş ise böyle bir durumda ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğuna gidilmemelidir. Zira ortada “bağımsız olarak düşünebilen iradi bir insanın hareketinin” varlığı söz konusudur ve herkes, bağımsız nitelikteki iradi hareketinden mesuldür. Bu gibi bir olayda mağdurun kendisinin hayatını tehlikeye atacak hareketi yapacağı öngörülebilir bir durum değildir.

Common law’da da aynı yaklaşım söz konusudur. Buna göre, -her ne kadar fail tarafından neden olursa da- mağdurun hareketi; bağımsız, baskı altında olmayan, yaralama tehdidinden kaçmaya yönelmemiş ve düşünülmüş bir insan hareketi niteliğinde ise failin meydana gelen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulmayacağı kabul edilmektedir⁷⁸⁶.

➤ Son olarak belirtmek isteriz ki bu gibi durumlarda yaralama fiilinin tamamlanmış olması şart değildir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda temel

kaybetmiştir. Sanık, ikinci dereceden cinayetten sorumlu tutulmuştur; *State v. Johnson* (615 12d 132 (Vt. 1992)) (Sanık J, V’yi öldürmeye teşebbüs etmiş, hayatını kaybedeceğinden korkan mağdur, kaçmak için nehre girmiş ancak boğularak hayatını kaybetmiştir. Sanık, cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁷⁸⁵ *Commonwealth v. Rementer* (598 A.2d 1300 (Pa. Super. Ct. 1991)): Sanık R, kız arkadaşı olan mağdura saldırır. Bunun üzerine mağdur bardan ayrılır ancak sanık tarafından takip edilmeye devam eder. Sanıktan kaçan mağdur yere düşer ve kendisine bir araba çarpması sonucu hayatını kaybeder. Mahkemeye göre sanığın hareketi etkili bir güçtür. Mağdurun bu şekilde çılgınca koşmasının nedeni, failin hareketleridir. Bu olayda sanık, cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁷⁸⁶ DRESSLER, s.208. *State v. Preslar* (48 N.C. 421 (1856)): Sanık P, eşi olan mağduru yaşamıyla tehdit eder. Bunun sonucunda mağdur, kendini korumak için dondurucu soğuğa rağmen evden ayrılmak zorunda kalır. Yaklaşık 180m uzaklıkta babasının evi bulunmaktadır. Mağdur memnuniyetle karşılanacağı babasının evine doğru yürür ancak daha sonra babasının evine gitmek ve onu rahatsız etmek yerine geceyi sokakta geçirmeyi seçer. O gece hava aşırı soğuktur ve mağdur soğuktan donarak ölür. Mahkemeye göre şüphesiz sanığın tehdidi olmasaydı mağdur evden ayrılmayacak ve donarak ölmeyecektir. Ancak mağdur, babasının evine gitmek yerine soğukta sabahlamaya, geceyi dışarıda geçirmeye bilerek, düşünerek ve özgürce kendisi karar vermiştir. Bu kararı kendisi tercih etmiştir. Mağdurun bu hareketi, bağımsız araya giren neden (superseeding cause) niteliğindedir. Sanık ölüm neticesinden sorumlu tutulmamalıdır; *Commonwealth v. Bianco* (388 Mass.358, 446 N.E.2d 1041 (1983)): Sanık ve rampada park etmiş bir şekilde duran arabanın içerisinde olan mağdurlar bir geminin içerisinde seyretmektedirler. Sanık mağdurları arabadan dışarı çekmiş ve onları yaralamıştır. Kavga sona ermiş ve daha sonra da mağdurlar tekrar arabaya binmişlerdir. Bir süre sonra araba suya düşmüş ve arabanın içerisindekiler boğulmuşlardır. Sanık hakkında kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan dava açılmıştır. Ancak bu suçlamayı geri çeviren mahkemeye göre somut olayda, “mağdurun yaralamadan kurtulmak için veya arabayı zarardan kurtulmak için kaçmaya çalıştığına dair kanıt bulunmamaktadır”. Sanık, sadece yaralama suçundan sorumlu tutulmuştur.

suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa da meydana gelen ağır neticeden dolayı failin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu nedenle yukarıda arz edilen durumlarda yaralama fiilinin teşebbüs aşamasında kalmış olması, failin, meydana gelen ölüm neticesi bakımından sorumlu tutulması için yeterlidir⁷⁸⁷. Amerikan ceza hukukunda da aynı yaklaşım söz konusudur⁷⁸⁸.

cccccc- Mağdurun İntihar Etmesi

➤ Fail, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle mağduru kendi yaşamını sonlandıracak bir hareketi yapmaya zorlayabilir. Bu gibi bir durumda doğrudan ölüm neticesine yönelmiş bir kast söz konusu olduğundan m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Failin sorumluluğu, bu hususa ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiş olan m.84/4 hükmü çerçevesinde değerlendirilecektir⁷⁸⁹. Amerikan ceza hukukunda da bu gibi hallerde fail, birinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmaktadır⁷⁹⁰.

➤ Bazı durumlarda ise failin ölüm neticesine yönelmiş böyle bir kastı bulunmamakta olup, fail yaralama kastıyla hareket etmektedir. Ancak maruz kaldığı yaralama fiillerinin etkisi altında olan mağdur, bu durumdan *çıkış yolu* olarak intiharı seçmektedir. Bir önceki başlıktan farklı olarak burada mağdurun yaralama fiilinden

⁷⁸⁷ ÖZEN, s.155. "...müessir fiilden kaçamayacağını anlayan maktulün kendini araçtan atması sonucu ölmesi halinde sanık hakkında m.452 gereği hüküm kurulması gerekirken (CGK, 19.06.1995, 1-126/210).

⁷⁸⁸ *State v Coleman* (660 SW2d 201 (1983, Mo App)): "Kanıtlar, sanığın ve diğer iki kişinin, mağdurun ölümünden sorumlu tutulması için yeterlidir. Sanıklar, mağduru yaralamak için ilerlemişler ve silahlarını ateşlemişlerdir. Bunun üzerine korkan ve endişelenen mağdur, (makul olarak kabul edilecek bu gerekçeyle) nehre atlamıştır ve boğularak ölmüştür". Konuya ilişkin Alman Federal Mahkemesinin yaklaşımı ile ilgili olarak da bkz. s.111 vd.

⁷⁸⁹ M. 84/4: "İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle **cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan** sorumlu tutulurlar".

⁷⁹⁰ *State v. Myers* (7 N.J. 465, 81 A.2d 710 (1951)): Sanık, kendisini aldattığından şüphelendiği karısına dayak atmış daha sonra da ondan nehre atlamasını istemiştir. Karısı bunu reddedince tekrar dövmeye başlamıştır. Sanık suya atlamasını yoksa bunu kendisinin yapacağını söylemiş bunu defalarca tekrarlamıştır. Kadın nehre atlaması ancak yüzme bilmediği için akıntıya kapılmıştır. Kadın defalarca sanıktan kendisine yardım etmesini istemiş ancak sanık kadına yardım etmemiştir. Kadın boğularak hayatını kaybetmiştir. Sanık mahkemede "elinde silah olmadığını, onun yaşamına yönelik bir tehditte bulunmadığını, sadece dövdüğünü, eğer mağdur suya atlamasaydı onun yaşamını tehdit edecek bir durumun olmadığını, bu hareketleri sadece mağduru disipline etmek için yaptığını" söylemiştir. Mahkemeye göre "Sanık, karısının yüzme bilmediğini bilmektedir. Mağdur, sanığın yaralamaları ve tehdidi nedeniyle bünyesinde oluşan yersiz olmayan bir korku nedeniyle suya atlamıştır. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde sanığın öldürme kastıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır". Sanık birinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

daha az bir zararla kurtulmak ve daha güvenli bir konuma geçmek için hayatını tehlikeye atması değil, doğrudan hayatını sonlandırması söz konusudur.

Uygulamada bu başlık altında genelde iki farklı olay türüne rastlanmaktadır. Bunlardan ilki sürekli şiddete maruz kalan bir kişinin yaşamını katlanılmaz bulup hayatına son vermesi; ikincisi ise yaralama fiiline maruz kaldığı esnada çektiği acıya dayanamayan mağdurun sürmekte olan şiddete dayanamayıp hayatına son vermesidir.

* İlk duruma ilişkin bir kararında Yargıtay, kocasının kötü muameleleri (kasten yaralama, evden kovma vs.) neticesinde intihar ederek hayatına son veren mağdurun bu hareketi ile failin kasten yaralama hareketi arasında nedensellik bağının bulunmadığına karar vermiştir⁷⁹¹. Söz konusu kararında Yargıtay özetle; “kastı aşan

⁷⁹¹ “Sanıkla, ölen Feruzan sekiz senedir evli olup, üç tane çocukları bulunmaktadır. Kayınvalidesi ve kayınpederi ile aynı evde oturan Feruzan, bu şahıslarla geçinemediği gibi, Gaziantep'te başka bir kadınla ilişkisinden şüphelendiği sanıkla aralarında da geçimsizlik bulunmaktadır. Zaman zaman kocasının kendisini dövdüğünü ve ayrılmak istediğini babasına anlatmış, ancak babasının boşanmasına razı olmaması nedeniyle uyumsuz yaşantısını sürdürmekte ve bu arada bunalım geçirdikçe Ordu'lu hemşehrisi Hemşire Şükran'a telefon ederek problemlerini anlatmaktadır. Bu durumda bulunan Feruzan'ın; suç tarihinden 3 ay kadar önce kocasının rızasını almadan çocuğunu aldırıldığı, sağlığına tam olarak kavuşamaması ve adet görmesi nedeniyle 12.2.1978 günü bulaşıkları yıkamadığı gibi, patates, soğan kabuklarını çöplüğe atmayıp lavaboda bırakması nedeniyle çıkan tartışma sırasında sanık tarafından dövülüp, o evde istenmediği söylenmekle birlikte; babasının evine gitmesi için eline 150 lira verilmesi üzerine, dokuz aylık çocuğunu yanına alıp, önce gümrük memuru hemşehrisi M. Ali'nin evine gittiği, kocasının evine geri gönderilmesine rağmen dönmeyip, geceyi aile dostları Faruk ve Necla'nın evinde geçirdikten sonra onların tavsiyeleri uyarınca kocasının yanına döndüğü, ancak sanığın "sen hala burada mısın? Benim sana ihtiyacım kalmadı, ilgileneyeğim başka kadınlar var" gibi sözler söylemekle birlikte çıkan tartışma sırasında yine kendisini dövdüğü, ayrı yatakta yatmaya kalkan kocasına geceyarısı sokulup yaptığı barışma teklifinin "Anama orospu dedin" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yeniden bunalıma düşerek bir kutu hap alıp intihara teşebbüs ettiği, ancak sonuç alamadığı, 14.2.1978 günü tanık Şükran'a telefon edip "Kayınvalidesi, kayınpederi ve kocası tarafından eve kapatıldığını babasına haber vermesini" söyledikten sonra, 15.2.1978 günü saat 14.30 sularında odasına kapanarak asmak suretiyle kendisini öldürdüğü anlaşılmıştır... Cezai sorumluluğun temel şartları: a) Maddi isnadiyet, b) Manevi isnadiyet, c) Kusurluluktur. Cezai sorumluluk ancak bu temel şartların bir arada ve aynı zamanda mevcudiyeti halinde kabul edilebilir. Başka bir deyişle, bir suçun oluşabilmesi için, yasal tarife uygun bir fiilin, iradi yani faile isnadı kabil olacak şekilde kusurlu olarak işlenmesi şarttır. TCK.nun 452. maddesin de: (katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448. maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449. maddede yazılı ahvalde on ve 450. maddede muharrer ahvalde 15 seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkum olur. Eğer telefi nefis failini fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayrimelhuz esbabın inzımanı ile vukua gelirse 448. maddede beyan olunan ahvalde beş seneden, 449. maddede muharrer ahvalde yedi seneden ve 458. maddede yazılı ahvalde fail on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır) denilmektedir. **Bu maddede hükme bağlanmış kastı aşan adam öldürme cürmünün maddi unsuru, müessir fiil maksadıyla işlenen hareketlerdir. Dövmek bıçaklamak, taş atmak, tekme vurmak, yere yıkmak gibi. Cürmün tamamıyeti bu eylemler neticesi o kimsenin ölmesi ile vücut bulur. Görülüyor ki, kanun vuku bulan ölümle failin icra ettiği eylem arasında ve failin bilmediği başka ahvalin inzımanı bahse konu olmaksızın bir "illiyet rabıtası" sebebiyet (nedensellik) bağlantısının**

adam öldürme suçunun maddi unsurunu, ‘*dövmek bıçaklamak, taş atmak, tekme vurmak, yere yıkmak gibi*’ müessir fiil maksadıyla işlenen hareketlerin oluşturacağını, bu suçun bu *eylemler neticesinde* mağdurun ölmesi halinde tamamlanacağını, kanunun failin fiili ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının varlığını aradığını, hukuk alanında sebep değeri taşıyabilmek için bir şartın belirli bir neticeyi meydana getirmeye *elverişli ve uygun* olması gerektiğini, *bir kimse egemenlik ve tasarruf alanının dışında kalan* ve bu sebeple *tahmini kendisinden beklenemeyen* bir neticeden sorumlu tutulamayacağını, fail hakkında 452. maddenin uygulanabilmesi için failce yapılan hareketin *objektif takdire göre* ölüm neticesini doğurmaya uygun ve elverişli sayılması gerektiğini” ifade etmiştir.

Yargıtay’ın bu kararına birkaç yönden katılmamaktayız:

İlk olarak; Yargıtay’a göre işlenen fiilin bu suç kapsamında kabul edilebilmesi için ölüm neticesinin dövme, bıçaklama vs. şeklindeki bir hareketin neticesinde meydana gelmesi gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek isteriz ki m.87/4’te düzenlenen suçun oluşabilmesi için ölüm neticesinin mağdurun vücudunda oluşan *maddi yaralanmaların* sonucunda meydana gelmesi şart değildir. Bir önceki başlıkta ele aldığımız üzere failin, yaralama fiilinin teşebbüs halinde kalması halinde bile, ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulması mümkündür.

mevcudiyetini aramaktadır (ÖZÜTÜRK, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C:II, 1970, s.1025). Maktulenin sanık tarafından asıldığını gösteren yeterli delillerin mevcut bulunmadığı, bu bakımdan yerel mahkeme kararının yerinde bulunmadığı özel daire bozma kararında oluşa uygun şekilde kabul edildiği gibi, Adli Tıp Meclisi’nin 29.1.1979 tarihli raporunda da: (... Dosyanın incelenmesine göre maktulenin olaydan iki gün önce dövülmüş olduğunun anlaşıldığı, cesette görülen bir müessir fiil belirtilerinin iki gün önceki dövülme sırasında meydana gelmiş olabileceği ve bu müessir fiil belirtilerinin ölüm üzerine müessir nitelikte bulunmadığı ... intihar kastıyla Feruzan’ın kendisini ipe asmış olmasının mümkün bulunduğu) belirtilmiştir. Nedensellik bağlantısı konusunda kanunumuzca kabul edilmiş genel bir hüküm bulunmamaktadır. **Hukuk alanında sebep değeri taşıyabilmek için, bir şartın muayyen bir neticeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun olması gerekir. Bir kimse egemenlik ve tasarruf alanının dışında kalan ve bu sebeple tahmini kendisinden beklenemeyen bir neticeden sorumlu tutulamaz. 452. maddenin uygulanması için, failce yapılan hareketin objektif takdire göre uygun ve elverişli sayılması daima aranacaktır.** (Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuk, 5. Bası, Cilt 1, S.507 ve devamı). **Adli Tıp Meclisi’nin anılan raporu ve olayla ilgili toplanan diğer delillerden sanığın şahit olan müessir fiili ile ölüm olayı arasında madurenin intiharı gibi başka bir eylemin girmesi nedeniyle nedensellik bağının kesildiği, başka deyişle ölüm ile sanığın eylemi arasında bir maddi sebebiyet bağlantısı olmadığının anlaşılmasına göre C. Başsavcılığı’nın itirazının kabulü ile, özel daire bozma kararının kaldırılarak, yerel mahkeme hükmünün açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmelidir”,** (CGK, 12.05.1980, 1-151/206), (Nakleden: HAKERİ, Nedensellik Bağı, s.104-105).

Yine, yaralama fiilinin neticeleri m.86’da sayılmıştır. Bunlar vücuda acı verme, sağlığı bozma ve **algılama yeteneğini bozmadır**. Görüleceği üzere yaralama fiilinin oluşması için mutlaka mağdurun vücudunda fiziksel bir tahribatın gerçekleşmesi gerekmemektedir. Bunun yanında “algılama yeteneğinin bozulması” şeklinde **psikolojik bir tahribatın** gerçekleşmesi de “yaralama” olarak kabul edilmektedir.

İncelediğimiz olayda ve buna benzer olaylarda mağdur, maruz kaldığı darbelerin etkisiyle depresyona girmekte, kendisini bir çıkmazın içerisinde görmekte ve sağlıklı bir şekilde düşünebilme yeteneğini kaybetmektedir (ele aldığımız kararda da mağdurun bunalıma girdiği ifade edilmiştir). Bu neticelerin genel adı, m.86’da belirtilen ifadesi ile “algılama yeteneğinin bozulması”dır. Zira algılama yeteneğinin bozulması, kişinin psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuz değişiklik olarak tanımlanmaktadır⁷⁹². Bu tür olaylarda algılama yeteneği bozulan mağdur, intiharı, içinde bulunduğu durumdan kurtulmanın bir yolu olarak kabul değerlendirebilmektedir. Dolayısıyla bu gibi olaylarda işlenen yaralama fiilinin **neticesi** olan algılama yeteneğinin bozulması, ölüme yol açan fiilin (intihar) **sebebini** oluşturmaktadır.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4’te ölüm neticesinin kasten yaralama fiilinin sonucunda meydana gelmesi gerektiği düzenlenmiş ancak yaralama fiilinin neticeleri arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Diğer bir deyişle kanun koyucu, bu madde kapsamındaki bir fiilin sadece mağdurun bedeni üzerinde fiziksel bir tahribat meydana getiren “vücuda acı verme” neticesinde meydana gelebileceğine ilişkin bir sınırlamada bulunmamıştır.

O halde netice olarak şunu söylememiz mümkündür ki “bu tür olaylarda failin yaralama fiilinin bir neticesi de algılama yeteneğinin bozulmasıdır. Mağdur, algılama yeteneğinin bozulması sonucunda intihar etmiştir. Dolayısıyla ölüm neticesi, kasten yaralama fiilinin **sonucunda** meydana gelmiştir. O halde bu gibi olaylarda m.87/4 bakımından **tipikliğin** teşekkül ettiği görülmektedir⁷⁹³.

⁷⁹² TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.140.

⁷⁹³ Elbette ki bunun için, m.87/4’teki açık düzenleme gereği, mağdur üzerinde meydana gelen bu yaralama neticesinin, m.86/1 kapsamında olması gerekmektedir.

İkinci olarak; Yargıtay, bu gibi olaylarda ölüm neticesinin mağdurun fiilinin uygun ve elverişli bir sonucu olmadığını kabul etmektedir⁷⁹⁴. Yargıtay’ın bu yaklaşımı, uygunluk nedensellik teorisinin bir tezahürüdür. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere nedensellik bağının tespiti, bu şekilde hukuki bir değerlendirmeye ihtiyaç duymaz. Bir şey, doğa bilimi anlamında, diğer bir şeyin ya nedenidir ya da değildir. Somut olayda failin yaralama fiili olmasaydı mağdurun algılama yeteneği bozulmayacağından ve mağdurun algılama yeteneği bozulmasaydı intihar eylemi gerçekleşmeyeceğinden, failin fiili ile ölüm neticesi arasında **nedensellik bağı** bulunmaktadır.

Üçüncü olarak; Yargıtay, *bir kimsenin egemenlik ve tasarruf alanının dışında kalan* bir neticeden sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir. Şüphesiz ki bu ifade, hukukun temel ilkelerinden biridir. Eğer bir kişi, “tamamen bağımsız ve etkilenmemiş” bir irade ile işlediği bir fiil neticesinde hayatını kaybetmekteyse, bu neticeden dolayı bir başkasını sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak incelediğimiz olayda mağdurun iradesinin “tamamen bağımsız ve etkilenmemiş, bozulmamış bir irade” olduğunu söylemek mümkün değildir. Mağdur sık sık darp edilmiş ve kötü muameleye maruz kalmıştır. Bir fiilin failin tasarrufu altında işlenmesi demek, birfiil kendisi tarafından işlenmesi demek değildir. Eğer fail, mağdurun algılama yeteneğini bozuyorsa ve mağdurda bunun bir sonucu olarak hayatına son veriyorsa, artık burada failin egemenlik ve tasarruf alanının dışında kalan bir neticeden bahsedilemeyecektir.

Dördüncü olarak; Yargıtay, mağdurun intiharını “tahmini failce beklenmeyen” bir durum olarak değerlendirmiştir. O dönemde istenmeyen netice bakımından öngörülebilirliğin (tahmin edilebilirliğin) aranmaması nedeniyle Yargıtay’ın bu değerlendirmesinin nedensellik bağına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay’a göre gerçekleşebileceği objektif olarak tahmin edilemeyen bir netice, yapılan hareketin uygun ve elverişli bir sonucu değildir. Ancak somut olayda mağdur

⁷⁹⁴ DÖNMEZER/ERMAN, somut olayda failin yaralama hareketi ile mağdurun intiharı arasında uygun ve elverişli bir nedensellik bağının bulunmadığını, bir kimsenin tahmini kendisinden beklenmeyecek bir neticeden dolayı sorumlu tutulmasının söz konusu olamayacağını ve Yargıtay’ın da kendi görüşleri ile örtüşen bir şekilde uygun nedensellik teorisi çerçevesinde karar verdiğini belirtmiştir. (DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.526); Ayrıca DÖNMEZER, bir başka eserinde, benzer bir olayda (1.CD, 6.3.1980, E.1979/4059 K.1980/1000) Yargıtay’ın nedensellik bağının bulunmadığına ilişkin kararını da aynı şekilde yorumlamıştır (DÖNMEZER, Kişilere, s.93).

ölmeden iki gün önce yine intihara teşebbüs etmiştir. Ancak buna rağmen kendisine yönelik kötü muamele (eve kapatma) devam etmiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda mağdurun yeniden intihara teşebbüs edeceği objektif olarak beklenir bir durumdur ki somut olayda da bu gerçekleşmiştir.

Buraya kadar ele aldığımız husus, suçun maddi unsuruna ilişkindir. Burada esas olarak ifade etmek istediğimiz husus da zaten söz konusu kararda işlenen fiilin, m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç tipini ihlal ettiği'dir⁷⁹⁵.

Suçun *manevi unsuru* bakımından ise failin bu ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi, söz konusu neticenin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olmasına bağlıdır. Diğer bir deyişle bu gibi olaylarda şayet algılama yeteneği bozulan mağdurun hayatına son verebileceğinin fail tarafından öngörülebilir olduğu kabul ediliyorsa, böyle bir durumda failin m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir⁷⁹⁶.

* Bu başlık altındaki ikinci durumda ise yukarıda ele alınan olaydan farklı olarak mağdurun kendisine yönelik fiilin işlenmesi esnasında bu yolu seçmektedir. Bu tür olaylarda mağdur ciddi ölçüde şiddete maruz kalmakta, acı çekmekte ve maruz kaldığı muameleyi dayanılmaz olarak kabul etmektedir. Çıkış yolu olarak da intihar etmeyi seçmektedir. Tipiklik bahsinde de ele aldığımız üzere burada mağduru intihara sürükleyen husus, mağdurun acı çekmesi, psikolojisinin bozulması ve maruz kaldığı mevcut muameleye katlanmaktansa ölmeyi tercih etmesidir. Mağdurun bu hissiyatı, maruz kaldığı şiddet nedeniyle bozulan algılama yeteneğinin (psikolojisinin) bir sonucudur. *Mağdur, yapacağı hareketin anlam ve sonuçlarını*

⁷⁹⁵ İfade etmek isteriz ki esasında somut olayda işlenen suç, "kötü muamele suçu"dur. Yukarıda, kötü muamele neticesinde mağdurun hayatını kaybetmiş olmasının neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde TCK'da ayrıca düzenlenmemiş olması nedeniyle failin hem kötü muamele suçundan hem de taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştik. Aynı husus burada da geçerlidir. Ancak ele aldığımız olayın mülga 765 sayılı TCK döneminde gerçekleşmesi ve Yargıtay'ın da konuyu m.452 kapsamında ele alması nedeniyle biz de yapmış olduğumuz bu incelemeyi, m.87/4 kapsamında ele almış bulunmaktayız.

⁷⁹⁶ Öğretide DEMİRBAŞ, bu olayda sanığın meydana gelen neticeden sorumlu tutulmamasının temelinde "rücu yasağı kuralı"nın olduğu, Yargıtay'ın ismen zikretmese de bu kuralı kabul ettiği kanaatindedir (DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.220). "*Rücu yasağı kuralı, iştirak kurallarının uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, birbirini izleyen hareketlerinin tipe uygun neticenin gerçekleşmesi yönünden illi bir değer taşımaya rağmen, sorumluluğun ikinci hareketi yapan ve tipteki neticeyi gerçekleştiren kimseye ait olduğunu ortaya koyar.... Bu kuralı Frank ortaya atmış ve 'bir şartın ön şartı sebep değildir; bu ön şartlar kusurlu olsalar dahi neticenin sebebi olarak kabul edilmezler' şeklinde esasını açıklamıştır*" (DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.219 vd.).

sağlıklı bir şekilde kavrama yeteneğinden yoksun kalmıştır. Tüm bunların bir sonucu olarak da hayatına son vermektedir. Bu tür bir fiil, m.87/4 kapsamında tipik kabul edilmelidir. Bu gibi olaylarda mağdurun intihar edebileceğinin failce öngörülebilir olması halinde, failin sorumluluğu m.87/4 kapsamında değerlendirilecektir.

Alman Federal Mahkemesi de *eski tarihli bir içtihadında*, bu gibi hallerde mağdurda, *işlediği fiilin sorumluluğunu kavrama yeteneğinde eksiklik* meydana geldiği kanaatine varmıştır. Konuya ilişkin kararda fail, para koparmak için (O)'ya acımasızca yarım saat boyunca kötü (sui) muamele eder. Kafaya aldığı darbelerden sonra gözle görülür şekilde sersemlemiş olan (O), 'nefes almak için bulduğu ilk fırsatta' çaresizlik ve korku içerisinde acımasız kötü muamelenin devam edeceği düşüncesiyle paniğe kapılır, o sersem hali ile 10. katın penceresinden atlamaktan başka çıkış yolu bulamaz⁷⁹⁷. Mahkemeye göre bu gibi bir durumda mağdurun *panik tepkisi*, failin hareketi ile meydana gelen netice arasındaki bağlantıyı kesmeyecektir. Failin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu (Al CK §227) uyarınca sorumluluğu cihetine gidilmesi mümkündür.

Common law'da da konu "sorumluluğunu kavrama yeteneğinden yoksunluk" başlığı altında ele alınmaktadır. Buna göre şayet mağdur, maruz kaldığı yaralama fiilli dolayısıyla mantıklı, gerçekçi ve sağlıklı bir şekilde düşünemez hale gelmişse, yaşadığı çetin ortam nedeniyle ölümü tercih etmişse, intiharı sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden dolayı failin sorumluluğuna gidilmektedir⁷⁹⁸. Aslolan, kişinin kendi davranışlarından bir başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Ancak burada her ne kadar ölümü neticeleyen hareket mağdur tarafından yapılmış olsa da failin fiilinin, mağduru, "sorumluluğunu kavrama yeteneğinden yoksun hale getirdiği" kabul edilmektedir⁷⁹⁹. Son olarak; bu gibi olaylarda failin kastı, meydana gelen netice bakımından hangi suçtan sorumlu tutulması hususunda esas alınmaktadır. Bu bağlamda şayet fail ciddi yaralama ya da öldürme kastıyla hareket ediyorsa cinayet

⁷⁹⁷ BGH NJW 1992, 1708.

⁷⁹⁸ KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.294; LAFAVE, C:I, s.485; SINGER-LA FOND, s.150; LOEWY, s.57; TORCIA C:I, s.154-155; LAFAVE, C:I, s.483.

⁷⁹⁹ "Bir intihar, sanık tarafından meydana getirilen bir yaralanmayı takip ettiğinde, eğer mağdur bu yaralanma ile sorumluluğunu kavrama yeteneğinden yoksun hale gelmişse (irresponsible) ve intihar fiili, sanığın hareketinin doğal bir sonucu ise, sanığın hareketi öldürme ile ilgilidir (homicidal)" (BISHOP, Joel Prentiss, Criminal Law, Vol: 2, 9. bs., 1923, s.84).

suçundan, bunun dışındaki durumlarda ise kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutulmaktadır⁸⁰⁰.

ddddd- Mağdurun İrade Dışı Hareketleri

Bazı durumlarda failin, maruz kaldığı yaralama fiilinin bir sonucu olarak algılama yeteneğini yitirmesi sonucu bilinçsizce yapmış olduğu bir hareket neticesinde hayatını kaybetmiş olabilir. Örneğin mağdur, almış olduğu darbeler nedeniyle şuarsuz bir şekilde ilerlerken yüksek bir yerden düşmesi sonucu hayatını kaybedebilir. Bu gibi hallerde mağdurun şuarsuz hale gelmesine neden olan hareket, failin yaralama hareketi olduğundan failin fiili ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığı söz konusudur. Ölüm neticesinden sorumluluk ise, somut olayda mağdurun bu şekilde bir harekette bulunmak suretiyle hayatını kaybedebileceğinin failce öngörülebilirliğine bağlıdır. Örneğin ciddi şekilde darp edilip gece karanlığında kötü bir durumda bir uçurumun kenarında bırakılan mağdurun, şuarsuz bir şekilde hareket ederken uçurumdan düşebileceği öngörülebilir bir durumdur.

⁸⁰⁰ *People v Parker* (90 Ill App 2d 1052 (1980, 1st Dist)): Mağdur, 9 yaşında bir çocuktur. Sanık olayın önce defalarca ciddi bir şekilde mağduru yaralamıştır. Mağdur daha önce yaşadığı bu olayların tekrarlanmaması için, başka yaralanmalara maruz kalmamak için kendisini 12. kattan aşağıya atmıştır. Sanık, nitelikli yaralama ve kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme (involuntary manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur; *Stephenson v. State* (205 Ind. 141, 179 N.E. 633 (1932)): Sanık, Indiana eyaleti Ku Klux Klan lideri David Curtis Stephenson, mağduru rızası hilafına alıkoymuş, ona tecavüz etmeye teşebbüs etmiş ve onu ciddi şekilde ama ölümcül olmayacak derecede yaralamıştır. Şapka alma bahanesi ile kaldıkları otele çıkan mağdur, satın aldığı zehri içerek intihara teşebbüs etmiştir. Sanık mağduru doktora götürmek istemiş ancak mağdur kabul etmemiştir. Bunun üzerine sanık, mağduru onun evine götürmeye karar vermiş. Uzun süren seyahat boyunca sanık defalarca istifra etmiş doktora gitmek istemiş ancak sanık onun için hiçbir şey yapmamıştır. Mağdur, evine geldikten sonra yaralama ve zehirlenmeden dolayı tedavi görmeye başlamış ancak 10 gün sonra hayatını kaybetmiştir. Uzman raporunda ölüm nedeni olarak: “zehirlenmenin etkisi, beslenme yetersizliği, yaşadığı şok, istirahat eksikliği, erken tedavi eksikliği ve mağdurun yaşadıklarının onun üzerinde bıraktığı genel etki” şeklinde açıklanmıştır. Mahkeme’ye göre eğer bir ölüm neticesi, sanığın hukuka aykırı hareketinin mağduru sorumluluğunu kavrama yeteneğinden yoksun hale getirmesi sonucunda meydana gelmişse, vahim darbeler buna yol açmışsa, sanık cinayet suçundan sorumlu tutulur. Bu olayda mağdur sorumluluğunu kavrama yeteneğinden mahrum hale getirilmiştir (irresponsible) ve bu durum, sanığın davranışının (yaralama, kaçırma, ırza geçmeye teşebbüs) doğal ve beklenen neticesidir. Mahkemeye göre sanığın kendisini zehirlemesi, failin fiili ile meydana gelen ölüm neticesinin arasına giren bağımsız bir neden değildir. Sanık ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; *State v. Lassiter* (197 N.J. Super. 2,7-8, 484 A.2d 13, 15-16 (App. Div. 1984)) kararında sanık kadın tüccarıdır ve kadınlarından birini acımasızca yaralamaktadır. Kadın onun bu saldırılarından kurtulmak için kendisini 11. kattan aşağıya atmıştır. Mahkemeye göre “mağdur, sanık tarafından o kadar yüksek derecede baskı altına alınmıştır ki atlamayı seçmekten başka bir seçeneği kalmamıştır”. Sanık cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

Common law'da da mağdurun, maruz kaldığı yaralama fiilinden sonra sergilemiş olduğu irade dışı davranışlarla kendi ölümüne sebebiyet vermesi halinde, sanığın ölüm neticesinden sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmektedir⁸⁰¹.

ccccc- Tıbbi Müdahaledeki Aksaklıklar

Sonradan ortaya çıkan bir neden olarak uygulamadan en fazla karşılaşılan durumlardan birisi de tıbbi müdahaledeki aksaklıklardır (ambulansın geç gelmesi, hekimin hatalı tıbbi müdahalesi gibi).

➤ Mülga 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin vermiş olduğu kararları incelendiğinde Yargıtay'ın, kusurlu tıbbi müdahaleyi failin sorumluluğuna etki eden bir neden olarak kabul etmediği ve gerçekleştirilen yaralamanın tek başına ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmasını, failin bu neticeden sorumlu tutulması için yeterli kabul ettiği görülmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki değerlendirmesinin temelinde, tıbbi müdahaledeki aksaklıkların günlük hayatın bir parçası olduğunu ve mağdurun hatalı bir tıbbi müdahaleye maruz kalabilmesinin beklenir bir durum olduğunu kabul etmesi yatmaktadır. Ayrıca Yargıtay'ın, bu gibi aksaklıkları “beklenir bir durum olarak” kabul etmesi nedeniyle, failin sorumluluğunu m.452/1 kapsamında değerlendirdiği, bu gibi halleri failin iradesi dışında ortaya çıkan beklenmeyen bir durum olarak kabul etmediği görülmektedir:

“...ölenin karnına sanığın vurduğu tekmelerin etkisiyle husule gelen bağırsak yırtılmasından gelişen peritonitten ileri geldiği anlaşılan ölümün, yaralanmanın doğal sonucu olması nedeniyle 452/1

⁸⁰¹ LAFAVE, C:I, s.484. *United States v. Hamilton* (182 F.Supp. 548 (D.D.C.1960): Sanık mağdura yumruk atmış ve yere düşünce onu tekmelemiştir. Mağdur hastaneye getirildiğinde şoktadır, yarı baygın bir vaziyettedir ve yüzünden kan gelmektedir. Mağdur gereken tüm tedavi uygulanmıştır. Mağdur, sabaha doğru 06:30'da havale geçirmiş, kendisine rahat bir şekilde nefes alması için takılan tüpleri kendi elleriyle çekip çıkarıp atmış ve bir saat sonra da hayatını kaybetmiştir. Otopsi raporunda mağdurun, yüzündeki kanamanın soluk almasını engellemesi neticesinde asfiksi nedeniyle öldüğü belirtilmiştir. Savunma, mağdurun kendisini ölümüne götüren hareketleri bizzat yaptığını, tüpleri çekmemiş olsaydı boğulma olayının gerçekleşmeyeceğini ileri sürmüştür. Sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutan mahkemeye göre “Eğer bir kişi diğer bir kişiye vurmuşsa ve bir darbe meydana getirmişse -ki bu darbe kendi içinde ölümcül olmayabilir-, bundan dolayı ölümüne yol açan nedensellik zincirini başlatmışsa, mağdur kendi ölümüne katkı sağlasa da uygun tedavi yöntemlerinin uygulanmasındaki başarısızlık ölümü hızlarsa da mağdurun hareketi refleks, yarı bilinçsiz veya bilinçli olarak yapılmış olsa da bu bir şeyi değiştirmez. Bu kişi insan öldürme suçundan sorumlu tutulur”.

uygulanması gerekirken **ameliyatın geç yapıldığından** bahisle 2. fıkranın uygulanması bozmayı gerektirir⁸⁰².

“Sanığın 2-3 metre mesafeden maktüle fırlattığı tuğla parçasının maktülün kafasına isabet etmesi neticesinde gelişen kafatası kırığıyla müterafik beyin kanaması ve komplikasyonlar sonucu öldüğü olayda, **doktorların veya maktülün yaralanmanın ciddiyet ve boyutunu kavrayamamalarının eklenen sebep olarak kabul edilemeyeceği** Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında da tedaviye gitmeme, gecikme veya tedavideki herhangi bir eksikliğin munzam sebep sayılamayacağını belirtildiği gözetilerek ölümün yaralanmanın doğal ve doğrudan sonucu olduğu cihetle sanığın TCK 452/1 maddesi ile tecziyesi gerekirken yazılı, şekilde TCK 452/2 maddesi ile karar verilmesi...”⁸⁰³.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verilen bu kararlarda, Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında da açıkça vurguladığı üzere, o dönemde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluk için nedensellik bağının varlığı yeterli görüldüğünden, 3. kişinin söz konusu kusurlu hareketi gerçekleştireceğinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı araştırılmamaktadır⁸⁰⁴.

➤ Yargıtay'ın, 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki yaklaşımı ile günümüz Amerikan ceza hukuku yaklaşımı birbiriyle paralellik arz etmektedir. Common law'da, yaralama fiilinden sonra uygulanan hatalı tıbbi müdahalenin mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi, **bağımsız araya giren neden** olarak kabul edilmemekte olup; bu konudaki genel yaklaşım, yaralama fiiline maruz kalan mağdurun kusurlu bir tedaviye maruz kalabilmesinin **öngörülebilir** bir durum

⁸⁰² 1.CD, 14.04.1992, 594/786, Nakleden: ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.274.

⁸⁰³ 1.CD, 10.02.2005, 3479/155, Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.634.

⁸⁰⁴ “...Öncelikle şunu vurgulamak gerekir ki; TCY'nın 452 nci maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, fail tarafından istenmemiş olan ölüm sonucunun fail tarafından istenmiş bulunan etkili eylemden husule gelmiş olması gerekir. Bu maddede, kasten işlenen etkili eylem ile, istenmeyerek (kastın aşılması) bir kimsenin ölümüne sebebiyet verilmesi söz konusudur. Ölüm; başkaca nedenler eklenmeksizin doğrudan doğruya etkili eylem sonucu oluşmuşsa, fail hakkında TCY'nın 452/1 nci maddesi, failin kasten işlediği etkili eylem, başlı başına ölümü oluşturmaya etkili olmadığı halde, "failin fiilinden önce mevcut olup da failce bilinmeyen halin veya failin iradesi dışında ve beklenmeyen sebeplerin birleşmesiyle" ölüm oluşursa, TCY'nın 452/2 nci maddesi uygulanacaktır. Failin fiiline eklenen nedenlerin, onun tarafından öngörülmüş olup olmamalarının önemi yoktur. Olayda, failin fiiline eklenen bir neden bulunmamaktadır. Zira, ölenin tedavisi için hastanın hastaneye ulaştırılmasında gecikme veya götürüldüğü hastanede olanaksızlıklar nedeniyle tedavi eksikliklerinin bulunması; failin fiiline eklenen bir sebep olarak kabul edilemez. Böyle bir kabul, dağ başında benzeri biçimde bir fiile maruz kalarak yaralanan kimselerin, hastaneye geç ulaştırılmaları doğal olduğuna göre, faillerinin TCY'nın 452/2 nci maddesinde yararlanmaları sonucunu doğurur ki, bu tür bir kabul maddenin amacı ile bağdaşmaz... Bu itibarla; bozma kararına uyulması gerekirken, (TCY.452/1) önceki kararda direnilmesi (TCY.452/2) yerinde görülmediğinden, direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir”, (CGK, 7.11.1995, 1-280/326), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.401-402).

olduğu, tıbbi müdahale hatalarının hayatın bir gerçeği olduğu yönündedir⁸⁰⁵. Bu gibi hallerde sanığın yaralama fiili, meydana gelen neticenin en yakın nedeni olarak (proximate cause) kabul edilmektedir⁸⁰⁶. Bu hukukta hatalı tıbbi müdahalenin failin ölüm neticesinden sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi, “yapılan ihmalin ağır nitelikte bir ihmal olması, işlenen yaralama fiilinin tedavi edilmediği sürece mağdurun ölümüne yol açabilecek nitelikte olmaması ve tek başına ölüme neden olacak nitelikte olması” gerekmektedir⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ LOEWY, s.56; DRESSLER, s.204. *Odeneal v. State* (128 Tenn 60, 157 SW 419 (1913)): Kanunsuzca bir hareketle tehlikeli bir yaralanma meydana getiren ve mağdurun ölümüne neden olan sanığın bu suçlamadan beraat etmesi için, sadece tıbbi müdahale esnasında ağır bir ihmalin yapıldığının veya tecrübesiz davranışların sergilendiğinin değil bununla birlikte yapılan bu ihmalin ölümün tek nedeni, temel nedeni olduğunun da açıkça ortaya konması gerekir... Bir diğer kişi üzerinde tehlikeli bir yaralanma meydana getiren bir kişi, bu yaralanmadan kaynaklanan sonuçlardan sorumlu tutulur... Cerrahi müdahale, mevcut riskleriyle birlikte çalıştırılmış olmalıdır. Cerrahlar yanılmaz değildir. Onların makul bir yeteneğe ve mesleklerinin kuralları ölçüsünde belli bir deneyime sahip olmaları gerekir. Bir suçlu ameliyat gerektiren bir yaralanma meydana getirdiğinde, o bu riski üzerine almış kabul edilir. Cerrahın, sanığın yerine geçmesi için daha fazlası gereklidir; *Quillen v. State* (49 Del 114, 110 A2d 445 (1955, Sup)): Bir yaralanmanın olağan sonuçlarından biri tedavi için bir doktor çağırılmasıdır ve hastanın tedavi altındayken ölmesi tıbbi deneyimlere göre olası bir durumdur. Bir kişi bir yaralanma meydana getiriyorsa, bu hukuka aykırı hareketinin doğal seyrinin sonuçlarından sorumludur.

⁸⁰⁶ SINGER-LA FOND, s.149; LAFAYE, C:I, s.485. *People v. Fite*, 627 P 2d 761 (Colo. 1981): Doktorun antibiyotik tedavisine devam etmemesi, ağır ihmal niteliğinde ve dolayısıyla da araya giren bağımsız neden değildir; *State v. Inher* (1980, Iowa) 292 NW2d 119: Mağdurun yaşam destek ünitesi ile bağlantısı vaktinden önce koparılsa bile sanık tarafından meydana getirilen travma, ölüm neticesinin en yakın nedenidir (proximate cause) ve onun kin ve nefret olmaksızın öldürme suçundan (manslaughter) sorumlu tutulması için yeterlidir; *People v. McGee* (1947) 31 Cal 2d 229, 187 P2d 706: Bir yaralanmanın mağduru kan kaybetmiş ve ölmüştür. Ancak failin hareketi, cerrahi müdahale yapılmamış olsa da ya da yapılmış olsa bile cerrahın ağır ihmali ya da dikkatsizliği nedeniyle geç yapılsa da ve bunun neticesinde mağdur yarısındaki kanamadan ölse de ölüm neticesi açısından gerçek nedendir. Tedavideki gecikme, bağımsız araya giren neden olmak için yeterli değildir; *State v Wessendorf* (1989, Utah App) 777 P2d 523: Sanık, mağdurun ısırılması için çingiraklı yılanların olduğu bir yere kapatmıştır. Sanık, mağdura uygulanan tedavinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Dava mahkemesinin sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutan kararını onaylayan temyiz mahkemesine göre “Sanık öldürücü bir yaralanma meydana getirmişse, tıbbi hatalar savunma oluşturmaz... sanığın bu hareketi mağdurun ölümünün nedeni ya da müşterek sebebidir”; *State v. Hills* (1980) 124 Ariz 491, 605 P2d 893: Sanık mağduru karından bıçaklamıştır ve bu yaralanma, küçük bağırsak duvarını delmiştir. Mağdurun obez olması doktorun tedavi etmesini bağırsaktaki yaralanmayı keşfetmesini ve onu tamir etmesi engellemiştir. Mağdur, karın zarı iltihabından dolayı hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, bu durumun sanığın ölüm neticesinden sorumluluktan kurtarmayacağını kabul etmiştir; *Gibson v. State* 515 NE 2d 492 (1987, Ind): Mağdur yaralanmış, ameliyat edilmiş, ameliyattan sonra gelişen enfeksiyon nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, ölüm nedeni olarak sanığın yaralamasını kabul etmiştir.

⁸⁰⁷ HALE, Sir Matthew - EMLYN, Solom, Vol: I The History of the Pleas of the Crown, London, 1778, s.428; SINGER-LA FOND, s.150LAFAYE, C:I, s.485; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.293; LOEWY, s.56; DRESSLER, s.205. *Tibbs v Commonwealth* (138 Ky 558, 128 SW 871 (1910)): Eğer yaralanma kendi içinde tek başına tehlikeli değilse ve uygun olmayan tedavi nedeniyle veya daha sonradan kazanılan hastalık nedeniyle ölüm neticesi meydana gelmişse, yaralama fiili, ölüm neticesi açısından bir neden değildir; *McDaniel v State* (76 Ala 1 (1884)): Eğer ölüm bir doktorun yanlış tedavisi nedeniyle meydana gelmişse, yaralanma öldürücü değilse ve doktor sanık ile işbirliği

➤ Görüleceği üzere hem 765 sy TCK döneminde hem de günümüz common law yaklaşımında tıbbi müdahaledeki aksaklıklar “beklenir” bir durum olarak kabul edilmekte ve suçun manevi unsuru bakımından ölüm neticesinin failce öngörülebilir

içinde hareket etmiyorsa sanık sorumlu değildir. Yaralama fiili, ölümün yargısal (jüridical) nedeni değildir; *People v. Stewart* (40 N.Y.2d 692, 389 N.E.2d 804 (1976)): Sanık mağduru midесinden bıçaklamıştır. Ameliyatta doktorlar midede açılan bu yarayı kapatmayı başarmışlar ancak mağdur ameliyat masasında iken, mağdurun ‘incarcerated hernia’ya (hapsedilmiş fitık) sahip olduğuna dikkat etmişlerdir. Bu husus, tamamiyle bıçak yaralamasıyla ilgili olmayan bir durumdur. Doktorlar aynı zamanda bu sorunu da tedaviye girişmişler. Cerrahlar bu sorun üzerine çalışırken anestesi uzmanı ağır bir ihmал sergilemiş, bunun sonucunda mağdur beyin hasarı görmüş ve kalp atardamarında zarar meydana gelmiştir. Bu operasyondan sonra mağdurun bilinci birdaha yerine gelmemiş ve bir ay sonra hayatını kaybetmiştir. Tıp uzmanlarına göre “henüz hastanın karnı açıkken cerrahların hastanın fitığına müdahale etmiş olması beklenir bir davranıştır. Ancak eğer doktorlar bu müdahaleyi yapmasalardı, sonraya bıraksalardı, muhtemelen hasta hayatta kalacaktır”. Bu görüşü göz önünde bulunduran mahkeme sanığın sorumluluğunu sadece yaralama suçuna hafifletmiştir. Mahkemeye göre “eğer mağdurun ölümü tamamiyle ağır bir tıbbi müdahale hatasından kaynaklanmışsa, sanık ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz; *State v. Shabazz* (719 A.2d 40 (1998)): Hastanedeki tıbbi tedavide ağır ihmалin varlığının kabul edilmesi ve bunun, ölüm neticesini meydana getiren yaralama fiilini yapan failin ölüm neticesinden sorumlu tutulmasına engel olması, sadece bu tıbbi hatanın, “tek başına” ölüme neden olması halinde mümkündür. Aksi halde hastanenin tıbbi hatası, ölüme katkı sağlayan neden olarak kabul edilir (contributing cause); *Parsons v State* (21 Ala 300 (1852)): Eğer sanığın meydana getirdiği yaralanma mağdur için tehlikeli değilse ve ölüm, açık bir şekilde ağır hatalı bir tedaviden kaynaklanmış ise, ilk hareketi yapan sanık meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz; ancak eğer sanığın hareketi öldürücü ya da tehlikeli ise, sanığın ölüm neticesinden dolayı sorumluluktan kurtulması için hatalı tedavi mazeret değildir; *Baylor v. United States* (407 A.2d 664 (D.C. App. 1979)): Sanık karısıyla tartışmış ve onu yaralamıştır. Mağdurun dalağında 5cm’lik bir yırtılma meydana gelmiştir. Ambulans geç gelmiştir. Daha sonra da mağdur, yaklaşık iki saat doktorların problemi teşhis etmelerini ve kendisinin dalağına müdahale etmelerini beklemiştir. Ameliyattan sonra mağdurun ciğerlerindeki rahatsızlık onun zature olmasına neden olmuştur. Mağdur, iki hafta sonra kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Mahkemeye göre “Dava mahkemesinin sanığı kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutması yerindedir. Tedavideki bu ihmал sanığı, ölüm neticesinden sorumlu tutulmaktan kurtarmaz. Sanık, mağdurun taksirli bir tedaviye maruz kalabileceğinin mümkün olduğunu makul olarak öngörebilmeliydi. Sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutmamamız için yaralanmanın tedavi edilmediği sürece mağdurun ölümüne yol açmayacak nitelikte bir yaralanma olması gerekmektedir”; *Hall v State* (159 N.E. 420 (Ind. 1928)): Sanık gasp suçunu işlediği esnada mağdurun kafasına bir kaç kez vurmuş, mağdurun kafatası kemiği çatlamıştır. Mağdur 10 gün sonra hayatını kaybetmiştir. Ölüm nedeni, kafatasındaki bu çatlağı dayandırılabilir kan zehirlenmesidir. Dava mahkemesi, sanığın ölümün tıbbi müdahale hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun araştırılması isteğini reddetmiş ve sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutmuştur (birinci dereceden cinayet). Dava mahkemesinin kararını onaylayan temyiz mahkemesine göre “eğer bir yaralanma, kan zehirlenmesi veya yara septimesi gibi bir insan hareketi tarafından değiştirilmeyen nedenler veya yaralanmanın doğal etkileri nedeniyle ölüm neticesine dolaylı olarak neden oluyorsa, yalanmayı meydana getiren kişi bu neticeden sorumludur. Bir kişi, hayatı üzerinde tehlike ve tahribat meydana getirdiği kişinin ölümünden sorumludur. Uygun olmayan ve beceriksiz bir tıbbi tedavi onun yaralarını ağırlaştırırsa ve ölümüne katkı sağlasa bile sorumluluğı hafifletilmeyecektir. Her kişi, onun hareketinin doğal sonuçlarından sorumludur ve değiştirilmeyecektir; *Housten v. State* (220 Miss 166, 70 So 2d 338 (1954)): Eğer mağdur, ciddi yaralama kastı içeren (malice) bir yaralama ve bu yaralama ile bağlantısı olmayan bir hastalığın birleşmesi neticesinde hayatını kaybetmişse, sanık ölüm neticesinden suçludur. Burada bağımsız araya giren nedenin varlığının kabul edilebilmesi için, bu nedenin ölümün, etkili, yeterli bir sebebi olması veya en azından “bir katkı sağlayan nedenden” daha fazlası olması gerekmektedir (Aynı yönde: *People v. Herndon*, 246 Mich. App. 371, 633 N.W.2d 376 (2001); *State v. Tomassi* (137 Conn 113, 75 A2d 67 (1950)).

olup olmadığı yönünde bir incelemede bulunulmamaktadır. Ancak 23. maddedeki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, bu tür bir yaklaşımın 5237 sy TCK döneminde devam etmesi söz konusu değildir. Bu dönemde failin yaralama fiilinden sonra yaşanan tıbbi müdahaledeki aksaklıkların mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi halinde, failin ölüm neticesinden sorumluluğu şu şekilde belirlenmelidir:

* Burada ilk olarak belirlenmesi gereken husus, 3. kişinin araya giren bu hareketinin ölüm neticesinin meydana gelmesi üzerindeki etkisidir. Eğer söz konusu aksaklık olmasaydı da ölüm neticesi meydana gelecek idiyse, söz konusu aksaklığın ölüm neticesinin meydana gelmesi bakımından herhangi bir etkisi bulunmamağaysa fail m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacaktır. Zira bu gibi bir durumda araya girmekle birlikte sonuca etki etmeyen bir nedenin varlığı söz konusudur.

* Şayet tıbbi müdahaledeki aksaklık yaşanmamış olsaydı normal şartlar altında ölüm neticesinin meydana gelmeyeceği tespit edilmişse, failin sorumluluğu sadece kasten yaralama fiilinden olacaktır. Zira mağdur, yaralama hareketi neticesinde ve bu hareketin doğrudan bir sebebi olarak gelişen komplikasyonlar sonucu değil, mağdura uygulanan tedavideki aksaklıklar nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Böyle bir durumda failin iradesi dışında ortaya çıkan bu sebebin meydana getirdiği ağır neticenin, faile yüklenmesi mümkün değildir. Zira failden, yaraladığı mağdurun tedavi esnasında yaşanacak bir aksaklık sonucunda hayatını kaybedeceğini öngörebilmesi beklenmemelidir. Yukarıda da arz ettiğimiz üzere “tıbbi müdahaledeki aksaklıkların günlük hayatta karşılaşılan bir durum olması nedeniyle **beklenir bir durum olması ve olağanüstü bir nitelik arz etmemesi**” ile “somut olayda böyle bir aksaklığın yaşanabileceğinin **fail tarafından öngörülebilir olması**” aynı şey değildir.

Somut olayda hekimin yanlış teşhiste bulunması, ambulans şoförünün dikkatsizce seyretmesi sonucu kaza yapması, kırmızı ışıktaki geçen bir sürücünün ambulansa çarpması, ambulansın geç gelmesi, hemşirenin öngörülen tedaviyi yanlış uygulaması gibi durumların söz konusu olması ve bu hataların olmaması halinde ölüm neticesinin gerçekleşmeyeceğinin kabul edilmesi halinde, failin sorumluluğu sadece kasten yaralama suçundan olacaktır. Ölüm neticesi bakımından da tedavideki

aksaklığın yaşanmasında kusuru olan kişiler, kusurları oranında taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulacaklardır⁸⁰⁸.

ddddd- Kasten Yaralama Hareketinin Şiddetinin Etkisi Sonucu Ortaya Çıkan Nedenler

Bazı durumlarda failin kasten yaralama fiilinin oluşturduğu şiddetin etkisiyle ortaya çıkan neden, mağdurun ölümüne neden olabilmektedir.

➤ Bu nedenlerden uygulamada en fazla karşılan durum, aldığı darbenin etkisiyle yere düşen mağdurun, kafasını çarpması veya yüksek bir yerden düşmesi sonucu hayatını kaybetmesidir.

765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin kararlarda failin sorumluluğunun, bu şekilde bir nedenin ortaya çıkabileceğinin beklenir olduğunun kabulü halinde m.452/1 uyarınca⁸⁰⁹, beklenemez olduğunun kabul halinde ise m.452/2 kapsamında⁸¹⁰ değerlendirildiği görülmektedir.

⁸⁰⁸ Ancak 5237 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verilmiş olan şu kararda Yargıtay'ın 765 sy TCK dönemindeki uygulamasını sürdürdüğü ve tedavideki aksaklığın fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı ile ilgili bir tartışmaya hiçbir şekilde girmediği görülmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelerle Yargıtay'ın bu kararının hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir: "Oluşa, dosya içeriğindeki delillere, tanıkların anlatımlarına göre, olay gecesi sanığın, eve alkollü gelerek, böbrek hastası olan eşi maktüle Sevda'yı darp ettiği, geceleyin çok ağır baş ağrısı ile rahatsızlanan böbrek yetmezliği bulunan maktülenin sabahleyin hastaneye götürüldüğü, diyaliz uygulamasına alındığı ve bu aşamada heparin maddesi uygulandığı, bilahare durumu ağırlaşan maktülenin, 22.10.2003 tarihinde, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 17.11.2004 tarihli ve Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun 5.5.2005 tarihli raporlarında belirlendiği üzere, künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması ve bu nedenle gelişen komplikasyonlardan öldüğü, böbrek yetmezliği bulunan Fadime'ye heparin kullanılarak hemodiyaliz yapılmasının kanamayı kolaylaştırması nedeniyle, heparin kullanımının ölüme ortak neden olduğu anlaşılmalı, sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 452. maddenin 1. fıkrası kapsamında kaldığının kabulü ile, bu bağlamda, 5237 Sayılı TCK. ile 765 sayılı TCK'nın olayla ilgili tüm hükümlerinin Yargıtay denetimine imkan verecek açıklıkta uygulanması, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiğinin düşünülmemesi...", (1.CD, 23.5.2007, 5243/4062), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.632).

⁸⁰⁹ "Arkadaş olan sanık ve öldürülen gecenin geç vaktine kadar içki içip sarhoş olduktan sonra aralarında çıkan tartışmada, sanığın vurduğu yumruk tesiriyle ölenin 45 derece ve 28 basamaklı merdivenden düşerken başını basamaklara çarpması ve yaralanması sonucu ölüm meydana geldiğine göre... Belirlenen durumdaki merdiven başında yumruk vurulup, buradan yuvarlanan ölenin kafasının basamaklara çarpması halinde, TCK.nun 452/2. maddesinde sözü edilen "gayri melhuz esbabın" veya "evvelce mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi durumları mevcut değildir. Hadisenin olağan seyri içinde ve olağan gelişmesi sonucu ve beklenen hatta öngörülebilir netice meydana gelmiştir. Bu nedenle eylem TCK. 452/1 maddesine uyar niteliktedir", (CGK, 15.5.1989, 1-124/183), http://www.kararevi.com/karars/546030_yargitay-ceza-genel-kurulu-e-1989-1-124-k-1989-183, Erişim 04.06.2012.

⁸¹⁰ "... Sanığın karısını dövdüğü, darbeleri sonucu maktülenin düşerek kafasını yere çarptığı ve bu çarpmanın ölümüne neden olduğu anlaşıldığından sanığın 452/2 gereğince tecziyesine karar vermek

Konu 5237 sy TCK bakımından ele alındığında somut olaylarda failin istemediği neticeden sorumlu tutulabilmesi için, 23. maddedeki düzenleme gereği, yapmış olduğu yaralama hareketi neticesinde mağdurun düşerek kafasını yere çarpabileceğini, merdivenden yuvarlanabileceğini ya da uçurumdan düşebileceğini öngörmesi gerekmektedir⁸¹¹. Böyle bir durumun fail tarafından öngörülmesi mümkün değilse fail sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilecektir.

➤ Bu konuda uygulamada sıklıkla karşılaşılan diğer bir durum da yaralama hareketinin şiddeti sonucu yola düşen mağdurun, o sırada oradan geçen bir aracın çarpması sonucu hayatını kaybetmesidir. Yukarıdaki durumdan farklı olarak burada ölüm neticesini doğuran olay, 3. kişinin hareketidir.

765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay, bu tür durumlarda sonradan ortaya çıkan nedenin öngörülebilir olup olmadığını esas aldığı görülmektedir. Bu bağlamda ortaya çıkan bu nedenin *öngörülemez* olduğu kanaatine varıldığı takdirde, ölüm neticesinin kasten yaralama fiilinin doğal bir sonucu olarak değil de başka bir nedenden dolayı meydana geldiği kabul edilmekte ve fail, sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmaktadır⁸¹².

Sonradan ortaya çıkan nedenin *öngörülebilecek bir durum olması* halinde ise Yargıtay, failin hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunduğunu

gerekir”, (1.CD, 14.05.1990, 1297/1310), (Nakleden: EREM, C:III, s.2059); “...Maktülün vurulan tokat nedeniyle yere düşerek, başını asfalta çarpması sonucu kafasında meydana gelen çökme kırığına bağlı olarak öldüğü anlaşılmış olduğuna göre bu halin gayri melhuz esbabın inzımanı kabul edilerek 452/2.fikrasının uygulanması gerekir”, (1. CD, 7.6.1991, 1639/1635), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.387); “...adı geçen tanıkla terk edilmiş bir evin karanlık odasında cereyan eden kavgada sanık Bekir'in müessir fiilde bulunması sonucu dengesini kaybeden maktülün, aynı odada bulunan ve varlığının sanık tarafından bilindiğine dair delil elde edilemeyen kuyuya düşüp, bu düşme sonucu husule gelen yaraların etkisiyle öldüğünün dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı eyleme beklenmeyen nedenlerin eklenmesi sonucu ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek TCK'nun 452/2, 59.maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk olduğu halde, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir”, (1.CD, 12.6.1996, 1197-2248), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.424).

⁸¹¹ RENGİER, s. 128.

⁸¹² “...sanık, lokantada ölen kardeşi ile birlikte içki içtikten sonra eve gitmek üzere lokantadan ayrılmışlardır. İki kardeş yolda otobüs beklemeye başlamışlar, bir ara bilinmeyen bir nedenle sanıkla maktul arasında tartışma çıkmış, **sanık kardeşine bir yumruk vurmıştır. Yumruğun etkisi ile yere düşen mağdura o sırada 3 metre uzaklıkta ve hareket halinde olan servis otosu durma imkanı bulamayarak çarpmıştır.** Bu çarpma sonucu mağdurun kafası kırılmış, dalağı yırtılmış ve beyin kanamasından ölmüştür... Sanığın eyleminin, müessir fiil neticesi telefi nefis olarak mütalâa edilebilmesi için, ölümün, ika edilen müessir fiilin tabii sonucu olması gerekir. Müessir fiilden sonra, bir inkıta vukubulmuşsa ve ölüm, başka bir sebepten meydana gelmişse, müessir fiil ile, husule gelen ölüm arasında illiye rabıtası mevcut olmadığından, sanık hakkında TCK. nun 452/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir”, (CGK, 29.11.1982, 1-227/450), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, C:III, s.954-956).

kabul ettiği ve faili, objektif sorumluluk çerçevesinde ölüm neticesinden sorumlu tuttuğu görülmektedir. Söz konusu kararlarda dikkati çeken husus, failin fiilinden sonra ortaya çıkan nedeni öngörülebilir olarak kabul eden Yargıtay'ın m.452/2 uyarınca failin sorumluluğuna gitmiş olmasıdır. Zira söz konusu düzenleme, “*beklenmeyen sebebin eklenmesi*” halini düzenlemektedir⁸¹³.

Konuyu 5237 sayılı TCK açısından değerlendirdiğimizde failin, istenmeyen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, yapmış olduğu hareket neticesinde mağduru yola düşebileceğini ve bu esnada kendisine bir aracın çarpabileceğini öngörmesi ya da böyle bir tehlikenin failce öngörülebilir olması gerekmektedir. Söz konusu tehlikenin failce öngörülemez olduğunun kabul edilmesi halinde ise failin sorumluluğu, sadece kasten yaralama suçundan olacaktır⁸¹⁴.

Şayet fail, yapacağı hareket neticesinde failin yola düşebileceğini ve kendisine bir aracın çarpabileceğini öngörmüş ve bu neticeyi kabullenmiş ya da istemişse artık burada kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu değil, olası kastla ya da doğrudan kastla insan öldürme suçunun varlığı söz konusu olacaktır.

Burada belirtmek isteriz ki bu tür olaylarda mağdura çarpan sürücünün kusurlu olup olmamasının yaralama fiilini işleyen failin sorumluluğuna genel olarak bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bu tür olaylar aniden gelişmekte, diğer bir deyişle mağdur,

⁸¹³ “...Arkadaş olan sanık İhsan Yıldızla maktül, adı geçen sanığın abisine ait araçla gezerlerken alkollü olan maktülün hızlı kullandığı otomobili büyük bir çukura düşürdüğü, bu sebepten tartışarak E-90 karayolunun kenarına çıktıklarında, **maktül küfredince sanığın maktülü yolun ortasına yakın bir yere düşmesine neden olacak surette kuvvetlice iteklediği, bu şekilde yola düşen maktülün üzerinden hızla gelen TİR kamyonunun geçerek ölümüne neden olduğunun** dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; sanığın itekleme eylemini kasten yapması, **bu eylemi öldürme kastıyla yapmasa dahi yoğun trafiği olan bu yoldan geçen araçlardan herhangi birinin maktüle çarparak en azından yaralanmasına neden olacağını bilebilecek durumda olması gözönünde tutulduğunda**, sanığın eyleminin adı tahrir etkisiyle yaptığı müessir fiile inzimam eden TIR kamyonunun çarpması sonucu ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek, **TCK.nun 452/2, 51/1. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu** halde yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi yasaya aykırıdır”, (1.CD, 12.3.1996, 264/733), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.425-426); “**Öldürmek kastı olmaksızın** Meliha Bağdatlı'nın ölümüne sebebiyet vermekten sanık İbrahim Uysal'ın bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda; ...sanığın 2.9.1991 tarihli sulh Hakimi huzurunda verdiği ifadede ‘**önce taşla vurduğu, daha sonra maktülün yüzüne taşla vurduğunu ve maktülün umumi yola düştüğünü**’ ifade etmesine. Adli Tıp 1. ihtisas kurulunun 28.4.1993 tarihli raporunda ‘maktülenin kafada tepe kısmı, sağ kol üzerindeki reddi yaralar ile yüzdeki yüzeysel yaraların sert ve künt bir cisimle ayrı ayrı travma ile husule gelebileceği gibi ölüme neden olan genel beden travması ile de oluşabileceği’ tıbben tefrikinin yapılamayacağını açıklaması ile birlikte değerlendirildiğinde, sanığın taşla maktüle vurması ve yola düşürmesi ile araba çarpması sonucu ölümün meydana gelmesinde illiyet bulunduğunun kabulü ile TCK.nun 452/2. madde ve fıkrasının uygulanmasının hak ve nesafete uygun olacağı kanaatine varılarak...”, (1.CD, 11.5.1994, 1385/1514), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.428-429).

⁸¹⁴ GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.196-197.

kendisine çarpan aracın önüne aniden çıkmaktadır. Sürücünün kusurunun failin sorumluluğuna etkisi olabilmesi için sadece dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi yetmeyecektir. Söz konusu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olmasaydı ölüm neticesinin gerçekleşmeyecek olması gerekmektedir. Örneğin hız limitinin saatte 50km olduğu bir yolda saatte 70km hızla giden bir sürücüyü ele aldığımızda, şayet bu sürücü hız limitlerine uymuş olsaydı da aniden önüne çıkan mağdura çarpacak idiyse sürücünün buradaki kusurunun yaralama fiilini işleyen failin sorumluluğuna bir etkisi olmayacaktır.

➤ Amerikan ceza hukukunda ise yaralama hareketinin şiddetinin etkisi sonucu ortaya çıkan nedenlerin ölüm neticesini meydana getirmesi durumlarında, böyle bir nedenin ortaya çıkabileceğinin öngörülebilir olup olmadığı hususunda bir araştırmanın yapılmadığı görülmektedir. Bu gibi olaylarda, “failin fiilinin, mağdurun ölümüne yol açan yaralanmanın sebebi” olduğu kabul edilmek suretiyle failin ölüm neticesinden sorumlu tutulduğu görülmektedir⁸¹⁵.

eeee- Mağdurun Tehlikede Bırakılması

Bazı durumlarda fail, yaraladığı mağduru daha ağır bir zarar görebileceği bir vaziyette bırakmaktadır. Burada failde *öldürme kastı* bulunmamaktadır ancak mağduru içinde bıraktığı tehlikeli durum, onun ölümüne yol açmaktadır.

Burada failin sorumluluğu, yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçu (m.98) kapsamında değerlendirilmemelidir. Zira mağduru bu konuma sokan, failin yaralama hareketidir. Aynı şekilde failin sorumluluğu ihmal suretiyle kasten öldürme

⁸¹⁵ *California v. Hebert* (39 Cal. Rptr. 539, 540-541 (1964)): Mağdur, sanığın yüzüne yumruk atması sonucu oturmuş olduğu bar sandalyesinden yere düşerek kafasını yere çarpmıştır. Polis olay yerine geldiğinde mağdurun bilinci açıktır. Polisler onun sağlık durumunun ciddi olmadığını ve sarhoş olduğunu düşünerek halka açık yerde sarhoş gezmekten işlem yapmak üzere polis merkezine götürmüşlerdir. Sanık ayakta beklerken şuurunu yitirmiş, bir kez daha yere düşmüş ve bu sefer kafasının diğer tarafını yere çarpmıştır. Mağdur, hemen hastaneye kaldırılmışsa da bir gün sonra hayatını kaybetmiştir. Otopsi raporuna göre sanığın bar sandalyesinden düşmesi sonucu kafasında oluşan yara mağdurda şuur kaybına yol açmış ve onun polis merkezinde düşmesine neden olmuştur. Hem polis merkezinde hem de bar sandalyesinden düşmesi sonucu kafasında oluşan yaralar, onun ölümüne neden olmuştur. Mahkeme, uzman doktora sanığın attığı ve sanığın yüzünde yaralanma doğuran yumruğun etkisini, kendiliğinden ölümü sonuçlamaya muktedir olup olmadığını sormuştur. Uzman doktora göre “bir şey olmuştur ama o kendiliğinden belli bir neticeye sebebiyet verebilecek nitelikte değildir. Ancak bu olan şey, başka bir şeyin meydana gelmesine neden olmuştur ve meydana gelen bu şey, belli bir neticeyi doğurmuştur. Burada diyebiliriz ki ilk şey olmamış olsaydı bu ikinci şey olmayacaktı”. Sanık bu ifade temel alınarak kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur.

suçu (m.83) kapsamında da değerlendirilemez. Zira failde mağdurun ölümü neticesine yönelmiş bir kast bulunmamaktadır⁸¹⁶.

Burada mağduru hayatını tehdit eden duruma sokan mağdurun yaralama fiilidir. Ölüm neticesi, bu yaralama fiilinin mağdurun üzerinde oluşturduğu netice sonucunda meydana gelmiştir. Fail, işlediği fiilin mağdur üzerinde daha ağır neticelere yol açmasını istememekle birlikte böyle bir neticenin gerçekleşme tehlikesini engellemekte taksirle hareket etmiştir. Bu nedenle de failin işlediği fiil, m.87/4 kapsamında kabul edilmelidir. Elbette ki böyle bir durumda ölüm neticesinden sorumluluk, mağdurun yaşamı üzerinde böyle bir tehlike oluştuğunun fail tarafından öngörülebilir olmasına bağlıdır⁸¹⁷.

➤ Amerikan ceza hukukunda da bu konudaki ölçüt “mağdurun zarar görebileceğinin beklenir olup olmadığıdır”. Buna göre işlenen fiilden sonra mağdurun zarar görebileceği *beklenir bir durum* olarak kabul ediliyorsa ve failin, tehlikeli bir biçimde bıraktığı kişiye yardım etmekte kusurlu davrandığı kabul ediliyorsa, meydana gelen ölüm neticesi bakımından sorumluluğuna gidilmektedir:

*People v. Fowler*⁸¹⁸ kararında sanık, mağduru kasten yaralamış ve onu yolun kenarında bırakmıştır. Yerde bilinçsiz bir şekilde yatan mağdur, yoldan geçen bir arabanın çarpması sonucu hayatını kaybetmiştir. Dava mahkemesi, sanığı cinayet suçundan sorumlu tutmuştur. Bu kararı onaylayan temyiz mahkemesine göre sanık mağduru bilinçsiz bir şekilde ve yardıma muhtaç bir durumda karanlık bir yolda bırakmış, onu yoldan çekmemiştir. Sonradan gelecek bir aracın ona çarpabileceğini

⁸¹⁶ Ancak bu vaziyette bırakılan mağdurun ölme olasılığına yönelik en azından bir kabullenme söz konusu ise, mağdur ölürse ölsün denilerek tehlikeli bir durumda bırakılmışsa, burada fail hakkında 83. maddenin tatbiki söz konusu olabilir.

⁸¹⁷ Ancak mağdurun bu durumu *tamamen* başka bir nedenden kaynaklanıyorsa, ortada yaralama fiilinin sonucu olarak gerçekleşen bir netice bulunmamaktadır: “... Ölenin vücudunda, dövülmeden meydana gelen ekimoz ve hematoma tespit edilmiş ise de; müessir fiile ait bu arazların, ölüme etkisi olmadığı, Adli Tıp raporuyla belirlenmiş bulunmasına göre; sanıkların, müessir fiiliyle, ölüm arasında illiyet bağı kurulmasına, olanak görülemediği... Öte yandan, **öleni mukavemetsiz bir duruma sokan husus, sanıkların meydana getirdikleri 7 gün iş ve gücüne mani olan ekimoz ve hematoma olmayıp, aşırı derecedeki ihtiyari sarhoşludur.** Ölenin, aşırı sarhoşluğunun tesiriyle, hareketlerine ve iradesine hakim olamayarak, sanıkların kendisini bırakmalarından sonra, yolun orta çizgisine kadar giderek, geçen otomobilleri durdurup binmek istediği sırada, hareketlerini kontrol edememesi sonucu, geçen otomobilin sadmesinden (çarpmasından) kendisini koruyamayarak, yaralanması karşısında, kendisini mukavemetsiz hale getirdikleri ileri sürülemez... ölüm ile sanıkların eylemleri ‘müessir fiil’ arasında maddi sebebiyet bağlantısı mevcut değildir”, (CUH, 11.5.1981, I/98-177), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması, s.897-898). **Kanaatimizce bu tür bir olayda failerin sorumluluğu, yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçu (m.98) kapsamında değerlendirilmelidir.**

⁸¹⁸ 178 Cal. 657, 174 P.892 (1918).

kesin olarak görmekte ya da kesin olarak görmese de böyle bir riskin çok yüksek olduğunun farkındadır. Sanık tehlikeli bir biçimde bıraktığı kişiye yardım etmekte kusurlu davranmıştır.

*People v Kibbe*⁸¹⁹ kararında sanıklar, *sarhoş* olan mağduru gasp etmişler, soğuk ve aşırı karlı bir havada ve geceleyin kar yığınları ile çevrili bir yolun kenarında gözlüksüz bir şekilde bırakmışlardır. Net bir şekilde göremeyen mağdur, anayolun ortasına oturmuştur. Daha sonra süratli olarak seyreden bir kamyon mağdura çarpmış ve onun ölümüne neden olmuştur. Sanıklar kendilerinin hareketinin mağdurun ölümüne neden olmadığını ileri sürmüşlerdir. Sanıklara göre hem mağdur kendisini, bir aracın çarpabileceği şekilde tehlikeli bir biçime sokmuştur hem de kamyon şoförü süratli olduğu için zamanında frene basmamıştır. Bu bağlamda mağdurun ve kamyon şoförünün hareketi bağımsız bir nedendir. Ancak mahkemeye göre sanıklar mağduru *sarhoş* bir halde *ağır ve tehlikeli* bir durumda yolun kenarına bırakmışlardır. Sanığın bu halde ve bu havada yürümesi mümkün olmadığına göre yardım aramak için işlek yola çıkması *beklenir* bir durumdur. Ayrıca şoförlerin hız limitini aşmaları olağanüstü bir durum değildir. Sanıklar, ölüm neticesinden sorumlu tutulmuşlardır.

Bu karara benzer bir kararda ise Türk Yargıtay'ı, sanıkların fiili ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığına karar vermiştir:

“Lokantada yediği yemek ve içtiği içki parasını ödememesinden dolayı lokanta sahibi ve iki sanık tarafından dövülen ve yol kenarına bırakılan maktulün, yoldan geçmekte olan vasıtaya binmek istediği sırada, sarhoşluk **ve dayak tesiri ile** dengesini kaybedip kamyonun altında kalarak ölmesinde, sanıkların fiili ile sonuç arasında illiyet bağı yoktur”⁸²⁰.

Görüleceği üzere söz konusu kararda mağdurun yediği dayanın da kendisini ölüme götüren hareketi yapmasına tesir ettiği kabul edilmektedir. Bu nedenle ölüm neticesi, kasten yaralama fiilinin de bir sonucudur. Bu nedenle somut olayda sanıkların fiili ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığının kabul edilmesi isabetli değildir.

➤ Mağdurun tehlikede bırakılması konusunda diğer bir olasılık ise tedaviye muhtaç bir durumda olduğu halde bu imkana erişemeyecek bir vaziyette bırakılmasıdır. Örneğin fail mağdur ağır bir şekilde yaralamış, ölüm neticesinin

⁸¹⁹ 35 N.Y.2d 407, 321 N.E.2d 773 (1974).

⁸²⁰ CGK, 11.5.1981, 1-98/177, Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.64.

gerçekleşmesini *istememekle ve kabullenmemekle* birlikte onu ıssız bir yerde bırakıp oradan ayrılmıştır. Mağdur, tıbbi yardım alamaması nedeniyle bir süre sonra kan kaybından hayatını kaybetmiş veya daha sonra kendisine müdahale edilmişse de müdahalede geç kalındığı için kurtarılamamıştır. Bu gibi bir durumda da failin ölüm neticesinden sorumluluğu, mağdurun tıbbi yardıma ulaşamayacağına kendisince öngörülebilir olup olmamasına bağlıdır. Söz konusu tehlikenin failce öngörülebilir olduğu kanaatine varılması halinde failin ölüm neticesi bakımından sorumluluğuna gidilecek (m.87/4); öngörmesinin mümkün olmadığına kabul edilmesi halinde ise sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır⁸²¹.

Yukarıdaki örnekte failin fiiline yaralama kastıyla başladığını, fiilini tamamlayıp oradan ayrılırken mağdurun mevcut durumunun onun yaşamı üzerine bir tehlike oluşturduğunu öngördüğünü, bu neticenin gerçekleşmesini istememekle birlikte *ölürse ölsün* diyerek oradan ayrıldığını varsayarsak; burada failin m.83 uyarınca ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekecektir. Zira burada, failin önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması söz konusudur ve fail, bu tehlikenin gerçekleşmemesi için gereken önlemleri almakta ihmali davranmıştır.

ffff- Kaza ve Tesadüf Niteliğindeki Nedenler

Failin yaralama hareketinden sonra ortaya çıkarak mağdurun ölümüne sebep olan bir nedenin “kaza ve tesadüf” olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu nedenin ortaya çıkabileceğinin “failce” öngörülemez nitelikte olması gerekmektedir. Söz konusu nedenin ortaya çıkabileceğinin objektif olarak beklenir olması, bu konuda önem arz etmemektedir.

Sonradan ortaya çıkan nedenlerin kaza ve tesadüf şeklinde kabul edildiği olaylarda failin kasten yaralama fiilinin etkisi, mağduru *onun zarar göreceği yer ve zamana konumlandırmaktan* ibarettir. Örneğin yaralı olan mağduru hastaneye götüren ambulansın kaza yapması, mağdurun tedavi gördüğü hastanede yangın çıkması gibi. Bu gibi hallerde nedensellik bağının varlığı söz konusu olmakla birlikte

⁸²¹ Burada da mağduru bu tehlikeli durumda bırakan failin fiili olduğundan işlenen fiil, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçun kapsamında değerlendirilmeyecektir (EREM, C:III, s.2054).

ölüm neticesini doğuran neden failce öngörülemez nitelikte olduğundan kaza ve tesadüfün olduğu kabul edilerek fail hakkında sadece kasten yaralama suçundan hüküm kurulacaktır⁸²².

Kaza ve tesadüf konusunda common law'un yaklaşımındaki tek farklılık, kaza ve tesadüf değerlendirmesinin failin bakış açısıyla değil de objektif ölçüt esas alınarak yapılmasıdır. Common law, failin davranışından sonra araya giren, “öngörülebilir olmayan ve sanığın davranışının muhtemel bir sonucu olmayan nedenleri”, **bağımsız araya giren neden** olarak değerlendirmekte⁸²³ ve bu gibi durumlarda kaza ve tesadüf halinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir⁸²⁴.

ddd- Nedensellik Bağına İlişkin Çeşitli Olasılıkların Failerin Sorumluluğu Bakımından Değerlendirilmesi

➤ **Çifte Nedensellik:** Ölüm neticesi, birbirinden bağımsız iki ayrı failin, aynı anda ya da ayrı ayrı zamanlarda gerçekleştirdiği kasten yaralama hareketi neticesinde meydana gelebilir. Bu tür bir olasılıkta sebeplerin birbirine eklenmesi söz konusu **olmayıp**; sebeplerden her biri, ölüm neticesini başlı başına meydana getirmeye elverişlidir⁸²⁵.

Örneğin A, iş çıkışında ücretini eksik ödediği için tartıştığı patronu tarafından kafasına sopayla vurulmak suretiyle darp edilir ve kovulur. Hem dayak yiyen hem de kovulan A, üzgün bir şekilde evine giderken binanın önündeki merdivenlerde daha önce gürültü yapma meselesi yüzünden tartıştığı komşusu C ile karşılaşır. C tarafından merdivenlerden itilen A, kafasını basamaklara çarpar ve bayılır. Hastaneye kaldırılan A, iki gün sonra hayatını kaybeder. Adli tıp raporunda her iki darbenin de birbirinden bağımsız olarak beyin kanamasına yol açtığı ve dolayısıyla da ölüm neticesi açısından her iki hareketin de ayrı ayrı nedensel olduğu belirtilir⁸²⁶.

⁸²² GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler, s.193 vd.

⁸²³ DRESSLER, s.203; SINGER-LA FOND, s.147; LAFAYE, C:I, s.486-488; DRESSLER, s.205-206.

⁸²⁴ **Bush v. Commonwealth**, (78 Ky. 268 (1880)): Yaralanan mağdur, hastanede doktorundan kapmış olduğu kızıl humma hastalığı sonucu hayatını kaybetmiştir. Sanık, ölüm neticesinden sorumlu tutulmamıştır.

⁸²⁵ HAKERİ, Genel, s.165.

⁸²⁶ Bu tür durumlarda şart teorisinin *o, olmazsa olmaz* formülünü uyguladığımızda, “sebeplerden biri olmadığında da diğer sebep aynı neticeyi meydana getirecektir, öyleyse bu sebep, neticenin meydana gelmesi açısından ‘o, olmazsa olmaz’ değildir, dolayısıyla da nedensel değildir” gibi bir sonuç elde

Çifte nedenselliğin söz konusu olduğu hallerde failerin meydana gelen neticeden sorumluluğu, her fail açısından 23. maddeye göre ayrı ayrı ve diğer failin hareketi hesaba katılmaksızın değerlendirilecektir. Zira her failin yaralama hareketi birbirinden bağımsız olup; neticeyi meydana getirmeleri açısından birbirlerine eklenmeleri de söz konusu değildir. Bu bağlamda fail, yaptığı hareket sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğini öngörebiliyorsa sorumlu tutulacak, öngörmesi mümkün değil ise sadece kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır.

➤ **Katkı Sağlayan Nedensellik:** Bu başlık altında iki olasılık akla gelebilir:

* Bunlardan ilkinde, her biri tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli olmayan birbirinden bağımsız iki ayrı hareketin bir araya gelmek suretiyle aynı zamanda neticeye sebebiyet vermesi söz konusu olabilir⁸²⁷.

ederiz. Zira A, patronu tarafından darp edilmeseydi de C tarafından merdivenlerden itilecek ve kafasını çarpacaktı veya C tarafından merdivenden itilmeseydi de zaten patronu tarafından darp edilmişti. Görüldüğü üzere bu şekilde mantıklı bir sonucun elde edildiğini söylememiz pek mümkün görülmemektedir. O halde bu gibi durumlarda söz konusu formül şu şekilde değiştirilecektir: “neticeyi meydana getirebilecek nitelikteki birçok sebepten birisinin yokluğu varsayıldığında yine de netice meydana gelecek ise, bu takdirde bu sebeplerden her biri, netice bakımından nedenseldir” (DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.243; ÜNVER, İzin Verilen Risk, s.242; YÜCE, s.232; HAKERİ, Nedensellik Bağı, s.96). Yargıtay’ın da kararlarında aynı yönde karar verdiği görülmektedir: “...maktul ve sanıkların aynı yerde birlikte içki içtikleri sırada tartışmaya başladıkları ve maktulün küfretmesi üzerine sanık M’nin tabakla başına vurduğu, bir süre daha maktul oturduktan sonra sonra kalkıp çıktığında dışarıda bu sefer diğer sanık C ile aynı nedenle kavga ettiği, sanık C’nin de kafa vurmaya üzerine yere düşüp başını çarptığı, maktulün daha sonra fenalaşıp öldüğü... Adli tıp raporlarına göre her bir yaranın ayrı ayrı ölümü meydana getiren beyin harabiyeti ve komalara neden olabileceği dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Bu oluş çerçevesinde her bir sanığın eylemi ölümü meydana getirebilir nitelikte ise de, birbirlerine eklenerek ölümü meydana getirmesi mümkün ve muhtemel olduğundan şüphenin lehe kabulü ile sanıkların ayrı ayrı m.452/2’den dolayı cezalandırılması gerekmektedir”, (1.CD, 10.6.1998, 2051), (Nakleden: HAKERİ, Nedensellik Bağı, s.98). İfade etmek isteriz ki bu kararda her ne kadar Yargıtay’ın sebeplerin eklenmesi ihtimalini sanıklar lehine değerlendirerek m.452/1 hükmü yerine m.452/2 hükmünü uygulamışsa da bu gibi durumlarda meydana gelen neticeden her iki sanığı da ayrı ayrı sorumlu tuttuğu görülmektedir. Amerikan Ceza hukukunda da çifte nedenselliğin (concurrent causation) söz konusu olduğu hallerde her iki failin hareketinin de ölüm neticesinin nedeni olduğu hususunda görüş birliği vardır (WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s.119; KAPLAN-WEISBERG-BINDER, s.265; LAFAYE, C:I, s.469; SINGER-LA FOND, s.144; LOEWY, s.54-55; DRESSLER, s.199). Bu ülke hukukundaki bazı yargı çevreleri ise çifte nedensellik durumlarında **esaslı faktör** kriterini uygulamaktadırlar. Buna göre eğer failin hareketi neticeyi meydana getirmede esaslı faktör ise fail meydana gelen neticeden sorumludur (LAFAYE, C:I, s.469), (Bu kriterin eleştirisi için bkz. DRESSLER, s.200). Bazı eyaletlerin ise ceza yasalarında bu konuyu açıkça düzenledikleri görülmektedir. Örneğin Alabama eyaleti ceza yasasına göre (§13A-2-5) “Bir kişi, onun davranışı olmasaydı netice meydana gelmeyecek idiyse, bu neticeden sorumludur. Failin davranışı başka bir nedenle eş zamanlı olarak neticeyi sonuçlasa da fail bu neticeden sorumludur. Ancak eş zamanlı neden, neticeyi meydana getirmeye yeterli, failin hareketi ise açık bir şekilde yetersiz ise, fail bu neticeden sorumlu tutulmaz”.

⁸²⁷ YÜCE, s.233; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.243.

Örneğin A ile B evli olup, sürekli kavga etmektedirler. B'nin sürekli kendisini eleştirmesinden bıkan A, B'nin canını yakarak ondan intikam almak ister. Bunun için de daha önceden kullanmış olduğu ve yan etki olarak deri dökülmesine yol açtığını bildiği depresyon ilacından B'nin yemeğine katar. Aynı gece bir arkadaşının doğum günü partisine katılmak isteyen ancak babası B'nin buna izin vermeyeceğini düşünen çocuk C de babasının çayına uyku ilacı katarak, o uyurken evden çıkıp gitmeyi planlar. B, aldığı iki farklı ilacın birleşerek bünyesinde yarattığı etki sonucunda kalp krizi geçirerek hayatını kaybeder⁸²⁸.

Bu gibi bir durumda faillerin, yaralama kastıyla ve birbirlerinden habersiz bir şekilde hareket ettiklerinden ve ayrıca faillerin kullandıkları vasıtalar da tek başına ölüm neticesini doğurmaya elverişli olmadığından, ne kasten insan öldürme suçundan ne de bu suça teşebbüsten sorumlu tutulmaları mümkündür. Burada m.87/4 hükmünün uygulanması da mümkün değildir. Zira birbirlerinden bağımsız hareket eden faillerin işledikleri yaralama hareketleri, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek niteliktedir. Ölüm neticesi, diğer failin fiilinin olmaması halinde gerçekleşmeyeceğinden ve her iki failin de kendi hareketleri ile birleşerek ölüme sebebiyet veren diğer hareketi öngörmeleri mümkün olmadığından faillerin taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmaları da söz konusu olmayacaktır. Netice itibariyle her iki failin hareketi de nedensel olmakla birlikte ölüm neticesinin failer tarafından öngörülmesi mümkün olmadığından failer sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabileceklerdir. Zira failin hükmedemediği bir nedensel akışın sonucu olarak öngöremediği bir neticeden sorumlu tutulması düşünülemez⁸²⁹.

* İkinci olasılıkta ise nedenlerden biri, neticeyi tek başına meydana getirmeye elverişlidir. Diğer neden ise bu neticeyi doğurmaya elverişli olmamakla birlikte neticenin doğmasına katkı sağlamış, bu neticenin gerçekleşmesini hızlandırmıştır.

Örneğin A, B'yi ciddi şekilde yaralar. Daha sonra A'nın ki kadar ağır olmamakla birlikte C de B'yi yaralar. B, almış olduğu bu darbeler neticesinde hayatını kaybeder. B'nin ölüm nedeni, A'nın kendisine yöneltmiş olduğu darbeler

⁸²⁸ Burada hem A'nın hem de C'nin hareketi, ölüm neticesi açısından "o, olmazsa olmaz" niteliktedir. Zira burada A'nın hareketi olmasaydı B'nin hareketinin; B'nin hareketi olmasaydı da A'nın hareketinin tek başına ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olduğu söylenemez. Dolayısıyla her iki hareket de meydana gelen ölüm neticesi açısından ayrı ayrı nedensel değer taşımaktadır.

⁸²⁹ ÖZBEK, C:II, s.433.

olup söz konusu darbeler ölüm neticesini tek başına meydana getirmeye yeterlidir. C'nin fiili ise tek başına ölüm neticesini doğurmaya elverişli olmamakla birlikte bu neticenin meydana gelişine katkı sağlamış, bu neticenin meydana gelişini hızlandırmıştır⁸³⁰.

Bu tür bir olasılıkta ölüm neticesi sonradan ortaya çıkan neden olmasaydı da işlenen ilk yaralama fiilin bir sonucu olarak meydana geleceğinden, ilk fiili işleyen failin m.87/4 uyarınca sorumlu tutulması gerekecektir.

Sonradan eklenen hareketi yapmak suretiyle ölüm neticesinin meydana gelmesini hızlandıran failin fiili, daha hafif bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle de sorumluluğu, işlemiş olduğu *fiilin ağırlığı* ve meydana gelen ölüm neticesi bakımından kusuru göz önünde tutularak belirlenecektir. Bu bağlamda ikinci failin fiili *hafif nitelikte* olmakla birlikte şayet yapılan ikinci hareketin mağdurun ölümüne katkı sağlayabileceği, onun ölümünü hızlandırabileceği öngörülebilir ise bu failin sorumluluğu m.85 kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak ikinci failin fiili *hafif nitelikte* olmakla birlikte ölüm neticesine katkı sağlayabileceği öngörülemez nitelikte ise sorumluluğu sadece yaralama suçundan olmalıdır.

Amerikan ceza hukukunda da ikinci hareketin ölüm neticesinin meydana gelişini hızlandırması halinde ilk failin sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmektedir. Bu gibi hallerde, her iki hareketin de ölüme katkı sağlaması nedeniyle, her iki failin fiilinin de meydana gelen ölüm neticesinin nedeni olduğu kabul edilmektedir⁸³¹. Bu tür olaylarda ikinci failin sorumsuzluğu, ancak fiilinin ölüm

⁸³⁰ Böyle bir olayda her ne kadar C'nin hareketi olmasaydı da ölüm neticesi meydana gelecek olduğundan C'nin hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının olmadığı düşünülebilir. Ancak açıktır ki C'nin hareketi olmasaydı, ölüm neticesi daha geç gerçekleşecektir. Bu nedenle de C'nin hareketi ile ölüm neticesi arasında da nedensellik bağının var olduğu kabul edilmelidir. Common law'un da bu konuya yaklaşımı "katkı sağlama veya hızlandırma" çerçevesindedir. Nedensellik bağının varlığının kabulü için neticeyi meydana getirmeye tek başına elverişli olması aranmamaktadır. Buna göre yukarıdaki yer verilen her iki olasılıkta da nedenlerden herhangi birinin neticenin meydana gelmesine en azından katkı sağlamış ya da onu hızlandırmış olması, o netice bakımından *neden* sayılması için yeterli görülmektedir. Bu tür olasılıklarda failin fiilinin ölüm neticesi bakımından nedensel kabul edilmemesi, *ancak* icra ettiği yaralama fiilinin ölüm neticesinin meydana gelmesine *hiçbir şekilde* katkı sağlamaması veya hızlandırmaması halinde mümkündür. **Payne v. Kentucky**, (75, S.W.2d 14, 19 (1934)): Eğer bir kimse kin ve nefretle ve tasarlayarak (malice aforethought) öldürücü niteliğe haiz bir silahla, ölümcül bir yaralanma meydana getirdikten sonra diğer bir kişi bağımsız bir şekilde aynı kişi üzerinde isteyerek bir yaralanma meydana getirirse, bu ikinci yaralama ölümcül nitelikte olsun ya da olmasın, bu yaralanmadan dolayı mağdurun ölümü çabuklaşır ise, her iki sanık da cinayet suçundan sorumlu tutulur.

⁸³¹ SINGER-LA FOND, s.149.

neticesinin meydana gelmesine hiçbir şekilde katkı sağlamamış ve hızlandırmamış olması halinde mümkündür⁸³².

➤ **Sollayan Nedensellik:** Bu tür bir olasılıkta fail, mağdur üzerinde ciddi bir yaralama neticesi meydana getirme kastıyla hareket etmektedir. İşlediği fiilin mağdurun ölümüne yol açması da beklenir bir neticedir. Ancak henüz bu netice meydana gelmeden ilk hareketten tamamen bağımsız bir sebep, mağdurun ölümüne yol açmıştır. Burada ikinci sebebin, birinci sebebin önüne geçerek ölüme sebebiyet vermesi söz konusudur⁸³³.

Örneğin A, kendisini sözle taciz eden B'yi bacağından bıçaklayarak kaçırmıştır. O esnada cinnet geçiren C de sağa sola rastgele ateş açmaktadır ve mermilerden biri B'nin kalbine isabet eder. B hemen o anda hayatını kaybeder.

Burada kasten yaralama fiilini işleyen failin bu hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmadığından⁸³⁴, m.87/4'te düzenlenmiş olan suçun maddi unsuru teşekkül etmemiştir. Bu bağlamda kasten yaralama hareketini yapan fail, ölüm neticesi kendi hareketinin bir sonucu olmadığından kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmayacaktır. Ayrıca fail, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna teşebbüs mümkün olmadığından bu suçta teşebbüsten de sorumlu tutulamayacak olup, failin sorumluluğu sadece kasten yaralama suçundan olacaktır.

⁸³² *Oxendine v. State* (528 A.2d 870 (Del. 1987) : Bu olayda mağdur M, önce F1'in ciddi bir şekilde yaralamasına maruz kalmıştır. Bir gün sonra da babası F2 tarafından kendisine karşı yaralama fiili işlenmiştir. Mağdur M, bir gün sonra hayatını kaybetmiştir. Uzman hekimlerden ilki, mağdurun ölümüne yalnızca F1'in hareketinin mi yoksa her ikisinin hareketinin de mi katkı sağladığının belirlenemediğini ifade etmiştir. Diğer uzman hekim ise F1'in işlediği fiilin ölüm neticesinin temel nedenini oluşturduğunu, F2'nin sonraki hareketlerinin süreci hızlandıran hareketler olup olmadığını belirlenemediğini beyan etmiştir. Jüri, Mahkeme, iddia makamının F2'nin fiilinin M'nin ölümüne katkı sağladığını ya da bu neticenin meydana gelişini hızlandırdığını ispatlamakta başarısız olduğunu kabul ederek F2'yi sadece kasten yaralama suçunda sorumlu tutmuştur.

⁸³³ YÜCE, s.231.

⁸³⁴ Burada şart teorisine ilişkin "o, olmazsa olmaz" formülünü uyguladığımızda kasten yaralama hareketini yapan failin, bu hareketi olmasaydı da ölüm neticesinin gerçekleşeceği açıktır. O halde ölüm neticesi açısından yaralama hareketini yapan failin bu hareketi, "o, olmazsa olmaz" niteliğinde değildir. Diğer bir ifade ile kasten yaralama hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Bu durumda öne geçen sebep kuralı uygulanacak ve netice ile hareket arasındaki nedensellik bağı, sadece neticeyi gerçekleştiren ikinci hareket ile kurulacaktır (ÖNDER, s.197). Common law da sadece ikinci nedenin doğrudan doğruya sebebiyet verdiği ve ilk nedenin herhangi bir katkısı olmadan gerçekleşen ölüm neticesi bakımından, ilk failin yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığını kabul etmektedir (LOEWY, s.56).

D- Hukuka Aykırılık

1- Genel Olarak

Bir kişinin, diğer bir kişiyi basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde kasten yaralaması, bu yaralama hareketi neticesinde mağdurun hayatını kaybetmiş olması ve meydana gelen bu ölüm neticesinin fiili işleyen kişi tarafından öngörülebilir olması, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşabilmesi ve failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulması için yeterli değildir. Bu unsurlara ek olarak işlenen fiilin, hukuk düzenince mazur görülmemesi, hukuk düzeniyle çatışması, diğer bir ifade ile somut olayda, yaralama fiilinin suç teşkil etmesini engelleyen bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekmektedir⁸³⁵. Somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması halinde, işlenen yaralama fiili ve bu fiilin neticesinde meydana gelen ölüm neticesinden sorumluluk söz konusu olmayacak ve fiil hukuka uygun sayılarak cezalandırılmayacaktır⁸³⁶.

5237 sayılı TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri: 1) Kanun Hükümünü İcra 2) Meşru Savunma 3) Hakkın Kullanılması ve 4) İlgilinin Rızası'dır. Kasten yaralama fiilini işleyen kişi, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu bilmese de bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanacaktır⁸³⁷.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ise iki şekilde meydana gelebilir: “kasten” ve “taksirle”.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kasten açılması hallerinde, artık bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı söz konusu değildir. Fail, yasanın çizdiği sınırları bilerek ve isteyerek aşmakta ve bir suç işleme kastıyla hareket etmektedir. Bu gibi hallerde failin sorumluluğu genel hükümlere göre belirlenecektir⁸³⁸.

⁸³⁵ TOROSLU, Genel 2009 s.136; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.18.

⁸³⁶ SOYASLAN, Özel 2005, s.126.

⁸³⁷ Öğretideki ağırlıklı görüş de fiili icra edenin somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu bilmese bile bundan faydalanması gerektiği, bu husustaki değerlendirmenin “objektif” olarak yapılması gerektiği yönündedir: TOROSLU, Genel 2009 s.136, DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.21; ÖNDER, s.301-302; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.254.

⁸³⁸ ÖZGENÇ, Genel 2010, s.388; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.316; TOROSLU, Genel 2009 s.169; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.329.

Sınırın taksirle aşılması halinde ise somut olayda hukuka uygunluk nedeni mevcuttur. Ancak kişi bu hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını gereken dikkat ve özeni göstermediği için aşmaktadır. Failde suç işleme kastı bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde fail, TCK m.27 uyarınca işlediği fiil TCK'da taksirli bir olarak düzenlenmişse bu suçtan sorumlu tutulacak ancak verilecek cezada m.27/1 uyarınca indirim yapılacaktır⁸³⁹.

Aşağıda, bu genel bilgiler ışığında aşağıda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda hukuka uygunluk nedenleri ele alınacaktır.

2- Hukuka Uygunluk Nedenleri

a- Kanun Hükümünü İcra

➤ 5237 sayılı TCK m.24/1, bir kişinin, kanunun⁸⁴⁰ kendisine verdiği hak ve yetki çerçevesinde yasalarda suç olarak düzenlenmiş bir fiili işlemesi halinde meydana gelen neticeden dolayı kendisine ceza verilmeyeceğini, işlenen fiilin hukuka uygun kabul edilerek suç teşkil etmeyeceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme çerçevesinde şayet kişi, yasaların kendisine verdiği bir hak veya yetkinin icrası esnasında diğer bir kişi üzerinde yaralama fiilini işlemesi halinde bu fiil neticesinde mağdurun ölümü neticesi meydana gelse bile m.24/1'de düzenlenen bu hüküm uyarınca işlediği fiil hukuka uygun sayılacak ve suç teşkil etmeyecektir.

Örneğin CMK m.90, herkese, “a) bir kişiye suçu işlerken rastlanması b) suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumlarında geçici olarak yakalama yetkisi vermiştir. Bu bağlamda örneğin sivil bir vatandaş olan A, gece karanlığında bir kişinin (B) diğer bir kişiyi (C) defalarca bıçakladıktan sonra kaçtığını görmüş ve kaçan kişiyi (B) kovalayarak yakalamış, onu etkisiz hale getirmek için kolunu arkasına bükmüş ve duvara yapıştırmıştır. Ancak bu esnada B, işlediği suçun, koşmasının oluşturduğu stres ve baskı ile birlikte göğüs kısmının duvara çarpmasının

⁸³⁹ ÜZÜLMEZ, İlhan, KOCA, Mahmut, Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması, EÜHFD, C:XI, S:1-2, Erzincan 2007, s.50; TOROSLU, Genel 2009 s.169; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.389-392; İÇEL-EVİK, s.162-166; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.330.

⁸⁴⁰ Buradaki “kanun” deyimini, “yürürlükte olan tüm yazılı hukuk kuralları” şeklinde anlamak gerekir: DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.260; KOCA, Mahmut, YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, CHD, S:1, Ankara 2006, s.130; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.291.

etkisiyle kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Burada A, CMK m.90'ın kendisine vermiş olduğu yetki çerçevesinde hukuka uygun bir şekilde hareket ettiği için, amacıyla orantılı bir şekilde güç kullandığı için yaralama fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Meydana gelen ölüm neticesi açısından ise hukuka uygun bir hareket neticesinde meydana gelen öngörülemeyecek netice olduğu için bundan dolayı sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁸⁴¹.

➤ Kanun hükmünü icra (m.24/1) ve kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu (m.87/4) düzenleyen hükümlere, uygulamada en fazla “güvenlik kuvvetlerinin zor ve silah kullanma yetkilerini icra etmeleri” ile ilgili olarak müracaat edilmektedir. Mevzuatımızda kolluk kuvvetlerinin hangi koşullarda ve ne şekilde zor ve silah kullanacağını düzenleyen çok sayıda hüküm bulunmaktadır⁸⁴².

⁸⁴¹ Common law'da da bir görevlinin ya da diğer bir kişinin, firarın engellenmesi (Cal Penal Code § 196(3)), bir suçlunun kaçmasının önlenmesi ya da yakalanması (Cal Pen Code § 196(3)), ayaklanmanın bastırılması ve huzurun korunması (Cal Penal Code, § 194(4); Idaho Code § 18-4009(4)) gibi hallerde diğer bir kişi üzerinde *orantılı* olarak güç kullanabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Konuya ilişkin kararlarda da kullanılan gücün yasal sınırlar çerçevesinde ve orantılı olarak kullanılması gerektiğine dikkat çekilmektedir: **People v Piorkowski** (41 Cal App 3d 324, 115 Cal Rprt 830 (1974, 2nd Dist)): Bir kuru temizleme dükkanından hırsızlık yapmak, yasalara göre bir cürümdür. Ancak suçun gündüz işlenmesi, işyerinin o anda açık, işler durumda olması, güç kullanmayı gerektirecek bir karşılaşmanın olmaması nedeniyle sıradan bir vatandaşın suç işleyip kaçan gençlerin tutuklanmalarını sağlamak için öldürücü bir silah kullanması hukuka uygun değildir; **Commonwealth v Klein** (372 Mass 823, 363 NE2d 1313 (1977)): Sivil kişiler, ciddi bedeni zarar ya da ölüm tehdidi ile karşılaşmadıkça bir cürüm işlediği iddia edilen kişinin tutuklanmasını ya da kaçmasını engellemek için öldürücü güç kullanamaz.

⁸⁴² Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 28/6: “...Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanarak gerçekleştirilir”, m. 30/7: ...Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldıracaklardır. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir”; Ceza Muhakemesi Kanunu m. 168: “Olay yerinde görevine dair işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder”; 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu m. 11: “Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir”; 5607 s.Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 22/1: “Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye "dur" uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir”; 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 24/4: “Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkânlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılımları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır”; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m.16: Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Bu hükümler çerçevesinde kolluk, yasalarca kendisine verilen görevin icrası esnasında gerektiği ölçüde zor ve silah kullanabilecektir⁸⁴³. Eylemin konusu “zor ve silah kullanma” oluşturduğuna göre bu gibi durumlarda yaralama ve ölüm neticesinin gerçekleşmesi kaçınılmazdır.

Bu konuda şu tür olasılıklar akla gelebilir:

1- Kolluk görevlisi, görevinin icrası esnasında mevzuatta yer alan bu hükümlere dayanarak ve bu hükümler çerçevesinde hareket etmiş, durumun gerektirdiği ölçüde güç kullanmış, aşırıya kaçmamış ancak yapmış olduğu bu hareket

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştirdiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

- a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,
- b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurulur, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

- a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,
- b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde,
- c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılmak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

⁸⁴³ Zor ve silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak bkz. ÖZGENÇ, Genel 2010, s.291 vd.; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.270 vd.; ERYILMAZ, M.B., BOZLAK, A., Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, TBB Dergisi, Y: 2009, S: 83, s.223 vd.; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere, s.131.

neticesinde mağdur hayatını kaybetmişse, işlenen fiil hukuka uygun kabul edilecek ve meydana gelen neticeden dolayı cezalandırılması cihetine gidilmeyecektir⁸⁴⁴.

Örneğin polis bir siyasi partinin mitinginin yapılacağı alanda canlı bomba ihbarı alıyor ve bu nedenle miting alanının girişinde arama yapıyor. Alanın girişinde arama olduğunu gören biri alan girmekten vazgeçiyor ve hızla oradan kaçmaya başlıyor. Polis bu kişiye dur ihtarı yapıyor ancak adam kaçmaya devam ediyor. Bunun üzerine polis, önce havaya ateş ediyor. Ancak yine adamın durmaması üzerine başka türlü durdurma imkanı kalmayan polis gözden kaybolmak üzere olan adamın ayaklarına doğru ateş ediyor. Adam ayağından vurulsa da kaçmayı başarıyor. Daha sonra yakalanmaktan korktuğu için hastaneye gitmiyor ve tedavisi yapılmadığı için ölüyor. Bu gibi bir olayda her ne kadar polis yaralama kastıyla hareket etse ve bunun sonucunda istemediği halde ölüm neticesi meydana gelse de PYSK m.16 uyarınca hukuka uygun bir şekilde hareket ettiği için meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz.

Yargıtay da hem 765 sy TCK'nın hem de 5237 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu kararlarda, şayet sanık, yasal çerçevede öngörüldüğü şekilde

⁸⁴⁴ Amerikan ceza hukukunda da görevlilerin, yasaların çizdiği sınırlar çerçevesinde güç kullanılması sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, işlenen fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir: *Stinnett v Virginia* (55 F2d 644 (1932, CA4 Va): Polis memurları hukuku uygulamaya koymakla, hukuku etkin hale getirmekle, düzeni korumakla görevlidirler. Bu görevlerini icra ederlerken eğer bu olaylarda bu netice kesinlikle gerekliyse kendilerinin korunması ya da hukuka dayalı görevlerinin başarıya ulaşması için, bu görevlerini icra etmeleri için insan yaşamını sonlandırmaları hususunun bu görevin icrasının kapsamı dışında tutulması söz konusu olmamalıdır... Eğer yasalar bir görevliyi bir cürüm işleyeni tutuklamak için görevlendirmişse, bu görevli eğer güç kullanmadan bu görevi ifa edebiliyorsa bunu yapmalıdır. Ancak eğer zor kullanması gerekiyorsa zor kullanılmalıdır. Eğer kullanılan güç, mevcut koşullar altında makul ve gerekli ise, işlenen fiil, bir suç olarak işlem görmemelidir"; *Tennessee v. Garner* (471 US 1, 85 L Ed 2d 1, 105 S Ct 1694 (1985): Cürüm suçunu işledikleri düşünülen bütün şüphelilerin kaçmasını engellemek için öldürücü güç kullanılması her ne koşulda olursa olsun yasal olarak makul değildir. Bütün cürüm suçunu işleyen kişilerin ölmeleri, kaçmalarından daha iyi değildir. Şüpheli, diğer kişilerin üzerinde yakın bir tehdit oluşturmuyorsa, ona yönelik öldürücü güç kullanması hukuka uygun değildir. Bir polis memuru silahsız, tehlikesiz bir şüpheliyi ona ateş etmek suretiyle ele geçirmemelidir... Görevli, şüphelinin kendisi ya da diğer kişiler üzerinde ciddi bir fiziksel zarar doğurma tehdidi oluşturduğuna makul bir şekilde inanıyorsa, bu kişinin kaçmasını engellemek için öldürücü bir güç kullanması hukuka uygundur. Böylece her cürüm işlediği düşünülen şüpheliye karşı silah kullanılmamalıdır. Bunun için kaçmak isteyen şüphelinin: 1- Görevliyi bir silahla tehdit etmesi veya 2- Ciddi fiziksel zarar vermeye tehdit ettiğine veya böyle bir suçu işleyeceğine yönelik görevlinin inanması için makul bir neden olması gerekir. Ve öncesinde mümkünse ikaz etmelidir. Bu husus kanunda da aynı şekilde düzenlenmiştir (Me Rev Stats Ann, 17-A § 107(2)); Benzer nitelikteki kararlar için bkz. *O'Neal v De Kalb Country* (1988, CA11 Ga) 850 F2d 653, 11 FR Serv 3d 899; *Ford v Childers* (1986, CD Ill) 650 F Supp 110, (CA7 Ill) 855 F2d 1271; *Peaches v Evansville* (1979) 180 Ind App 465, 389 NE2d 322.

hareket etmiş ise sanığın kanun hükmünü icra ettiği ve fiilinin hukuka uygun olduğu cihetiyle cezalandırmaması gerektiğine karar vermektedir⁸⁴⁵.

2- Kolluk görevlisi, zor ve silah kullanma yetkisini, yasaların bu hususta çizmiş olduğu sınırı “taksirle” aşmış ve bu hareketinin sonucunda (mağdurun ölümüne yönelik bir kastı olmadığı halde) ölüm neticesi meydana gelmiş olabilir. Bu gibi hallerde ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır ancak bu hukuka uygunluk nedeninin yasaca belirlenmiş sınırı taksirle aşılmıştır.

765 sayılı TCK döneminde şayet kolluk görevlisi, zor ve silah kullanma yetkisini, yasaların bu hususta çizmiş olduğu sınırı aşan bir biçimde kullanarak bir ölüm neticesi meydana getirmişse; kolluk görevlisinin kaçan kişiyi “*yaralayarak*

⁸⁴⁵ “... maktulün, direksiyona geçen Burak'la birlikte kaçmaya başladıkları, polis otosunun siren çalarak takip ettiği sırada, maktulün polis otosuna gece saat 21.00 sıralarında ateş etmeye başladığı; jandarma barikati nedeniyle durmak zorunda kalınca, sanığın bulunduğu polis otosuna ateş edip önden iki isabet kaydettirdiği sırada sanığın Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 16.maddesinde kaynaklanan silah kullanma yetkisini kullandığı ve yaptığı atışlarla maktulün ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında, 765 sy TCK m.49/1 (5237sy TCK 24) maddesi gereğince ceza verilmesine imkan olmayan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken...”, (I.CD, 08.06.1995, 1366/1681), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.673); “Olay gecesi saat 22.00 sıralarında, İlhan adlı şahsın Kastamonu ili İnönü Polis Karakoluna telefon ederek "34 KBJ 19 plaka numaralı steysin Toros marka otomobilin Altınbaşlar Benzin İstasyonuna geldiği, bu arabada bulunan kişilerin silah çekerek hareketlerde bulunduğunu ve Araç İlçesi istikametine doğru kaçtıklarını” söylediği, ... 34 KBJ 19 plakalı aracı yakın mesafeden takibe başladığı, durması için çeşitli şekillerde yapılan ikazlara uymadığı ve başka şekilde durdurulamayacağını anladığı için sanık Orhan'ın 34 KBJ 19 plakalı araca doğru bir el ateş ettiği; rastgele yapılan bu atışla, her iki araç da hareket halinde olduğu için çıkan kurşunun tesadüfen söz konusu araçta bulunan Ali'ye isabet ederek ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; Olayda polis görevlisi olan sanığın silah kullanma şartlarının oluşması nedeniyle eylemin TCK m. 49/1 (5237sy TCK 24) maddesi şartlarında değerlendirilmesi ve eyleminde aşırılığa kaçmadığının kabulünde zorunluluk bulunduğu halde”, (I.CD, 18.10.1993, 1551/1982), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.673); “Sanığın arkadaşı tanık Eyüp ile Ümraniye İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı Yeni Doğan Karakolu Sorumluluk Bölgesinde, olay gecesi saat 01 ile 05 arasında, önleyici yaya kolluk devriyesi görevini yaparken, İl Jandarma Komutanlığı Muhabere Merkezi Telsizinden 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka hususi otonun çalıntı olduğu, çeşitli yerlerde kapkaç olayına karıştığı, aracın muntıka dâhilinde görüldüğünde yakalanarak gerekli yasal işlemlerin yapılmasının anons edildiği, maktulün, yanında tanık Başar ile saat 02.45 sıralarında sevk ve idaresindeki 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka arabanın, Mimar Sinan Bulvarında nöbet tutan sanık ve tanık Eyüp tarafından görülmesi üzerine tanık Eyüp'ün defalarca düdük çalarak ve el işareti ile dur ihtarında bulunduğu, maktulün arabayı sanığın üzerine sürerek kaçmaya çalıştığı, sanık ve arkadaşının dur ihtarına devam ettiği, sanığın havaya 1 el uyarı atışı yaptığı, uyarıya rağmen kaçan araca, durmasını temin için tekerleğini hedef alarak arkasından 1 el ateş ettiği, aracın bagajından giren merminin maktule isabetle ölümünü tevhit ettiği, araç içinde yapılan kontrolde yağmaya maruz kalan mağdurelerin çantaları ve özel eşyalarının bulunduğu, arabanın düz kontak yapılarak çalındığının anlaşıldığı olayda, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11, 25/a, 2559 sayılı PVSK'nın 16, 211 sayılı Yasa'nın 80/a, 87/1-c ve ilgili Yönetmeliğin 39. maddelerinin verdiği yetkiye istinaden silah kullanan sanığın 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesine göre kanunun hükmünü yerine getirdiği anlaşılmalı; hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 5237 sayılı TCK'nın 27/1, 85, 62. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi...”, (I.CD, 30.10.2007, 4717/7842, Nakleden: ERYILMAZ-BOZLAK, s.250).

yakalama” amacıyla hareket ettiği gerekçesiyle, *failin öldürme kastıyla değil de yaralama kastıyla hareket ettiği ve yapılan hareket sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmiş olması nedeniyle de işlenen failin 765 sayılı TCK'nın 452. maddesinde düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu* kabul edilirdi. Suçun niteliğine ilişkin bu tespit yapıldıktan sonra da ortada bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu, ancak bu hukuka uygunluk nedenine ilişkin sınırın kasıt olmaksızın aşıldığı kabul edilerek fail hakkında 452. maddeden kurulan hüküm, “hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını” düzenleyen 50. maddenin uygulanması suretiyle indirilirdi⁸⁴⁶.

⁸⁴⁶ “...maktul Yılmaz'ın kesinleşmiş hapis cezalarına ilişkin mahkumiyetleri ve başka yargılamalar nedeniyle hakkında çıkartılan giyabi tutuklama müzakereleri nedeniyle arandığı, ... sanık üsteğmen Muhammet'in komutasında maktulün evinin yakınına kadar giderek evin çevresinde biri yakında diğeri ise daha uzakta olmak üzere iki çember halinde güvenlik önlemi aldıkları,...ancak evin yan tarafa bakan odasının penceresinden üzerinde sadece atlet ve pantolon bulunduğu, ayakları da çıplak olduğu halde kaçmak için atladığı, evin alt kısmındaki ilk çemberde bulunan sanık uzman çavuş Ömer D'un hemen yanına düştüğü ve onunla mücadeleye girişip kurtularak bahçedeki çite doğru kaçtığı, sanık Ömer D'un yerden tüfeğini alıp bir süre peşinden koştuğu maktulün yüksek çitten atladığı sırada kendisine durmasını ikaz edip bir yandan da havaya doğru en az iki el ikaz atışı yaptığı, çitin dışına çıkan maktulün % 70 eğimli, taşlık ve kayalık araziden aşağı kısma doğru düşse kalka koştuğu, ikinci güvenlik çemberinde bulunan ve yukarı taraftan silah sesleri gelmesi üzerine silahının emniyetini açıp tam dolduruş durumuna getiren sanık jandarma eri Fatih Y'ın yanına vardığında kendisini yakalamak isteyen sanık Fatih'le mücadeleye giriştiği, bu mücadele sırasında birbirleriyle boğuşan sanık Fatih ve maktulün bir süre eğimli arazide yuvarlandıkları, sanık Fatih'den daha cüsseli ve güçlü olduğu anlaşılan maktulün sanık eri sırtüstü yatırıp kaçmak istediği sırada sanık Fatih'in silahını seri biçimde ateşlediği, Yılmaz Ö'ın ensesinden isabet edip yüz bölgesinden çıkan tek merminin isabeti nedeniyle derhal öldüğü anlaşılmaktadır...Sanık F'in silahından seri halde ve en az iki el ateş edildiği, ancak bunlardan bir merminin isabet ettiği değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastıyla ateş etmediği, maktulü sadece yaralayabileceği öngörüsü ile tetiğe bastığının kabulü gerekmektedir. Bu kabul karşısında, ateşlemenin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu olmadığı, ancak hedef gözetilerek yapılmamış olması nedeniyle de eylemin “katil kastıyla olmayan etkili eylemden oluşan ölüm” niteliğinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Öte yandan. 2803 sayılı landarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yasasının 11. maddesi ve landarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 39. maddesinin c. f. g ve h bentleri uyarınca, kaçmak istediğinde kendisine engel olmaya çalışan uzman çavuşla boğuşup, "dur" uyarısına ve havaya yapılan uyarı atışlarına karşın kaçışını sürdüren, bilahare kendisiyle etkin bir mücadeleye girişip boğazını sıkıp silahını almaya çalışarak ardından yeniden kaçmaya yeltenen maktule karşı, sanık Fatih'in görev silahını kullanma hak ve yetkisi doğmuştur. Ancak bu yetkinin anılan Yönetmeliğin 40. maddesinde belirtilen koşullarda, dikkat ve özenle kullanılması, aşırıktan kaçınılması da zorunludur. TCY'nın 49. maddesinin I.fikrasında, eylemin "Yasanın bir hükmünü icra suretiyle işlenmesi" hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiş, yine aynı Yasanın 50. maddesinde ise "...49'uncu maddede yazılı fiillerden birini icra ederken Yasanın veya selahiyettar makamın veya zaruretün tayin ettiği hududun tecavüz edilmesi" cezada indirim nedeni olarak belirlenmiştir. Somut olayda maktulün etkisiz hale getirilip yakalanması sırasında, öldürücü gücü yüksek Kalashnikof tüfeğin seri atış pozisyonuna getirilerek maktulün kafa bölgesine yöneltilip atışa hazır halde tutulması, silahın ancak ve sadece başka çare kalmadığı hallerde ateşlenebileceği kuralının gözardı edilmesi, ateşleme zorunluluğu doğduğunda da kişinin öldürülmeden yakalanmasına özen gösterilmesi gereğine uyulmaması "Yasanın emrini yerine getirmede zorunluluk sınırının aşılması" niteliğinde görülmüştür. Bu değerlendirmelere göre, sanık jandarma eri Fatih Y'ın eylemdeki sorumluluğunun Özel Daire uygulamasında olduğu gibi, TCY'nın

Burada ifade etmek isteriz ki Yargıtay'ın, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki faili 452. ve 50. maddelerden sorumlu tutan bu uygulaması “suçun niteliğinin tespiti açısından” isabetli değildir⁸⁴⁷. Zira m.452’de düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşması için failin, suç işleme kastıyla hareket etmesi gerekir. Sanığın fiilinin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (m.452) olarak tespit edildiği bu gibi olaylarda ise fail, suç işleme kastıyla hareket etmemektedir. Bu gibi hallerde “dikkat ve özen yükümlülüğüne

448. maddesi yollaması ile 452/1 ve 49/1. maddesinin yollaması ile 50. maddelerine uygun olup...”, (CGK, 20.04.2004, 2004/1.MD-47, 2004/101), <http://www.kararara.com/kararlar/karar308.htm>, Erişim 10.03.2012; “...Bu itibarla, gece bekçisinin arabada bulunanlardan şüphelenip telefonla durumu karakola bildirmesi ve polis ekiplerince takip edilen otomobilin kaçması, dur ihtarına rağmen durmaması, yarım saat kadar süren bir kovalamacadan sonra köprü girişinde durup geri geri giderek soldaki yan yola girdiği, bu sırada köprü üzerinde bulunan sanığın kaçmakta olan aracı durdurmak ve şüphelileri ele geçirmek amacıyla PSVK'rum 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, ancak havaya, otomobilin lastiklerine ve alt kısımlarına doğru ateş etme imkanı varken, doğrudan doğruya arabada bulunanlara ateş ettiği, sağ ön kapı camının kırıldığı ve maktülenin başından aldığı yaraş sonucu öldüğü, bir merminin de çamurluğa isabet ettiği ve mermi yönünün mevcut beyanları doğruladığı saptanmıştır Sanığın, kaçmakta olan şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak PVSK'nun 17. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Sanık tarafından bu hususa dikkat edilmeyerek otomobilde oturanların hayatı bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş ve yasal hükümlere uyulmamış olduğundan, zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır. Öte yandan, açıklanan delillere, oluşa ve dosya kapsamına göre kanıkta öldürme kasıt olmayıp, şoförü yaralayıp otoyolu durdurmak amacıyla ateş ettiği ve hedefte yanılma sonucu şoförün yanında duran maktülenin ölümüne neden olduğundan hakkında TCK'nun 52. maddesi delaletiyle 452. 50. maddelerinin uygulanması gerektiği sonucuna varıldığında, Yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir”, (CGK, 23.3.1999, 1/13-47), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.579-582); “...oluşa göre sanığın tabancasının alınmaya yeltenilmesi üzerine kavgacıları korkutup onlardan kurtulmak için bilerek, isteyerek ateş ettiği anlaşılma birlikte önceden tanımadığı kavgacılarla arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmadığı, yaralanan maktülü hemen hastaneye götürüp kurtarılması için gayret gösterdiği ve hedef gözetmeksizin ateş ettiği gözetildiğinde kendisinde öldürme kastının bulunmadığı açıktır. Eylemi kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturur. Öte yandan yasanın kendisine verdiği yetkiyi kullanırken bir el ateş edip kavgayı önlemesi ve tabancasını almaya yeltenenlerden kurtulması mümkünken, 2 el ateş etmek suretiyle aşırıya kaçmıştır. Bu nedenle Yerel Mahkemenin suçun niteliğine ve yasanın verdiği yetki kullanılırken aşırılığa kaçıldığına ilişkin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik yoktur”, (CGK, 7.10.1994, 1-193/225), (Nakleden: ERDOĞAN-ÖZKEPİR, s.315-317; “... hırsızlığa teşebbüs eden diğer sanıklar ve yanında bulunan maktül Yılmaz'ın Jandarma gelince kaçmaya kalkıştığı, sanık Jandarma Latifin dur dediği, kaçmaya devam edince adı geçen sanığın ateş ettiği, ksifoitin sol tarafından 2 santim yandan giren kurşunun dalakta, midede, sol akciğer lobunda yaptığı harabiyet sonucu maktülün öldüğü anlaşılmiş ve bu hali ile maktülü yakalamaktan başka gayesi olmayan sanıkta öldürme kastı olmamakla beraber kendisine kanunen verilen görevi ifa için de olsa kaçan maktülü vücudunun hayatı önem taşımayan bölgesinden yaralayarak yakalamak imkanı varken, ksifoit bölgesinden yaralamak suretiyle kanunun tayin ettiği hududa tecavüz eylemesi nedeniyle eylemi TCK.nun 452/1 ve 50. maddelerine mümas nitelikte bulunmuş olmasına rağmen yazılı şekilde 455. maddeyle tecziyesi cihetine gidilmesi, yasaya aykırıdır”, (I.CD, 17.11.1986, 3998/4120), (Nakleden: ÖNDER, Şahıslara, s.66).

⁸⁴⁷ Yargıtay'ın o dönemdeki bu uygulamasına yönelik eleştiriler için bkz. ÖZGENÇ, Genel 2010, s.304; IŞIK, Hüseyin, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama TCK m. 87/4, Adalet Dergisi, Y:2006, S.26, s.267 – 269.

aykırı bir davranış” söz konusudur. Buradaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın konusunu, “failin, belli bir mesleğin (vazifenin) icrasında yasalar tarafından belirlenmiş olan kurallara gereken dikkat ve özeni göstermemesi suretiyle riayetsizliği” oluşturmaktadır.

“Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması” ifadesinden kasıt, işlenen fiilin hukuka uygun kabul edilmesi için gereken koşullara uymak hususundaki özensizliktir. Örneğin bir doktor, hastasını tedavi ederken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle mesleğinin gerektirdiği kurallara uymaması ve bunun neticesinde hastasının hayatını kaybetmesi halinde taksirle öldürmeden sorumlu tutulmaktadır. Burada doktorun taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmasının nedeni, suç işleme kastıyla hareket etmemesi ancak mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen kurallara da uymamasıdır. Aynı husus zor ya da silah kullanma yetkisinin sınırını aşarak hareket eden kolluk görevlisi için geçerlidir. Burada da kolluk görevlisi, bir suç işleme kastıyla hareket etmemekte ancak mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen kurallara da uymamakta ve bu özensizliği nedeniyle de istemediği bir neticeye sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla bu gibi olaylarda fail kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu değil, taksirle öldürme suçunu işlemektedir⁸⁴⁸ ve fail hakkında taksirle öldürmeyi düzenleyen 455. madde hükmü ile hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını düzenleyen 50. maddenin tatbik edilmesi gerekmektedir.

Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesi, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı kast olmaksızın aşan fail hakkında, taksirli suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini düzenlemiştir. Buna bağlamda kasıt olmaksızın zor ve silah kullanma yetkisinin sınırını aşan faili sorumluluğu m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan değil, m.85'te düzenlenen taksirle öldürme

⁸⁴⁸ Amerikan ceza hukukunda da bu gibi hallerde sanığın taksirle hareket ettiği kabul edilmekte ve sorumluluğu, cinayet suçu kapsamında değil de kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçu kapsamında (manslaughter) değerlendirilmektedir: *Dodd v Norwich* (827 F2d 1 (1987, Ca2 Conn)): Polis memurunun kendisinin silahını zorla almaya kalkışan hırsızlık suçundan tutuklu olan kişiyi vurmasında, ne bilinçli taksiri ne de bilinçsiz taksiri vardır; *People v Borrero* (118 App Div 2d 345, 504 NYS2d 654 (1986, 1st Dept)): Sanık ilaç dükkanında güvenlik görevlisidir. Mağdur dükkana girmiş ve silahını çekmiştir. Sanık tutuklamak için mağduru takip etmiştir. Mağdur, kaldırımın üzerindeki yere eğilmiş ve sanığı hedef almıştır. Bunun üzerine de sanık tek el mağdurun kafasına ateş etmiştir. Sanığın işlediği fiil hukuka uygundur. Sanığa yönelik bilinçsiz taksirle öldürme suçlaması geri çevrilmiştir.

suçundan olacaktır. Zira 5237 sayılı TCK'nın (Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerde) "Sınırın Aşılması" başlıklı 27. maddesi "*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur*" şeklindedir.

Bu bağlamda bu gibi olaylarda failin fiili, mesleğinin icrasında gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle taksirle öldürme teşkil ettiğinden fail hakkında 85. madde hükümleri uygulanacak ve 85. madde uyarınca belirlenecek cezada m.27/1 uyarınca indirimine gidilecektir.

5237 sy TCK dönemindeki uygulamasında ise Yargıtay, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi, bu gibi olaylarda failin "yaralayarak yakalama" kastıyla hareket ettiği ancak bu hareketinin sonucunda ölüm neticesinin meydana geldiğini kabul ederek, failin işlediği fiilin m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu, 27. maddenin atfı uyarınca buradaki fiilin taksirle işlenmesinin karşılığının m.85'te düzenlenen taksirle öldürme suçunu oluşturduğu, neticede fail hakkında m.87/4, m.85 ve m.27/1 hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir⁸⁴⁹. Oysa konunun hiçbir şekilde m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuyla ilgisi bulunmamaktadır. Her ne kadar Yargıtay'ın "netice olarak" fail hakkında taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiğine ilişkin kararı isabetli ise yukarıda da belirttiğimiz üzere burada fail bir suç işleme kastıyla hareket etmediğinden, Yargıtay'ın, failin fiilinin "ilk etapta" m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğuna ilişkin görüşünde isabet bulunmamaktadır.

3- Kolluk görevlisi, zor ve silah kullanma yetkisini, yasaların bu hususta çizmiş olduğu sınırı kasten aşarak kullanmış olabilir. Burada sınırın kasten aşılmasından kasıt, failin bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde değil de bir suç işleme kastıyla hareket etmesi veya işlediği fiilin yasal çerçevede herhangi bir hukuki zemininin bulunmamasıdır. Bu gibi hallerde artık ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Fail, meydana gelen neticeden kastına göre doğrudan sorumlu

⁸⁴⁹ "...saniğin 5237 sayılı TCK'nın 87/4, 27/1. maddeleri yollamasıyla 85/1, 27/1, 62, 53. maddeleri gereğince 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme kararının onanmasına...", "1.CD, 21/03/2008, 1000/2218), (Nakleden: ERYILMAZ-BOZLAK, s.262-263).

tutulacaktır. Diğer bir anlatımla bu gibi hallerde fail öldürme kastıyla hareket etmişse m.81 uyarınca kasten öldürme suçundan, yaralama kastıyla hareket etmişse m.86 uyarınca kasten yaralama suçundan; yaralama kastıyla hareket etmiş ancak bu hareketi neticesinde istemediği ancak öngörebileceği bir ölüm neticesi meydana gelmiş ise de m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılacaktır⁸⁵⁰.

Örneğin izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşünü dağıtmak isteyen polis memurunun gaz tabancasını normal koşullarda bitişik mesafeden atmaması gerekirken karşısındakini fiziksel olarak da yaralamak amacıyla oldukça yakın bir mesafeden ateşlemiş bu hareketi neticesinde mağdur hayatını kaybetmiş olabilir. Böyle bir durumda fail, yasaların kendisine vermiş olduğu bir görevin icrası nedeniyle yine yasa da belirtilen çerçevede hukuka uygun bir şekilde değil de doğrudan suç işleme kastıyla hareket etmektedir. Dolayısıyla da ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Dolayısıyla failin, meydana gelen ölüm neticesinden dolayı m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacağından kuşku bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCK'nın "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" başlıklı 256. maddesinde yer alan düzenlemede de "zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı" düzenlenmiştir. Bu bağlamda zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi halinde kamu görevlisi, *sadece* m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacaktır⁸⁵¹.

⁸⁵⁰ "...Samğın otomobille kaçış halinde bulunan hırsızlık zanlılarına karşı ateş etmesinin Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun silah kullanma yetkisi veren 16. maddesine uymadığı gözetilmeden polisler için aktif direnme ve saldırının olmadığı bir ortamda ateş edilmesinin, karara gerekçe yapılan aynı kanununun ek 6. maddesi kapsamında da değerlendirilemeyeceğinin düşünülmemesi, ateş etme yetkisinin bulunmadığı ortamda kalabalığın gelip geçtiği cadde ve kavşak üzerinde, başka kişilerin de isabet alabileceğinin öngörülebileceği durumda, başkalarını sakınmadan yapılan atışta olayla ilgisi olmayan maktulün ölümünde kaçanları yaralayarak da olsa yakalama düşüncesiyle ateş eden sanıkta adam öldürme kastının mevcudiyetinin kesinlik arz etmediği cihetle kastı aşan adam öldürme suçundan tecziyesi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükümlenmesi...", (1.CD, 24.05.2006, 4110-2101), (Nakleden: MALKOÇ, s.156).

⁸⁵¹ ÜZÜLMEZ, İlhan, "Zor Kullanma Yetkisine Dair Sınırın Aşılması Suçu", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 6, İstanbul 2006, s.208; DONAY, Şerh, s.145/371.

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere 256. madde hükmü, zor kullanma yetkisindeki sınır aşımının “kasten” yapılması durumunda uygulanacaktır. Sınırın taksirle aşılması halinde ise sorun, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde (m.27) değerlendirilecektir.

Ancak belirtmek isteriz ki söz konusu düzenleme iki açıdan hatalıdır. İlk olarak böyle bir düzenlemenin yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira zor kullanma yetkisine ilişkin sınırları kasten aşan fail, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılmasına ilişkin hükmün düzenlendiği 27. maddeden zaten faydalanamayacak ve ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından dolayı da failin sorumluluğu, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir⁸⁵².

İkinci olarak; ilgili yasa maddesinde, zor kullanma yetkisinin sınırlarının kasten aşılması halinde fail hakkında kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla da bu düzenlemenin zorunlu bir sonucu olarak, zor kullanma yetkisi kasten aşıldığında ve bu hareket sonucunda ölüm neticesi meydana geldiğinde fail hakkında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4 hükmü uygulanacaktır. Yani yasa koyucu, peşinen failin yaralama kastıyla hareket ettiğini kabul etmiş görünmektedir. Oysa somut olayda failin doğrudan öldürme kastıyla da hareket etmesi mümkündür. Böyle bir durumda failin sorumluluğunun m.81 kapsamında olduğu da aşıkardır⁸⁵³.

b- Meşru Savunma

5237 sy TCK m.25/1’de düzenlenmiş olan meşru savunma; “haksız bir saldırıya maruz kalan bir kişinin, kendisini savunma zorunluluğu içerisinde ve saldırı ile orantılı bir şekilde savunmada bulunması” olarak tanımlanabilir. Bu tanımda belirtilen koşullar altında bir kişi, mevcut bir saldırıyı def etme amacıyla yaralama

⁸⁵² M.256. maddedeki bu düzenleme uyarınca kamu görevlisinin zor kullanma yetkisine sahip olması halinde m.256’daki; zor kullanma yetkisine sahip olmaması durumunda da m.86/3-d’deki suçun oluşacağı ileri sürülmüştür (CİRİT, İsmail Rüştü, Kasten Yaralama Suçu, Legal Hukuk Dergisi, S:62, Y:2008, s.436) Ancak belirtmek isteriz ki 256. madde bir atıf maddesi olup 86. maddeye atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla da her iki durumda da uygulanacak yasa maddesi aynı olup; böyle bir ayrıma gitmeye gerek bulunmamaktadır.

⁸⁵³ Maddeye yönelik diğer eleştiriler için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.263.

fiilini işlemiş ve bu fiil neticesinde karşısındaki kişi hayatını kaybetmişse, işlenen fiil hukuka uygun kabul edilecek ve bu kişinin cezai sorumluluğuna gidilmeyecektir⁸⁵⁴.

Ancak meşru savunmanın koşulları oluşmamışsa eylem hukuka aykırı kabul edilecek ve fail kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır⁸⁵⁵.

➤ Meşru savunma halinde bulunan kişinin, mevcut saldırıyı def etmeye yetecek oranda güç kullanması gerekir. Ancak tıpkı diğer hukuka uygunluk nedenlerinde olduğu gibi meşru savunma halinde de sınırın aşılması mümkündür. Bu, iki türlü gerçekleşebilir: “taksirle” ya da “kasten”.

Sınırın *taksir* ile aşılması halinde somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni mevcuttur. Fail, mevcut saldırıyı def etmek için güç kullanmakta ancak kullanmış olduğu bu güç, saldırıyı def etmeye yetecek oranı aşmaktadır. Ancak meşru savunma halinde bu sınır, bilerek ve isteyerek değil dikkatsizlik ve özensizlik nedeniyle aşılmaktadır⁸⁵⁶. Burada meşru savunmada bulunan kişinin saldırıya savunmayı aşacak oranda bir zarar verme kastı ya da mevcut hukuka uygunluk nedeninden faydalanma düşüncesi bulunmamaktadır. Sadece fail, saldırıyı def etmeye yetecek oranın üstünde güç kullanmıştır⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ “Olay günü Ali Ekber isimli tanık ile birlikte içki içen maktulün yanında adı geçen tanık olduğu halde, sanıkların dükkânının önüne gelip tartışma çıkarmakla yetinmeyip, bıçakla sanık Mustafa'nın üzerine yürüdüğü, maktulün saldırısına karşı elinde önlem olarak sopa bulunmasına rağmen paniğe kapılan sanığın kaçmaya başladığı, elinde bıçakla sanığı kovalayan maktulün sanığa yetişince sanığa doğru bıçağını birkaç kez salladığı sırada sanığın da kendisini savunmak için sopa ile müdahil'e vurduğu, buna rağmen bıçaklı saldırısına devam eden maktule, sanığın birden çok sopa darbesinde bulunarak onun ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; tamamen yasal savunma şartları içinde eylemde bulunan sanığın içinde bulunduğu ruh hali ve maktulün bıçaklı saldırısı sona erdikten sonra eylemine devam ettiği hususunda delilde elde edilemediği göz önünde tutulduğunda, savunmada aşırılığa kaçmadığının kabulünde zorunluluk bulunduğu göz önünde tutularak, beraatine karar verilmesi gerekirken...”, (I. CD, 23.05.1996, 1733/1885), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.671).

⁸⁵⁵ “...Maddi olayda, henüz ölümlen gelen bir saldırı bulunmamaktadır. Sarhoş olan maktul, ilaç kutusunu göstermiş, zehirleyeceğini söylemiş, fakat buna yönelik bir harekette bulunmamıştır. Başlayacağı muhakkak olan bir saldırı da bulunmamaktadır. Sanık, hemen av tüfeğini almış ve bunun üzerine tüfeğin alınması hususunda aralarında boğuşma çıkmıştır. Öte yandan, saldırı ile savunmada kullanılan vasıtalar arasında da uygun bir oran bulunmamaktadır. Sanık, kendisine ve çocuklarına baktığı Ölenin tevali eden tehdit ve hareketlerinden kaynaklanan elem ve gazabın doğurduğu psikolojik etki altında kalarak ağır tahrik altında, kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçunu işlemiştir”, (CGK, 03.07.1995, 1-214/241), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.603-604).

⁸⁵⁶ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s.159-160.

⁸⁵⁷ Amerikan ceza hukukunda da meşru savunmanın sınırlarının aşılması halinde şayet sanığın somut olayın koşulları altında bu şekilde davranması makul olarak kabul ediliyorsa işlediği fiil hukuka uygun kabul edilmekte, sınırın taksirle aşılması halinde ise sorumluluğu cinayet suçu değil, kin ve

765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu gibi hallerde fail (mağdurun hayati bölgesi isabet olsa bile), yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilerek m.452 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutmakta ve bu madde uyarınca tayin edilen ceza, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılmasını düzenleyen 50. madde uyarınca indirmektedir⁸⁵⁸.

nefret bulunmaksızın öldürme suçu kapsamında değerlendirilmektedir: *Reese v Anderson* (926 F2d 494, 20 FR Serv 3d 456 (1991, CA5 Tex)): Ölen, soygun yaptıktan sonra arabasıyla hızlı bir süratli bir şekilde kaçmış, kovalamacadan sonra yakalanmıştır. Polis memuru, defalarca o esnada arabada oturan sanığa ellerini kendisinin göreceği şekilde göstermesini istemesine rağmen ölen bunu yapmamış ve ellerini polis memurunun görüş alanından uzak tutmuştur. Sanık polis memuru, ölenin silahına ulaşmaya çalıştığı düşüncesiyle onu vurarak öldürmüştür. Dava mahkemesi, sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutmuştur. Ancak temyiz mahkemesi, sanık polis memurunun bu kaygısında haklı olduğu kabul ederek sanık polis memurunun hukuka uygun hareket ettiğini kabul etmiştir; *Pineda v. State* (120 Nev. 204, 88 P.3d 827 (2004)): Çete üyesi olan sanık, çetede diğer bir kişi ile bir konuda tartışma yaşamış ve bu tartışmadan sonra sanık dışarıdayken tartıştığı kişi kendisinin üzerine doğru gelmiştir. Sanık ölene gelmemesini söylemiş ama ölen gelmeye devam etmiştir. Çete kültürü içerisinde büyüyen sanık üzerine gelen mağdurun silahlı olabileceği ve kendisine zarar verebileceği hususunda endişelenmiştir. Bu endişe altında üzerine gelen mağduru bıçaklamıştır. Mağdur bu bıçaklama sonucunda hayatını kaybetmiştir. Sanık ifadesinde amacının öldürmek olmadığını sadece kendisini bu durumdan kurtarmak istediğini ifade etmiştir. Sanığın beraatine karar veren mahkemeye göre "sanığın kendini savunma çerçevesinde hareket ettiği durumlarda gerçekte ortada böyle bir durum olmasa bile şayet sanık mevcut koşullar altında kendisinin hayatını tehlikede olduğuna ya da ciddi şekilde yaralanacağına makul bir şekilde inanıyorsa, böyle bir tehlikenin derhal gerçekleşebileceğine makul bir şekilde inanıyorsa, gerçekte böyle bir durum olmasa bile bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanır"; *Commonwealth v McNeil* (497 Pa 187, 439 A2d 664 (1981)): "Sanık, makul **görülemez** şekilde hayatının tehlikede olduğuna inanmışsa, bu öldürmek için mazeret değildir. Ancak fiilin derecesi (cinayet suçundan) kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçuna (voluntary manslaughter) azaltılacaktır"; *People v Dudley* (31 A.D.3d 264, 819 N.Y.S.2d 237 (1st Dep't 2006)): Sanık, soygun girişimine direnirken mücadele esnasında mağduru göğsünden tek bir bıçak darbesi ile bıçaklamış ve bu hareketi neticesinde mağdur hayatını kaybetmiştir. Temyiz mahkemesi, sanığın fiilini cinayet suçu (depraved indifference murder) kapsamında kabul eden dava mahkemesinin kararını bozarak söz konusu fiilin kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçu kapsamında olduğunu kabul etmiştir; Benzer nitelikte: *People v. Francis*, 33 A.D.3d 933, 826 N.Y.S.2d 291 (2d Dep't 2006); *People v. Smothers*, 41 A.D.3d 1271, 838 N.Y.S.2d 314 (4th Dep't 2007).

⁸⁵⁸ "Olay gününden önce maktülün eşi Nuray'la sanığın ilişki kurduğu; olay sabahı kullandığı taksiyle sanığı evinin önünde, yanında arkadaşı Bayram Polat olduğu halde gören maktülün, evinden aldığı ve gizlediği bıçakla sanığın taksisine binerek kendisini götürmesini söylediği, yolda maktülün sanığa karşı aniden yaptığı bıçaklı saldırının tanık Bayram tarafından engellendiği, arabadan inip kaçmaya başlayan sanığı maktülün kovalayıp, peşinden bıçak attığı, yere düşen bıçağı maktül tekrar almak isterken sanığın maktülü tekmelemeye başladığı, bu darbeler sonucu maktülün "künt boyun ve kafa travmasına bağlı medulle spinalis ve beyin kanamasından öldüğünün" anlaşılması; kafa kubbe kemiklerinin sağlam bulunması, sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları birlikte değerlendirildiğinde eyleminin müessir fiilde bulunmak kastıyla ve yasal savunma şartları içinde yaptığı eylemle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilmesinde zorunluluk olmakla birlikte, maktülün saldırısını tamamen bertaraf ettikten sonra sanığın eylemine devam ettiğinin anlaşılması nedeniyle savunmada aşırılığa kaçtığı kabulü ile TCK.nun 452/1, 50, 59. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk olduğu halde, yazılı şekilde hüküm kurulması"... (I.CD, 8.7.1996, 2429/2726), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.412); "Sanığın, maktül ve biri silahlı olan arkadaşlarının nefesine yönelttikleri toplu saldırıyı def etmek için ve yasal savunma koşulları içinde iken görevi gereği kendisine verilen silahla hedef seçme imkanı bulunmayan hareketlilik içinde

Oysa yukarıda “kanun hükmünü icra” başlığı altında da belirttiğimiz üzere m.452’de düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşması için failin, suç işleme kastıyla hareket etmesi gerekir. Sanığın fiilinin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (m.452) olarak tespit edildiği bu gibi olaylarda ise fail, suç işleme kastıyla hareket etmemektedir. Bu gibi hallerde “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış” söz konusudur. Buradaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın konusunu, “mevcut saldırıyı def etmek için güç kullanan failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek saldırıyı def etmeye yetecek oranı aşması” oluşturmaktadır. Bu nedenle de Yargıtay’ın 765 sy TCK döneminde failin hareketini kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirmesine ilişkin kararları hukuka uygun değildir.

Konuyu 5237 sayılı TCK bakımından değerlendirdiğimizde (m.27/1); mevcut saldırıyı def etmek için güç kullanan failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle saldırıyı def etmeye yetecek oranı aşarak ölüme sebebiyet vermesi halinde işlediği fiil, m.85’te düzenlenmiş olan taksirle öldürme suçu kapsamında kabul edilecek ve cezası, 27. maddede belirtilen oranda (1/6 – 1/3) indirilecektir. Burada suç işleme kastıyla hareket etmeyen failin işlediği fiil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle taksirle ölüme sebebiyet vermek olup, failin m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması söz konusu değildir.

➤ Sınırın kasten aşılması halinde ise fail ya en başından beri hukuka uygunluk kapsamının dışında hareket etmektedir ya da bu kapsamda hareketine başlamasına rağmen, savunma için gerekli olmadığı halde ve kendisini savunma amacıyla değil de faile zarar verme kastıyla hareketine devam etmektedir. Örneğin fail kendisine sopayla saldıran bir kişiyi tüfeğinin dipçığı ile etkisiz hale getirdikten sonra, saldırının sonlanmasına rağmen, kendisine saldırılmasını fırsat bilerek ve daha fazla zarar verme amacıyla mağdurun ayaklarına ateş etmesi ve bunun neticesinde karşıdaki kişinin hayatını kaybetmesi halinde failin sorumluluğu, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilecek olup meşru savunma

ateş etmesinin yaralamak amacını taşıdığı, ancak 7-8 el ateşle zaruretini tayin ettiği hududu tecavüz ederek maktulün ölümüne neden olduğu,... sanığın, TCK.nun 452/1, 50.maddelerinin tatbiki suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi...”, (1. CD, 21.12.1999, 3218/9352), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.622-623).

sınırını bilerek ve istenerek aşıldığı için failin bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanması mümkün olmayacaktır.

➤ TCK m.27/2 hükmüne göre meşru savunma halinde savunma sınırını taksirle aşan failin bu hareketi mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmeyecektir⁸⁵⁹. Meşru savunma halinde kişinin karşısındakine gerekenden fazla zarar vermesi halinde kişinin içerisinde bulunduğu bu psikolojik durum, iki farklı açıdan önem arz etmektedir: birincisi, savunmaya yetecek orandan daha fazla bir güç kullanılıp kullanılmadığı⁸⁶⁰; ikincisi ise kullandığı gücün fail üzerindeki etkilerini öngörebilip öngöremeyeceği. Konumuzla ilgili bakımından burada ikinci hususu ele alacağız:

Neticenin öngörülebilmesi demek, hareketin yapıldığı anda failin bu hareketin doğuracağı tüm sonuçları düşünebilmesi demektir. Meşru savunmada ise kişi, insan

⁸⁵⁹ ÜZÜLMEZ-KOCA, Sınırın Aşılması, s.50; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.394-396; ÖZBEK-KANBUR-BACAĞIZ-DOĞAN-TEPE, s.330/393. Aynı husus Alman Ceza Kanunu'nun 33. maddesinde, "Telaş, korku veya dehşet halinde işlendiği takdirde haklı savunmada zaruret sınırını aşmış olmak cezalandırılmaz", şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁶⁰ "Olay gecesi, maktulün sanığın evine girerek evinde yalnız olup balkon kısmındaki yatağında uyumakta olan sanığın üstüne abanıp boğazına çökmesi üzerine uyanan sanığın gece kararlılığında kimliğini tanıyamadığı mütecevizin silahlı olup olmadığının da anlaşılmasının o an için mümkün bulunmadığı ortamda, nefsinin savunma sadedinde, maktulle boğuşmak ve tecavüzü defetmek uğraşısı içinde yastık altında bulundurduğu bıçağı alıp savurarak müessir fiil vasfında yaralar meydana getirmesi sonucu ölüm husule gelmesinde zaruretin tayin ettiği sınırın aşıldığının ve saldırı savunma arasındaki dengenin bozulduğunun kabul edilemeyeceği gözetilip 765 sayılı TCK'nın 49/2 (5237 sy TCK m.25/1) maddesi gereğince 'ceza verilmesine yer olmadığına ve bu nedenle beraatine' hükmolunması yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır", (I.CD, 01.05.2001, 879/1825); (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.507); "Sanık Münir'in, aralarındaki husumet nedeniyle olay yerinde gördüğü Mustafa'ya hiçbir şey söylemeden bıçakla saldırıp onu sol göğüstün yaralaması, yanında bulunan çalışanları sanık Ali ve maktul Murat'a 'saldırın, etrafını sarın' demesi üzerine her üçünün ellerinde bıçaklarla Mustafa'ya saldırmaları, sanık Mustafa'nın da heyecan ve telaş içinde ve yaralanmasının da verdiği etki ile traktöründeki bıçağı alarak yolun karşısına geçip, sırtını duvara dayayıp karşıdan gelen bıçaklı saldırıları önlemek amacıyla rastgele bıçağını savurup maktul Murat'ı öldürmesi, mağdur sanık Ali'yi de yaralaması şeklinde gelişen olayda; sanık Mustafa'nın maktule ve mağdur Ali'ye karşı eyleminin yasal savunma sınırları içerisinde kaldığı, maktul Murat'ı 6 yerinden, mağdur sanık Ali'yi ise 2 yerinden bıçakla yaralayarak yasal savunma sınırlarını aştığı ancak yasal savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaştan ileri geldiği anlaşıldığından, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 27/2.maddesi uyarınca ceza verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi", (I.CD, 25.06.2007, 7084/5144), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.668); "Sanığın kendisine yönelik cinsel saldırıyı defetmek amacıyla elindeki bıçağı rastgele salladığı ve maktüle isabet eden darbelerden sadece birinin öldürücü nitelikte bulunduğu, sanığın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşıldığı halde; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesinin tatbiki yerine, 765 sayılı TCK'nın 449/1, 50, 59/1 ve 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddeleri uyarınca yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir", (I.CD, 18.06.2008, 2007/6072 - 2008/5146), (www.kazanci.com.tr, Erişim: 11.07.2011).

olmanın doğası gereği “kendini savunma refleksiyle” hareket etmekte olup⁸⁶¹ kendisini, “olağan şartlardaki gibi düşünmeksizin” mevcut saldırıdan korumaya çalışmaktadır.

Meşru savunma halinin düşünmeye etkisi bu şekilde olduğuna ve düşünebilme de öngörebilme ile doğrudan ilgili olduğuna göre, mevcut bir saldırı anında saldırıya maruz kalan kişiden, makul bir insan gibi düşünebilmesini ve dolayısıyla da öngörebilmesini beklemek mümkün değildir. ***Bu gibi hallerde fail, maruz kaldığı olayın bünyesinde yarattığı baskı ve heyecanın tesiri altında hareket etmekte olup; kişinin, saldırıdan kurtulmak için yapmış olduğu yaralama hareketi neticesinde istemediği halde meydana gelen ölüm neticesini öngörüp öngöremeyeceği bu koşullar altında değerlendirilmelidir. Burada salt ölüm neticesi esas alınarak kişinin savunmada taksirle sınırı aştığı ya da fiilin meşru savunma kapsamında olmayacağı kabul edilememelidir***⁸⁶².

⁸⁶¹ MAHMUTOĞLU, Fatih S., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S:5, İstanbul 2005, s.47.

⁸⁶² “Elinde demirle kardeşi olan sanığın gelişini bekleyen maktulün, sanık araba ile geldiğinde demirle otonun camına vurup kırdığı, bunun üzerine otosundan inmeye ve kaçmaya çalışan sanığın vücudunun muhtelif yerlerine demirle vurup onu 10 gün işine mani olacak şekilde yaralaması üzerine otodan bıçak alan sanığın, kendisine halen vurmaya çalışan maktule bıçak sallayıp bir tanesi femoral kesi (öldürücü olan) ve diğeri diz altına gelecek şekilde bacağına 2 yerinden ve ayrıca boynundan yarım cm.lik. yara ika ettiği anlaşılmakla, bu ortam içinde suç işleyen sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinin, eyleminin kasten yaralama sonucu ölüm meydana getirmek olduğunun düşünülmemesi”, (1.CD, 12.10.2005, 443/2821), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.1993). **Bu kararda sanık, kendini savunma kastıyla hareket etmekte ve ölenin hayati olmayan bölgelerini hedef almaktadır. Ancak bıçak darbelerinden birinin femoral arter yaralanmasına neden olması nedeniyle ölüm neticesi meydana gelmektedir. Burada ilk tartışılması gereken, böyle bir yaralama hareketi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin, söz konusu bıçak darbesinin hayati bir damara denk gelerek mağdurun ölümüne yol açabileceğinin, fiili olarak saldırı altında olan, savunma refleksiyle hareket eden ve olayın korku, baskı ve heyecanı içerisinde olan sanık tarafından öngörülebilir olup olmadığıdır. Failin fiilin ağırlığını tespit yönelik bu incelemeden sonra ise söz konusu olayda meşru savunmanın mı yoksa meşru savunma sınırının taksirle aşılmasının mı yoksa tamamen meşru savunmanın dışında bir fiilin mi var olduğu tespit edilmelidir. Söz konusu kararda ise failin saldırı altında ve savunma refleksiyle hareket ettiği, hayati olmayan bölgeleri hedef aldığı görüldüğü halde arz ettiğimiz yönde herhangi bir incelemenin yapılmadığı ve failin doğrudan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulduğu görülmektedir. Bu olayda Yargıtay, “ölüm neticesini” esas almış ancak bu neticenin ne şekilde gerçekleştiğini göz önünde bulundurmamıştır. Yargıtay’ın bu yaklaşımı, 5237 sy TCK’nın 23, 25 ve 27/2 maddeleri göz önünde bulundurulduğunda hukuka uygun görünmemektedir. Bu nedenle bu gibi bir kararda sanığın m.87/4 uyarınca cezalandırılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. İfade etmek isteriz ki söz konusu kararda meşru savunma koşullarının oluştuğu anlaşılmakla birlikte bu tür bir olayda m.27/2 atfıyla taksirle öldürme suçundan daha fazlasının olmadığı kanaatindeyiz. Benzer nitelikte başka bir karar: “... olay akşamı sanıklar evlerinde misafirleri ile oturdukları sırada, kapının sert bir şekilde çalındığı, "kim o" diye sorduklarında, hakaret ve taarruzla karşılaştıkları, buzlu camın kırıldığı, bunun üzerine kapıyı açtıkları, ölenin kolunun kapıya sıkıştığı, kapıyı aralayıp, ölenin kolunu**

c- Hakkın Kullanılması

Normal koşullarda yasada suç olarak tanımlanan bazı fiiller, belirli kişilere ve belirli sınırlar içerisinde icra edilmek koşuluyla bir “hak” olarak tanınmış ve hukuka uygun kabul edilmiş olabilir. Örneğin terbiye hakkı, spor faaliyetler, tıbbi müdahale gibi... Bu gibi hallerde söz konusu hak, yasaca tayin edilmiş çerçevede kullanıldığı sürece hukuka uygun kabul edilir ve suç teşkil etmez. Ancak kişi, bu hakkın sınırını dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle ihlal ederse, meydana gelen neticeden TCK m.27/1 gereği taksirle sorumlu tutulur. Kişinin, sahip olduğu hakkın sınırlarını kasten aşması halinde ise artık hukuka uygunluk nedeninin varlığı söz konusu olmayıp; kişi, meydana gelen neticeden genel hükümler uyarınca kastına göre sorumlu tutulacaktır⁸⁶³.

Aşağıda, konuya ilişkin bazı haklar kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu açısından incelenecektir.

aa- Terbiye Hakkı

5237 sy TCK m. 232/2'de "*idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişi... cezalandırılır*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu maddeden anlaşılacağı üzere bir kişi, idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, terbiye hakkına sahiptir⁸⁶⁴. Örneğin bir öğretmenin sınıfta arkadaşlarını sürekli rahatsız eden öğrenciyi tek ayak üstünde bekletmesi veya

kurtardıkları sırada, ölenin hakaret ve taarruzlarına devam etmesi üzerine, sanık Mustafa'nın kalınca bir sopa Emine'nin de ince bir sopa ile, bu saldırıyı defetmek için öleni asfalta kadar kovaladıkları, kapı önünde sanık Mustafa'nın elindeki sopa ile vurduğu bir darbe ile ölenin başında oluşan çökme kırığı sonucunda ölümün gerçekleştiği, tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu oluşa göre; sanık Mustafa, öleden gelen saldırıyı defetmek için, ona elindeki sopa ile gitmesi için kesin hedef seçmeden, karanlık ortamda gelişi güzel tek darbe vurmuştur. Bunlar göstermektedir ki, sanık Mustafa'nın kastı öldürmek olmayıp etkili eylemdir. Ancak, etkili eylem kastıyla hareket eden sanık Mustafa'nın ölenin kafasında oluşturduğu çökme kırığı yani sanık tarafından istenen etkili eylemin sonucunda, istenmeyen ölüm meydana gelmiştir. Bu itibarla, sanık Mustafa hakkında TCY.nm 449,maddesi yollamasıyla 452/l. maddesi uygulanmalıdır", (CGK, 4.3.1997, 1-9/34), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.396).

⁸⁶³ TOROSLU, Genel 2009 s.156.

⁸⁶⁴ TOROSLU, Genel 2009 s.157; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.30.

bir annenin⁸⁶⁵ odasını toplamayan çocuğuna akşam yemeği vermemesi bu hak kapsamında görülebilir. İşlenen fiil hukuka uygun olduğu için bu fiil neticesinde meydana gelecek ölüm neticesinden de failin sorumlu tutulması mümkün değildir. Örneğin tek ayak üstünde bekletilen öğrencinin birkaç dakika sonra dengesini kaybederek yere düşmesi ve başını sert zemine çarparak hayatını kaybetmesi halinde, öğretmenin fiili hukuka uygun kabul edildiği için meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulması söz konusu değildir.

Disiplin yetkisi, ancak kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlamayacak derecede kullanılabilir⁸⁶⁶. Bu bağlamda terbiye etme yetkisi, hiçbir şekilde yaralama fiilinde bulunma hakkı vermez⁸⁶⁷. Diğer bir ifade ile dayak atma, bir terbiye vasıtası değildir. Bir meslek ustasının ya da bir anne babanın veya bir öğretmenin terbiye etme adına idaresi altında bulunan kişiyi yaralama hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir fiil, hukuken terbiye etme yetkisi kapsamında görülmediğinden hukuka uygun kabul edilmez ve fail, işlediği yaralama fiilinin ağırlığına göre m.86'da düzenlenen kasten yaralama suçunda cezalandırılır⁸⁶⁸. Bu bağlamda terbiye etme amacıyla da işlense basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte bir yaralama fiili neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde fail, m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılacaktır.

➤ Amerikan ceza hukukunda ise çocuklar üzerinde onları disipline etmek için uygulanan “makul” dayak cezasına, yasalar⁸⁶⁹ veya mahkemelerce⁸⁷⁰ genelde izin

⁸⁶⁵ M.K. m.339: "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar".

⁸⁶⁶ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.457; NUHOĞLU, s.131.

⁸⁶⁷ HAKERİ, Genel, s.266. Öğretide DEMİRBAŞ, sınırı aşmama şartıyla dövmenin terbiye yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindedir: bkz DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.302.

⁸⁶⁸ "Lise müdür yardımcısı sanığın, nöbetçi idareci/öğretmen olduğu olay günü, kavga eden iki sınıfın öğrencilerini ayırdıktan sonra kavgayı çıkaranlar arasında bulunan mağdur öğrencisinin eline ağaç sopayla vurarak basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikteki yaralama eyleminin, eğitim ve öğretim yükümlülüğü nedeniyle sahip olunan terbiye hakkı ve disiplin yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve 5237 sayılı T.C. Yasası'nın, 86/2-3d maddesinde öngörülen kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak işlediği yalanmaya bağlı olmayan yaralama suçunu oluşturduğu ve TCY'nın 232/2.maddesinde belirtilen disiplin yetkisini kötüye kullanma boyutunu aştığı gözetilmeden...", (4.CD, 25.06.2008, 7248/14702), (Nakleden: GÜNDEL, C:IV, s.4557). Aynı yöndeki kararlar için bkz. CGK, 24.06.1997, 4-174/179, Nakleden: YÜKSEL, s.199; CGK, 22.02.2000, 11/30, Nakleden: BAKICI, Genel Hükümler, s.595-596.

⁸⁶⁹ Pa. Stat. Ann. tit. 18. § 509 (1) (ii): Aile veya çocuğu gözetimi altında bulunduran kişi, ciddi vücut yaralanması, ölüm, sakatlık, aşırı acı veya psikolojik bozulma veya kötüleşmeye neden olması için

verilmektedir⁸⁷¹. Anne ve babaların, onlar yerindeki kişilerin ve öğretmenlerin⁸⁷², çocuğu disipline etmek için belli oranda güç kullanabilecekleri kabul edilmektedir⁸⁷³. Tokat atma, kaba etine vurma gibi hafif nitelikteki yaralama fiilleri, çocuğu disipline etme kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁷⁴. Ancak söz konusu cezalandırma makul değilse veya aşırı ise, sürekli bir yaralanmaya sebep olacak nitelikte ise veya keyfi olarak tatbik edilmemekteyse bu kişilerin fiili yaralama suçu olarak kabul edilmektedir⁸⁷⁵. Bu bağlamda cezalandırmanın iyi niyetle ve ebeveyn şefkati ile yapılması, zalimane bir şekilde ve merhametsizce yapılmaması⁸⁷⁶ gerektiği kabul edilmektedir⁸⁷⁷. İşlenen fiilin, çocuk üzerinde ciddi bir vücut yaralaması meydana getirme amacıyla icra edilmemekle birlikte ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde fail kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutulmaktadır⁸⁷⁸. İşlenen fiilin çocuk üzerinde ciddi bir vücut yaralaması doğuracak

tasarlanmadıkça veya bu neticelerin gerçekleşmesine yönelik önemli bir tehlike doğurmadıkça çocuk üzerinde güç kullanabilir.

⁸⁷⁰ *People v Whitehurst* (9 Cal. App. 4th 1045, 12 Cal. Rptr. 2d 33 (1992)): “Ebeveynin çocuğu disipline etmek için makul oranda dayak cezasına başvurması, yaralama suçunu oluşturmaz”.

⁸⁷¹ MYERS, John E.B., Evidence in Child Abuse and Neglect Cases, Volume 1, 3. bs, Aspen Yayınları, NY 1997, s.300.

⁸⁷² *Campbell v. Ghanna-Jefferson Bd. Od Edn.* (129 Ohio App. 3d 85, 717 N.E.2d 347, 137 Ed. Law Rep. 1104 (10th Dist. Franklin Country 1998)): Öğretmen kendisine aptal diyen öğrencisinin kaba etine sopayla bir kez vurmuştur. Mahkeme, öğretmenin bu hareketinin olağan dışı ve zalimce olmadığını kabul ederek öğretmeni kasten yaralamadan suçlu bulmamıştır (Benzer nitelikte: *State v Hoover* (1982, Ottawa Co) 5 Ohio App 3d 207, 5 Ohio BR 470, 450 NE2d 710; *Goode v State* (1981, Ala App) 408 So 2d 198); *Commonwealth v Tullius* (399 Pa Super 172, 582 A2d 1(527 Pa 645, 593 A2d 418 (1990)): Sanık öğretmen, öğrenciyi üç kez dolaba çarpmıştır ve kollarını morarana kadar sıkıştır. Sanık kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁸⁷³ *Dayton v State* (501 NE2d 482 (1986, Ind App)): Sadece ebeveyn, anne baba yerine geçen kişiler ve okul yetkilileri, çocuğu disipline etmek için bedensel ceza verme yetkisine sahip olan “koruyucucustodian” statüsündeki kişilerdir”; *People v Davis* (88 Ill App 3d 728, 43 Ill Dec 673, 410 NE2d 673 (1980, 2d Dist)): “Okul servisi şoförleri bu kapsamda değildir”

⁸⁷⁴ GRAZIANO, Anthony M. - NAMASTE, Karen A., Parental Use of Physical Force in Child Discipline: A Survey of 679 College Students, 5 Journal of Interpersonal Violence Vol: 5, December 1990, s.450.

⁸⁷⁵ TORCIA, C:II, s.434-435/445-446.

⁸⁷⁶ *Chambers v State* 183 Ga App 874, 360 SE2d 438 (1987)): Sanık eve geldiğinde, sevgilisinin üç yaşındaki çocuğunun dışarıda oynarken üstünü kirlettiğini görmüştür. Sanık onu disipline etmek için kemerle dövmüştür. Mahkeme, sanığın bu hareketinin disipline etme ile bağdaşmadığını ve zalimane bir nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

⁸⁷⁷ TORCIA, C:II, s.441.

⁸⁷⁸ MYERS, s.296. *State v West* (103 N.C. App. 1, 404 S.E.2d 191 (1991)): Bu kararda sanık, çocuğunu aşırı miktarda su tüketmeye zorlamış, çocuğun aldığı bu miktardaki su onun kanındaki sodyum seviyesinin azalmasına (hyponatremia) yol açarak çocuğun ölümüne neden olmuştur. Sanık çocuğa kötü muameleden ve kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur; *State v Ojeda* (119 Idaho 862, 810 P2d 1148 (1991, App)): Sanık ağlayan bebeğini susturmak için sarsmış ve bebek, “sallanan bebek sendromu” sonucunda hayatını kaybetmiştir. Mahkeme sanığı, kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutmuştur;

bir nitelik arz etmekte ise disipline etme kapsamında görülmemekte⁸⁷⁹ ve fail cinayet suçundan sorumlu tutulmaktadır⁸⁸⁰. İşlenen fiilin disipline etme hakkı kapsamında olup olmadığının tespitinde sadece kullanılan gücün boyutu değil, bununla birlikte disipline edilmek istenen çocuğun yaşı, fiziksel ve akli durumu da göz önünde bulundurulmaktadır⁸⁸¹.

bb- Zilyetliğin Korunması

MK m.981/1'e göre “Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir”. Bu düzenleme ışığında bir mala zilyet olan kişinin, bu mala yönelik tecavüzleri kuvvet kullanarak defetmesi, kendisine yasa tarafından verilmiş bir

People v. Mentry, (84637 (Santa Clara Country Superior Court)): Sanık anne, yaklaşık 90 kilo ağırlığında olup, hırsızlık alışkanlığından dolayı çocuğunu disipline etmek için ilkinde yarım saat, ikincisinde 1-1.5 saat sonucunda 2 saat olmak üzere üç kez onun üzerine oturmuştur. Sanık, daha sonra çocuğun nefes almadığını fark etmiş ve onu hastaneye götürmüştür. Çocuk dokuz gün sonra hayatını kaybetmiştir. Sanık kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁸⁷⁹ **People v Kelly** (136 Ill App 3d 154, 90 Ill Dec 635, 482 NE2d 614 (1985, 3d Dist)): Sanık, altı yaşındaki çocuğa karşı onu disipline etmek için ciddi şekilde yaralamıştır. Mahkeme sanığın bu fiili disipline etmek için işleminin onun sorumluluğunun cinayet suçundan kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçuna hafifletilmesi için gerekçe teşkil etmediğini kabul etmiş ve sanığı cinayet suçundan sorumlu tutmuştur.

⁸⁸⁰ **State v Voter** (388 A2d 923 (1978, Me)): Sanık (çocuğun babası yerindeki kişi) yedi yaşındaki kız çocuğunu iki galon su içmeye zorlamıştır. Mağdur, bu fiil sonucunda hayatını kaybetmiştir. Sanık, ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; **Morris v State** (270 Ind 245, 384 NE2d 1022 (1979)): Sanık baba, 5 aylık çocuğunun mızımızlanması üzerine onun kafasını yere vurmuş ve daha sonradan da yüzüne vurmuştur. Çocuk kafatası kırıkları neticesinde hayatını kaybetmiştir. Sanık, birinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; **Layne v State** (54 Ala App 529, 310 So 2d 249 (1975)): Üç yaşındaki çocuk, annesinin onun üzerine isteyerek kaynar su dökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Sanıkta, onun ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulması için gereken kusurluluk şeklinin (malice) varlığı kabul edilerek sanık bu suçtan sorumlu tutulmuştur; **Deviney v State** (14 Ark App 70, 685 SW2d 179 (1985)): Sanık, karısının 16 aylık oğluna yaralama fiilinde bulunmuştur. Çocuğun kafatasının iki ayrı yerinde ağır darbe tespit edilmiştir. Sanık ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur (Benzer nitelikte **Marbley v State** (1984, Ind) 461 NE2d 1102; **Dabbs v State** 518 So 2d 825 (1987, Ala App)); **People v Aeschlimann** (28 Cal App 3d 460, 104 Cal Rptr 689: (1972, 2nd Dist)): Sanık, 11 aylık bebeğe ağlamasını durdurmak için defalarca vurmuş ve bu fiili sonucunda çocuk hayatını kaybetmiştir. Sanık ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; **State v Baston** (73 Hawaii 236, 831 P2d 924 (73 Hawaii 625, 834 P2d 1315) (1992)): Sanık, 11 yaşındaki oğlunu iki ay boyunca dövmüş ve ağır bir şekilde yaralamıştır. Çocuk, almış olduğu yaralamaların sonucunda hayatını kaybetmiştir. Sanık, ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur; **State v Hemphill** (104 NC App 431, 409 SE2d 744 (1991)): Sanık anne dört aylık bebeğini susturmak için sallamış ve bu fiilin sonucunda bebek, “sallanan bebek sendromu” sonucunda hayatını kaybetmiştir. Sanık anne, ikinci dereceden cinayet suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁸⁸¹ **State v Leavitt** (8 Conn App 517, 513 A2d 744 (Conn. App Ct. 1986)): “Yasalar, genel olarak çocuğun kendi iyiliği için anne babası tarafından cezalandırılmasını tanımaktadırlar. Dava mahkemeleri, ebeveynin veya onu koruyanın çocuk üzerinde güç kullanmasının hukuka uygun kabul edilmesi açısından sadece kullanılan gücün boyutuna değil, bununla birlikte disipline edilmek istenen çocuğun yaşı, fiziksel ve akli durumuna da odaklanmaları gerekir.

haktır⁸⁸². Örneğin bir kişinin, caddede yürürken cüzdanını çalıp kaçmak isteyen bir kişiyi yakalayarak çekip yere düşürmesi suç değildir. Böyle bir durumda yere düşen kişinin kafasını zemine çarparak hayatını kaybetmesi halinde işlenen fiil hukuka uygun kabul edilecektir. Zira işlenen fiil hakkın kullanılması niteliğindedir ve failden, somut olayın koşulları içerisinde mağdurun yere düşüp kafasını zemine çarpması sonucu hayatını kaybedebileceğini öngörmesi beklenmemelidir.

Ancak zilyetliğe yapılan saldırıyı kuvvet kullanarak def etme hakkı sınırsız değildir. Zilyet, karşısındakinin vücudu üzerinde ciddi bir yaralama doğuracak ya da onun ölümüne yol açacak türden hareketleri yapma hakkına sahip değildir. Aynı örnekten hareket edersek cüzdanı çalınan kişinin, hırsız durdurmak için ona ateş etme hakkının olduğu söylenemez. Zira hakkın korunması için verilen zararın, korunan menfaatle orantılı olması gerekir. Cüzdanını çalan birinin ayaklarına doğru ateş etse ve o kişi bacağından yaralanıp ameliyat esnasında gelişen komplikasyonlar neticesinde hayatını kaybetse, hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarının bulunmaması nedeniyle fail kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır. Zira bu hukuka uygunluk nedeni, cüzdanı çalınan bir kişinin, çalan kişiye silahla yaralama hakkı vermemektedir. Aynı şekilde gaspa uğrayan birinin daha sonra faili tespit edip onun evine giderek gasp edilen eşyasını alması için onu yaralaması ve bu hareketi neticesinde gaspçının hayatını kaybetmesi halinde de fail kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır. Zira zilyete verilmiş olan bu hakkın zilyetliğe yönelik tecavüz esnasında kullanılması gerekir. Bu gibi hallerde gaspa uğrayanın yasal yollara müracaat etmesi gerekmekte olup; failin hareketi, zilyetliğin korunması kapsamında değerlendirilemez.

➤ Zilyetliğin kuvvet kullanılarak korunmasına ilişkin olarak uygulamada en fazla kullanılan yöntem “offendicula” olarak ifade edilen ve “kişinin, sahip olduğu bir malvarlığını, bu mala yönelik tecavüzleri engellemek ve tecavüzcüyü bu girişiminden vazgeçirmek için önceden aldığı ve tecavüz halinde kendiliğinden etkili olan sistem” olarak tanımlayabileceğimiz yöntemdir⁸⁸³.

⁸⁸² İÇEL-EVİK, s.141.

⁸⁸³ DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.39; HAKERİ, Genel, s.245; İÇEL-EVİK, s.142; SOYASLAN, Genel 2005, s.359; HAKERİ, Hakan - GÜLŞEN, Recep, Offendicula Kavramı ve Kapsamı Atatürk Üniversitesi EHF. C:9 S: 1-2 Haziran 2005, s.41.

Bu hakkın kullanılabilmesi için alınan önlemin, sadece bu hakka tecavüz edilmesi durumunda ve tecavüz edene yönelik olarak devreye girecek şekilde tertip edilmesi ve ihlal edene verilecek zararın, korunan hakla orantılı olması şarttır. Ayrıca bu tür bir mekanizmanın kurulmasının gerekçesi, diğer kişileri söz konusu hakkı ihlal ettikleri takdirde bedeni bir zarar görecekları yönünde ikaz etmek ve onları bu fiili işlemekten *caydırmaktır*. Söz konusu sistemin amacı, tuzak şeklinde kurulmak suretiyle bu tür bir mekanizmadan habersiz olan diğer kişilere söz konusu zilyetlik hakkına tecavüz ettikleri için *cezalandırmak değildir*.

Bu bağlamda bir kişinin, bahçesine girilmemesi için bahçe duvarının üstünü sivri uçlu demirlerle çevirmesi ve hırsızlık yapmak için bahçeden duvarından atlamaya çalışan kişinin bu şışlere takılarak yaralanması ve neticesinde hayatını kaybetmesi halinde zilyedin hareketi hukuka uygun olup kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu teşkil etmez.

Ancak tavuklarının çalınmaması için etrafa herhangi bir uyarı işareti koymaksızın kümes kapısının açılması halinde otomatik olarak ateşlenecek bir silahın kurulması bu hakkın kapsamında görülemez. Zira alınan önlem korunan yararlar orantılı olmamakla birlikte söz konusu sistem, caydırma amacıyla değil cezalandırma amacıyla kurulmuştur. Bu gibi hallerde artık hukuka uygunluk nedeninin varlığı söz konusu olmayacağından fail, meydana gelen neticeden kastına göre sorumlu tutulacaktır⁸⁸⁴.

Alınan önlem korunan yararlar orantılı ve caydırma amacını gütmekle birlikte söz konusu sistemin tatbikinde dikkatsizlik ve özensizlik sergilenmişse, bu durumda fail meydana gelen neticeye göre taksirle yaralama ya da taksirle öldürme suçundan

⁸⁸⁴ Amerikan ceza hukukunda da kişilerin, mülklerini korumak için bu türden bir mekanizma kurmaları ve onu o şekilde bırakıp gitmeleri sonucu bir zarar neticesinin meydana gelmesi halinde, işlenen fiilin hukuka uygun kabul edilmediği ve meydana gelen netice bakımından failin sorumluluğunun hafifletilmediği görülmektedir (TORCIA C:I, s.223). *State v Plumlee* (177 La 687, 149 So 425 (1933)): Ölen kişi ahırın kilidini kırarak tavukları çalmak istemiştir. Ancak bu esnada sanığın bu tür hırsızlıklar için kurmuş olduğu yaylı tüfek sistemi aktif olmuş ve onun ölümüne yol açmıştır. Sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur (Benzer nitelikte: *State v Gren* (1921) 118 SC 279, 110 SE 145, 19 ALR 1431); *State v Beckham* (306 Mo 566, 267 SW 817, 37 ALR 1094 (1924)): On yedi yaşında olan mağdur, gece yarısı sanığın içecek standını kırmış ancak daha önceden sanık tarafından hırsızları korkutmak için kurulan yaylı tüfek düzeni devreye girerek onun ölümüne neden olmuştur. Sanık amacının sadece korkutmak olduğunu kimseyi öldürmek istemediğini ifade etmiştir. Sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur.

sorumlu tutulacaktır (m.27/1). Konuya ilişkin kararlarında, Yargıtay'ın da aynı kanaatte olduğu görülmektedir:

“Sanığın böyle bir tedbir alırken düşündüğü şey, hırsızlık yapmak amacıyla ağılına gelen yabancı bir şahsın, tahta perdeye dokunduğunda, buraya elektrik verildiğini anlaması ve eyleminden vazgeçmesini sağlamaktır. Ancak sanık, tahta perdeye bu şekilde elektrik akımı verilmesinin tevlit edeceği tehlikeyi bertaraf edecek tedbirleri almadığından, tellerden birine dokunan Dilaver Öztürk adlı şahsın ölümüne neden olmuştur. Olayın açıklanan oluş biçimi gözönünde tutulduğunda, öldürme veya müessir fiilde bulunmak kastı ile hareket ettiği anlaşılabilen sanığın eyleminin, dikkatsizlik ve tedbirsizlik, sonucu ölüme sebebiyet verme olarak nitelendirilmesi gerektiğinden... (Bu kararda yerel mahkeme, sanığın TCK. 452/1, 59, 31, 33. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar vermiştir)”⁸⁸⁵.

cc- Sportif Faaliyetler

➤ Normal koşullarda bir kişinin diğer bir kişiye “yumruk atması”, “tekme vurması” ya da “ittirerek düşürmesi” yaralama suçunu oluşturur. Ancak bu fiillerin “boks”, “karate” ya da “futbol” karşılaşmasında yapılması suç teşkil etmeyecektir. Zira bu fiiller, söz konusu spor faaliyetlerinin bir parçasını teşkil etmektedir ve spor faaliyetleri de hukuka uygun kabul edilmektedir⁸⁸⁶.

Yasalar tarafından yapılmasına müsaade edilen ve yapılması teşvik edilen spor faaliyetleri esnasında, bu sportif faaliyetlerinin esasına aykırı düşmemek kaydıyla yapılacak hareketler, “hakkın icrası” hukuka uygunluk nedeninin kapsamındadır. Ayrıca, tarafların söz konusu sportif faaliyet esnasında bu faaliyetin kapsamı dâhilinde yaşanması normal ya da muhtemel zararlara, oyuna katılmak suretiyle önceden rıza göstermesi “ilgilinin rızası” hukuka uygunluk nedeninin kapsamındadır. Dolayısıyla burada hem “hakkın icrası” hem de “ilgilinin rızası” hukuka uygunluk nedenlerinin bir arada bulunması söz konusudur⁸⁸⁷⁸⁸⁸.

⁸⁸⁵ (CGK, 3.3.1986, 1-416/86), (SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s. 4414-4416).

⁸⁸⁶ HAKERİ, Genel, s.251.

⁸⁸⁷ İÇEL-EVİK, s.151. Öğretide bu hukuka uygunluk nedeninin esasının “hakkın icrası” olduğu görüşü ağır basmaktadır: TANER, s.438; DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.61; ŞEN, Ersan, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008, s.84); SOYASLAN, Özel 2005, s.129. Öğretide ÜNVER ise bu hukuka uygunluk nedenini “izin verilen risk” kapsamında değerlendirmektedir (ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.11-184 vd).

⁸⁸⁸ Amerikan ceza hukukunda spor faaliyetleri bakımından mahkemelerin “üstlenilen risk” doktrinini kabul ettikleri görülmektedir. Bu doktrin çerçevesinde common law'daki genel kabul, bir spor

➤ Ancak bu hukuka uygunluk nedeni sınırsız değildir. Taraflar, bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanmak için oyunun kuralları çerçevesinde hareket etmek zorundadırlar. Ancak her kural ihlali, hukuka aykırı kabul edilerek ceza sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Buradaki ölçü, yapılan hareketin söz konusu spor faaliyetinin “kapsamı dâhilinde” olup olmadığıdır⁸⁸⁹.

Bu bağlamda şayet yapılan ihlal, oyunun kapsamı içerisinde ancak oyunun kurallarına aykırı nitelikte ise işlenen fiil, ceza hukuku anlamında hukuka uygunluğunu korur ancak daha farklı bir disiplin yaptırımına tabi tutulur. Örneğin bir futbol müsabakasında bir oyuncunun diğerinden topu almak için ona çelme takması, yine oyun içerisinde bir disiplin yaptırımına tabi tutulacak ve gerekirse bu oyuncu oyundan atılacaktır. Yine örneğin bir boks müsabakasında bir oyuncunun diğerinin belden aşağısına vurması halinde uyarı cezası alacak ve hanesine eksi puan olarak kaydedilebilecektir. Bu bağlamda bir futbol maçı esnasında topu almak için rakibine çelme atarak düşmesin ve boynunun kırılarak hayatını kaybetmesine neden olan bir

faaliyetine gönüllü olarak katılan bir kişinin, söz konusu faaliyetin muhtevasında olan ya da bu spor faaliyetinin icrası neticesinde meydana gelebilecek muhtemel tehlikeleri veya özensiz (negligence) davranışlar neticesinde meydana gelecek zararları önceden üstlendiğidir. *Gyuriak v. Millice* (775 N.E.2d 391 (Ind. Ct. App. 2002)): Sanığın golf oynarken vurduğu top, o sırada atış bekleyen diğer bir oyuncunun kafasına çarpmıştır. Mahkeme bunun oyunla ilgili makul ve öngörülebilir bir netice olduğuna karar vererek davayı reddetmiştir. Mahkemeye göre “bir spor faaliyetine gönüllü olarak katılan bir oyuncu, o faaliyetin muhtevasında ya da bu spor faaliyetinin icrası neticesinde meydana gelebilecek muhtemel tehlikeleri üstlenir. Yapılan hareket zarar vermek için kasten ya da spor karşılaşması için gereken olağan hareketlerin tamamen dışında bilinçli taksir düzeyinde bir kusurla (recklessness) yapılmadığı sürece, oyunun kapsamı dâhilinde meydana gelen neticelerden dolayı başka bir kişinin sorumluluğuna gidilemez”; *Karas v. Strevell* (369 Ill. App 3d 884, 308 Ill. Dec. 81, 860 N.E.2d 1163): Bu kararda sanık buz hokeyi oynarken mağdur kafasını çarpmış, mağdur ise sanığın kendisini bilerek ittiğini iddia etmiştir. Mahkemeye göre “sporcuların birbirleri ile temasını gerektiren bir oyuna bir kişinin gönüllü olarak katılması halinde sıradan özensizlik (ordinary negligence) şeklindeki bir kusur sebebiyle meydana gelen neticeden sorumluluk söz konusu olmaz. Ancak oyuncular yanlış davranışları isteyerek yapmaktan kaçınmak zorundadırlar. Onlar bu ihlallerinden sorumludurlar”.

⁸⁸⁹ Common law’da da işlenen fiilin bu kapsamda kabul edilebilmesi için, yapılan hareketin “söz konusu sporun kapsamı dâhilinde olması”, “faaliyet alanının dışında ve aşırı dikkatsizlikle yapılan bir hareket olmaması” ve “zarar verme kastıyla isteyerek yapılmaması” gerektiği kabul edilmektedir: *Luna v. Vela* (169 Cal. App. 4th 102, 86 Cal Rptr. 3d 588 (2d Dist.2008)): Üstlenilen risk doktrini altında katılımcılar, spor aktivitesi için gereken olağan davranışların tamamen dışındaki bilinçli taksir (recklessness) düzeyindeki bir hareketten veya diğer bir kişiyi isteyerek yaralamaktan kaçınmakla yükümlüdürler”; *Moser v. Ratino* (105 Cal. App. 4th 1211, 130 Cal. Rptr. 2d 198 (2d Dist. 2003)): “Bir kişinin, belli bir spor faaliyeti için gereken olağan aktivite aralığının tamamen dışında gerçekleştirdiği aşırı umursamaz bir davranış veya isteyerek meydana getirdiği bir yaralanma hariç, sadece özensizlik sergilemesi (negligence), sorumluluğu için yeterli değildir”; *Whelihan v. Espinoza* (110 Cal. App. 4th 1566, 2 Cal. Rptr. 3d 883 (3d Dist. 2003)): “Bir oyuncu, isteyerek ya da spor karşılaşması için gereken olağan hareketlerin sınırını aşırı dikkatsizlikle aştığı takdirde, diğer bir oyuncuya karşı düşünceli hareket etme ve özensiz (negligent) hareketlerden kaçınma yükümlülüğünü ihlal etmiş olur”.

oyuncunun hareketi, futbolun kapsamı içerisinde sayılacağından hukuka uygun kabul edilecek ve meydana gelen ölüm neticesinden dolayı cezai sorumluluğuna gidilmeyecektir. Aynı şekilde bir boksör rakibinin belden aşağısına vursa ve rakibi inhibisyon neticesinde hayatını kaybetse yapılan hareket boks sporunun kapsamı dâhilinde bulunduğundan hukuka uygun kabul edilecek ve cezai sorumluluğuna gidilmeyecektir.

Ancak yapılan ihlal oyunun kapsamının tamamen dışında ise⁸⁹⁰ ya da oyunun kapsamı dâhilinde olmakla birlikte hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde ise⁸⁹¹ (örneğin futbolcunun rakibini sırf sakatlamak amacıyla ona müdahalede bulunması gibi) artık hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmeyecek ve meydana gelen neticeden doğrudan sorumluluğuna gidilecektir⁸⁹². Örneğin futbolcunun hakemi ya da diğer bir futbolcuyu yumruk ve tekme ile ağır şekilde yaralayan ve bu hareketi neticesinde onların ölümüne neden olan futbolcunun ve maç bittikten sonra rakibini üst üste yumruklayarak onun yaralanmasına ve sonrasında ölmesine neden olan boksörün sorumluluğu m.87/4'te düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna göre belirlenecektir.

dd- Tıbbi Müdahale

Hekimler, tıp konusunda eğitim görmüş bir kişi olarak yasaların tanıdığı bir hakkı kullanmak suretiyle insanlar üzerinde iyileştirme ve estetik amaçlı olarak tıbbi müdahalede bulunma hakkına sahiptirler⁸⁹³. Hakkın icrası niteliğinde olan bu hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için;

- 1- Tıbbi müdahalenin, bu mesleği icraya yetkili bir kimse tarafından yerine getirilmesi,
- 2- Tıbbi müdahale konusunda tıbbi veya sosyal bir zorunluluk (endikasyon) bulunması,
- 3- Hastanın aydınlatılmış onamı ve

⁸⁹⁰ SOYASLAN, Genel 2005, s.356.

⁸⁹¹ DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.62.

⁸⁹² REINHART, Michael, Sportif Faaliyetler Sırasındaki Yaralanmalar ve Kazalarda Ceza Tatbikatı Yapılmasında Kamu Menfaati, Çeviren: Veli Özer ÖZBEK, Spor ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.57.

⁸⁹³ İÇEL-EVİK, s.147; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.297.

- 4- Hekimin, mesleğinin ve sanatının gerektirdiği şekilde hareket etmesi ve mesleki bir hata yapmaması gerekir⁸⁹⁴.

İşlenen tıbbi müdahale fiilinin hakkın icrası kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilebilmesi için bu dört koşulun bir arada bulunması gerekir. Bu dört koşuldaki herhangi birinin bulunmaması halinde ise artık fail, bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacak ve işlediği fiil, suç olarak kabul edilecektir. Ancak yukarıdaki koşullar, bulunmaması halinde failin sorumluluğu açısından birbirinden farklı sonuçlar doğurmaktadırlar:

➤ Bu bağlamda *ilk üç koşuldaki* herhangi birinin bulunmadığını “bildiği halde” fiilini işleyen failin bu hareketi –bu hukuka uygunluk nedeninin şartları oluşmadığından - hukuka uygun kabul edilmeyecek ve burada suç işleme kastıyla gerçekleştirilen bir eylemin varlığı söz konusu olacaktır⁸⁹⁵. Örneğin hekim, bilerek hastanın rızası hilafına davranıyorsa ya da istisnai haller dışında rızası olmadığı halde ona müdahale ediyorsa⁸⁹⁶ veya ortada tıbbi müdahaleyi gerektirecek bir tıbbi ya da sosyal zorunluluk olmadığını bildiği halde hastasını ameliyat ediyorsa ya da tıbbi müdahalede bulunan kişi, bu mesleği yapmaya yetkili değilse⁸⁹⁷, öldürme kastıyla hareket etmediği veya ölüm neticesi eyleminin beklenir neticesini teşkil etmediği sürece işlediği fiil kasten yaralama olarak kabul edilecek⁸⁹⁸ ve bu hareketi neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet vermişse sorumluluğu kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilecektir. Ancak Yargıtay’ın yaklaşımının aynı yönde olmadığı görülmektedir:

“Sanık hakkında diplomasız olduğu halde ... enjeksiyon yaparak tedavi etmeye çalıştığı şahsın ölümünden dolayı sanık bakımından ayrıca TCK. 455/1. maddesi uyarınca dava açıldığı, Y.CGK'nın 13.2.1995 gün ve 7-370/12 sayılı kararında da açıklandığı üzere, sanığın öldürme kastı içermeyen

⁸⁹⁴ HAKERİ, Genel, s.263-264; KOCASAKAL, Ümit, Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimin Cezai Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2 Y:2006, s.151-152; İÇEL-EVİK, s.149.

⁸⁹⁵ HAKERİ, Genel, s.263-264.

⁸⁹⁶ ÜNVER, Yener, Türk Tıp Hukukunda Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S: 2, Y: 2006, sf: 237.

⁸⁹⁷ Bu tür olaylarda TCK'nın ilgili hükümleriyle 1219 sy kanunun bu hükümleri içtima ettirilerek tatbik edilecektir: 1219 sy Kanun m.25: Diplomasız olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır; m.41: Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak dış hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, dış hekimliği klinik hizmetleri ile ilgili işyeri açanların meslek icraları durdurulur. Bu kişiler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolünür.

⁸⁹⁸ SOYASLAN, Özel 2005, s.128.

öleni tedaviye yönelik eyleminin TCK'nın 455/1. maddesine uyan nitelikte tek suçu oluşturacağı gözetilerek...saniğin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken...⁸⁹⁹.

“Sanıkların ebe olarak, doktora haber vermeden bilgilerinin dışında ve yetkilerini de aşmak suretiyle hastayı takibe aldıkları, vakum kullanarak doğum yapmaya çalıştıkları, bu nedenle de sağ doğan çocuğun soluk almasını sağlayamadıklarından ölümüne sebep oldukları doğum sırasında rahmin yırtılmasına sebep olup dikmeye kalkıştıkları, bu işlemi bitirmeden nöbetlerinin sona erdiğinden bahisle yanda bırakarak ayrıldıkları, bunun sonucunda da annenin öldüğü, ölümler yukarıda değinilen kusurlu hareketlerden doğduğu cihetle sanıkların tam kusurlu şekilde ölüme sebebiyet verdikleri nazara alınıp, TCK'nın 455/2. maddesi gereğince tecziyelerine karar vermek gerekirken...”⁹⁰⁰.

Doktorluk, hekimlik ya da ebelik mesleğinin kapsamındaki fillerin suç teşkil etmemesinin nedeni, bu mesleklerin yasalarca tanınmış meslekler olması ve belli koşulları taşıyan kişilerce icra edilmelerine izin verilmiş olmasıdır. Eğer ortada sahip olunan bir meslek ve sanat yoksa ya da yapılan iş uzmanlığın dışında ise “yasalarca tanınan bir meslek ve sanatın icrası ehil kişilerce icra edilmediğinden”, “hakkın icrası” niteliğindeki bu hukuka uygunluk nedeni de yok demektir.

Yukarıdaki olaylara baktığımızda ilk kararda tıbbi müdahalede bulunan kişi, bu mesleği icra etmeye yetkili değildir; ikinci kararda ise her ne kadar failler ebe ise de somut olaydaki durum, kendi uzmanlık alanları dışındadır. Dolayısıyla da her iki olayda da failler, yasalarca hukuka uygun kabul edilmiş meslekleri icra etmeye ehil değillerdir. Bu bağlamda ortada ehil olunan bir meslek yoksa icra edilecek bir hak da yoktur ve dolayısıyla da hukuka uygunluk nedeni de yok demektir. O halde her iki olayda da faillerin hareketi kasten yaralama suçunu teşkil etmekte olup meydana gelen ölüm neticesi açısından sorumlulukları, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu çerçevesinde belirlenmelidir.

➤ Hekimin, mesleğini icrada gerekli dikkat ve özeni göstermemesi halinde ise hakkın icrası kapsamındaki bu hukuka uygunluk nedeninde sınırın taksirle aşıldığı kabul edilecek ve hekim, meydana gelen neticeden TCK m.27/1 uyarınca taksirle sorumlu tutulacaktır. Burada hekimin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması söz konusu değildir⁹⁰¹. Zira fiili, hakkın icrası

⁸⁹⁹ 2.CD, 28.3.2002, 3679/3972, Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.344.

⁹⁰⁰ 2.CD, 18.3.1993, 2776/3801, Nakleden: KAYMAZ-GÖKCAN, s.345.

⁹⁰¹ CENTEL, Nur, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 1. Gün, 3. Oturum Tartışmaları, TBB Yayınları, Ankara 2008, s.305.

kapsamındadır. Sadece fail, bu hakkı icra ederken gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulmaktadır.

d- İlgilinin Rızası

5237 sy TCK m.26/2'de⁹⁰² düzenlenen ilgilinin rızası, yasadaki suç olarak düzenlenmiş bir fiilin, "hukuka aykırılığını" ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedenidir⁹⁰³. Bu hukuka uygunluk nedeninde kişi, söz konusu hukuksal değerinin hukuksal korunmasından kaçınmaktadır⁹⁰⁴. İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için rızasını açıklayan kişinin bu rızası açıklamaya ehil olması, rızaya konu olan hakkın sahibi olması ve rızaya konu olan hakkın üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisinin olması gerekir⁹⁰⁵.

Bu bağlamda m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ilgilinin rızasının varlığı, işlenen fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır. Zira söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması gerekir⁹⁰⁶. Söz konusu suçun varlığı için ise basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıkta bir yaralama fiilinin işlenmesi gerekmektedir. Kişi, kendisi üzerinde bu düzeyde bir yaralama neticesi meydana getirilmesine rıza gösterme hakkına sahip değildir. Diğer bir ifade ile bu ağırlıktaki bir yaralama fiili, kişinin tasarruf yetkisinin dışında kalmaktadır⁹⁰⁷. Bu bağlamda örneğin bir kişi diğer bir kişiden kendisini ayağından vurmasına rıza gösterse ve bunun neticesinde istemediği halde hayatını kaybetse, failin yaralama fiiline yönelik bu rızası, işlenen fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz ve fail, meydana gelen neticeden sorumlu tutulur.

Kişi, kendisine yönelik basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bir yaralama fiilinde bulunulmasına rıza gösterebilir⁹⁰⁸. Örneğin A, dayanıklılığını göstermek için veya bir oyun esnasında rolü icabı B'den kendisinin karnına yumruk

⁹⁰² Alman Ceza Kanunu §226a'ya göre, rızası ile mağdur üzerinde cismen eza verici eylemde bulunan kimse, rızanın varlığına rağmen fiili ahlak kurallarına aykırı ise hukuka aykırı hareket etmiş sayılır.

⁹⁰³ HAKERİ, Genel, s.254; ÜNVER, Rıza, sf: 228.

⁹⁰⁴ ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.977.

⁹⁰⁵ DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.303-307.

⁹⁰⁶ DÖNMEZER-ERMAN, C:II, s.74; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.329/329.

⁹⁰⁷ KAYMAZ, s.139.

⁹⁰⁸ TANER, s.432; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.307.

atmasına rıza gösterebilir. B, A'ya yumruk atar ve A, inhibisyon ya da kendisinde önceden mevcut kalp hastalığının aktif hale geçmesi veya yere düşüp kafasını sert zemine çarparak ölebilir. Veyahut cinsel ilişki esnasında çiftlerden biri diğerinin kendisine vurmasını istemiş, ancak aldığı bu darbenin ilişkinin verdiği heyecanla birleşmesiyle kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiş olabilir. Bu gibi hallerde fail, mağdur tarafından kendisine belirlenen sınırı aşmadığı ve hareketinin ağırlığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu sürece meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz. Zira eylem hukuka uygundur ve failin, bu hukuka uygunluk nedeninde sınırı aşması söz konusu değildir. Ancak fail, kendisine tanınan sınırı taksirle aşmışsa ve bunun neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet vermişse bu takdirde fail, m.27/1 uyarınca meydana gelen neticeden m.85 uyarınca taksirle sorumlu tutulur⁹⁰⁹.

Ayrıca elbette ki ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olması halinde (örneğin yumruk atan kişi karşısındakinin kalp hastası olduğunu biliyorsa) failin taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkündür⁹¹⁰. Bu tür bir olayda kişinin kendi hayatını ciddi şekilde riske edecek bir davranışa rıza göstermesi, söz konusu hukuka uygunluk nedeninin kapsamında değildir.

➤ İlgilinin rızası, diğer hukuka uygunluk nedenleriyle de iç içe geçmiştir. Örneğin doktorun fiilinin kasten yaralama suçunu oluşturmamasının nedenlerinden biri hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni olmakla birlikte diğer bir nedeni de hastanın, bu müdahaleye rıza göstermiş olmasıdır. Bu bağlamda şayet doktor, hastanın rızasını almadan ya da aldığı halde bu rızanın kapsamını kasten aşarak müdahalede bulunursa (istisnai haller hariç)⁹¹¹ işlenen fiil hukuka uygunluk nedeninden faydalanmayacak ve kasten işlenen bir suç teşkil edecektir. Örneğin

⁹⁰⁹ “Kan kardeş olmak amacıyla, mağdurun isteği üzerine bıçakla kan çıkaracak kadar çizik atmak isterken aldığı alkolün doğurduğu kontrolsüzlükle bileğini biraz derinden kesip 5 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralanmasına neden olan sanığın etkili eyleme ilişkin sorumluluğu özensiz davranış biçiminde beliren taksire dayalıdır”, (CGK, 1.2.2005, 2004/9-213 - 2005/3), (Nakleden: ÖZBEK, C:II, s.437).

⁹¹⁰ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.155).

⁹¹¹ 1219 sy Kanun m. 70: "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliye için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı takdirde muvafakat şart değildir)...". Ayrıca bkz. ROSENAU, Henning, Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza, (Çeviren: Yard. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 2, Y: 2006, s.49-50.

hasta ameliyata rıza göstermediği halde doktor hastayı ameliyat etmiş ve bunun neticesinde hasta hayatını kaybetmişse, ölüm neticesinin öngörülebilir olması halinde doktor kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır⁹¹².

IX- KUSURLULUK

Kusur yeteneği; failin, işlediği fiilden cezai açıdan sorumlu tutulabilmesi için, fiili işlediği esnada şahsında bulunması gereken ve “yapmış olduğu hareketin anlamını ve bu hareketinden doğabilecek sonuçları kavrayabilmesi” olarak tanımlayabileceğimiz yetenektir⁹¹³.

Yasa koyucu bazı hallerde failin, yapmış olduğu hareketin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğinden yoksun olduğunu kabul ederek her ne kadar işlenen fiil hukuka aykırı ise de failin ceza sorumluluğunun olmadığını kabul etmiştir. Bazı durumlarda ise işlenen fiilin hukuka aykırı olması ve failin kusur yeteneğinin bulunmasına rağmen, bu yeteneğinin azaldığını ve faile verilecek cezada indirime gidilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Failin işlediği fiil açısından kusur yeteneğinin olmadığı durumlarda, ceza sorumluluğu ile ilgili olarak neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar ile diğer suçlar arasında bir fark bulunmamaktadır. Örneğin 10 yaşında bir çocuğun başka bir kişiyi bacağından yaralaması ve bunun neticesinde onun ölümüne yol açması ile doğrudan kalbini hedef alarak bıçaklaması ve doğrudan ölümüne yol açması arasında, failin ceza sorumluluğu açısından bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki halde de failin kusur yeteneği bulunmadığı için failin ceza sorumluluğu cihetine gidilmeyecektir.

Ancak kusur yeteneğinin azaldığı durumlarda, failin yapmış olduğu hareketin sonuçlarını düşünebilme yeteneği de azaldığından, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan sorumluluğu cihetine gidilirken, bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁹¹⁴. Zira neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda failin istemediği neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin gerçekleşebileceğinin fail tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla da kusur yeteneğinin

⁹¹² IŞIK, s.270.

⁹¹³ Diğer tanımlamalar için bkz. ÖNDER, s.267; ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi, CHD, S:2, Seçkin Yayınları, Ankara, Aralık 2006, s.10-13; GÖLCÜKLÜ, s.83; İÇEL, Taksir, s.18; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.318; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.313; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.270; YÜCE, s.306; JESCHECK, s.38.

⁹¹⁴ İÇEL-EVİK, s.173.

azaldığı durumlarda faildeki bu “idrak zayıflığının”, işlediği fiilin sonuçlarını düşünebilme yeteneğine etkisi doğrudandır. Bu bağlamda bir kişinin, işlediği fiilin anlam sonuçlarını düşünebilme yeteneğinin azalması söz konusu ise, bu kişinin işlemiş olduğu kasten yaralama hareketi sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörebilmesi, düşünebilmesi olasılığı da azalmış demektir.

Failin kusur yeteneğinin olup olmadığı, işlediği her fiil açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve fiili işlediği andaki kusur yeteneği göz önünde bulundurulmalıdır⁹¹⁵. Bu bağlamda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin kusur yeteneğinin olup olmadığının tespitinde, hem failin yapmış olduğu yaralama hareketinin anlamını bilip bilmediği hem de bu hareketinin sonucunda ölüm neticesinin de meydana gelebileceğini idrak edip etmeyeceği tespit edilmelidir. Zira bu suç, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtur ve failin, işlemeyi kastettiği yaralama suçu açısından kusur yeteneği bulunmasına rağmen istemediği ancak meydana gelen netice açısından kusur yeteneği olmayabilir. Bu bağlamda sadece kasten yaralama suçu açısından kusur yeteneğinin bulunması, meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutmak için yeterli kabul edilmemelidir.

5237 sy TCK’da yer alan hükümler çerçevesinde failin kusurluluğunu etkileyerek onun cezalandırılmamasını ya da cezasında indirim yapılmasını gerektiren sebepler şunlardır: “amirin emri, zorunluluk hali, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik, hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde tesiri altında olma”. Söz konusu sebeplerin varlığı halinde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu bakımından failin sorumluluğunun az önce ifade ettiğimiz hususlar da göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir. Burada bu sebepleri tek tek incelemek yerine 765 sy TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde hatalı olarak uygulandığını düşündüğümüz bazı hususlar ile 5237 sy TCK ile getirilen konuya ilişkin yeni düzenlemeler, inceleme konumuz suç bakımından incelenecektir.

➤ **Haksız Tahrik:** Hukuka uygunluk nedeni olan “meşru savunma” ile kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan “haksız tahrik” uygulamada çoğunlukla hatalı olarak tatbik edilmektedir. Zira aşağıdaki zikredilecek kararlarda görüleceği üzere

⁹¹⁵ YÜCE, s.308; ÖNDER, s.273; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.339.

Yargıtay, *meşru savunmada sınırın taksirle aşılmasının* söz konusu olduğu çoğu olayda, failin meşru savunma içerisinde değil *haksız tahrik altında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işlediğini* kabul etmektedir⁹¹⁶:

“Sanığın geceleyin dört kişilik karşı erkek grup tarafından, kendisi ve yakınları tekme-tokat, saçlarından sürüklenmek ve annesinin kuyruk sokumu kırığı oluşacak derecede dövülmek suretiyle toplu saldırıya maruz kalmaları üzerine; elindeki bıçağı yaralamak suretiyle **saldırımı önlemek için** ölenin içinde bulunduğu gruba hayati bölgeleri hedef almaksızın salladığı sırada saldırı ve boğuşma ortamında mobil olan hiçbir geçmiş husumeti bulunmayan ölenin bacağından aldığı yara nedeniyle öldüğü olayda, **sanığın ağır tahrik altında etkili eylem kastıyla hareket ettiğinin** (m.452) kabulü gerekir”⁹¹⁷.

⁹¹⁶ Yargıtay’ın meşru savunmaya ilişkin yaklaşımına yönelik eleştiriler için bkz. HAKERİ, Genel, s.231-233.

⁹¹⁷ CGK, 25.03.1997, 1/41 - 64, Nakleden: GÜLTAŞ, 585-586. **Benzer nitelikte:** “Maktul ile sanık birbirlerini tanımadıklarına, sıra meselesinden çıkan tartışmada maktul oradaki görevlilerle birlikte sanığa saldırıp onu döverek 20 metre kadar sürüklediklerine ve sanık önce bir el havaya boşa almasına rağmen saldırının devam etmesi karşısında **sırf saldırıdan kurtulmak kastıyla silahını bir el daha ateslediğine** ve çıkan kurşunda saldırganlar arasında bulunan maktule isabet ettiğine ve sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğine dair delilde bulunmadığına nazaran eylemi Özel Daire kararında işaret edildiği üzere TCK’nun 452/1, 281. **51.** 59 maddesine temas eder mahiyettedir”, (CGK, 02.06.1986, 591/320), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.602). “Maktul ile sanığın resmen evli oldukları, bu evlilikten iki kız çocuklarının bulunduğu, maktulün, alkole düşkün olduğu, kumar oynamayı, eşine ve çocuklarına şiddet uygulamayı, eşini ters ilişkiye zorlamayı adet haline getirdiği, bu nedenle maktul ile sanık arasında şiddetli geçimsizlik meydana geldiği, olay günü de alkollü olarak eve gelen maktulün, sanığa küfür ettiği, aşağılayıcı davranışlarda bulunduğu, ters ilişki teklif ettiği, çocukların yanında olmaz denilince zorla ilişkiye zorladığı, ilişkiyi kabul etmeyen sanığın arka odaya kaçtığı, odaya gelen maktulün, sanığa tekme- tokat vurduğu, maktulün elinden kurtulan sanığın mutfığa kaçtığı, mutfığa gelen maktulün, aynı söz ve hareketlerini sürdürdüğü, git vurma diyen sanığa, vurursam ne olur dediği ve vurmaya devam ettiği, sersem hale gelen sanığın, can havliyle maktulü ittiği, o sırada eline geçirdiği bıçağı maktule bir kez salladığı, maktulün yaralandığını anlayınca dışarı kaçtığı, olayı komşularına haber, verdiği, sanığın peşinden giden maktulün bina dışına kadar çıkıp orada yere düştüğü, maktulde bir adet kesici-delici alet yarası bulunduğu, sırtta sol skapula altından giren bıçağın sol akciğer alt lobda kesi oluşturduğu ve ölümü meydana getirdiği, meydana getirilen yaranın niteliğini bilebilecek durumda olmayan ve korkuya kapılan sanığın, maktul yere düşmediği ve engel olmadığı halde eylemini sürdürmediği, **eylemi, maktulü korkutup saldırılarını engellemek ve kaçıp kurtulmak amacıyla gerçekleştirdiği**, görgü tanığı bulunmayan olayda, hayati bölgenin hedef alındığını gösteren, öldürme kastını açığa çıkaran kesin kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde;

Kastı aşan yaralama sonucu eşinin ölümüne neden olmak suçu yerine, kasten eşini öldürme suçundan hüküm kurulması,

Gerekçede suçun basit tahrik sonucu işlendiği belirtildiği halde, tahrike ilişkin uygulamanın sanığın en lehine olacak şekilde yapılması, böylece gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılması, usul ve yasaya aykırı olup...”, (I.CD, 23.03.2007, 2006/1763 - 2007/1906), (Nakleden: METİNER, s.563); “...**Maktülden kaynaklanan haksız hareketi önlemek** üzere gece karanlığında ve kavg ortamında namlu uzunluğu 8 cm. olan çakı bıçağını rastgele bir kez sallayıp maktulü sol kasık ortasından 1,5 cm. derinliğinde tek darbe ile yaralayıp büyük damar delinmesi sonucu dış kanamadan dolayı ölümüne neden olan sanığın eyleminin... 452/1,51/1,59.maddeleri içinde değerlendirilmesi gerekirken...”, (I.CD, 23.9.1998, 1917 - 2850), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.406-407); “...Olaydan önceki günlerde kendisine yatma teklif eden ve olay sırasında da kendisine sarılıp göğüslerini tutan mağdura karşı koyup göğse nafız tek bıçak darbesi ile mağduru yaralayan sanığın eyleminin öldürme kastına bağlanamayacağı **sanığın bu işi namusum için yaptım demesinin olay anındaki namusa vaki saldırıyı bertaraf amacını açıklamaya yönelik olduğu** boğuşma sırasında sanığın bir kere daha

Görüleceği üzere söz konusu kararların hepsinde fail **meşru zeminde** olup, mevcut ya da derhal gerçekleşebilecek bir **saldırımı def etme** amacıyla hareket etmektedir. Failin fiili işleminin **temel nedeni** maruz kaldığı haksız davranışın ruh halinde oluşturduğu öfke değil, kendini **savunma isteğidir**. Nitekim söz konusu kararlarda Yargıtay'ın da sanığın kendisini savunma kastıyla hareket ettiğini kabul ettiği görülmektedir.

Yine bu tür kararlardaki failin fiilinin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilmesi, **ölüm neticesine istenmeden sebebiyet verildiğinin** Yargıtay'ca da kabul edildiğini göstermektedir. O halde söz konusu kararlarda ölüm neticesi bakımından failin **taksirle** hareket etmesi söz konusu olmaktadır. Bu tür olaylarda ölüm neticesinin meydana gelmemesi halinde failin fiilinin meşru savunma kapsamında değerlendirileceği açıktır.

Netice olarak burada **meşru savunma temelinde hareket edilmekte** ve **taksirli bir şekilde** ölüme sebebiyet verilmektedir. Bu tür bir durumda şayet failin karşısındakine gerekenden daha fazla zarar verdiği kabul ediliyorsa, burada yapılması gereken failin hukuki durumunun **meşru savunmadan haksız tahrike dönüştürmek değildir. Söz konusu ölüm neticesine taksirle sebebiyet verildiği göz önünde tutularak savunmadaki sınıra taksirle aşıldığı kabul edilmeli ve fail hakkında 27. madde hükmü tatbik edilmelidir.** Fail hakkında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan hüküm kurulması ve bu madde gereğince belirlenen cezada m.29 uyarınca indirim gidilmesi, yasal dayanaktan yoksun ve hukuka aykırı bir nitelik arz etmektedir.

➤ **Hedefte Sapma:** Failin, hedefindeki mağduru öldürme ya da yaralama kastıyla yapmış olduğu hareketin o sırada orada bulunan ve failin hedefinde olmayan

bıçak sallamak istemesi ve tanık Muharrem'in araya girmesi hususu varit olsa bile bunun suç vasfını değiştirmeye neden sayılamayacağı kaldı ki bıçaklama olayından sonra gelen tanığın sanığın mağduru eliyle ittirdiğine ve geri çekildiğine şahit olduğu ve o sırada aralarına girdiğini ifade ettiği cihetle vasfın yaralama olarak kabulünde ve bu oluşa göre de cezanın alt sınırdan takdir ve tayininde isabet-sizlik görülmemiş...**TCK'nun 51/2. maddesinin uygulanmasının gerekmediğine vesaireye yönelen ve yerine görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle** hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına onanmasına karar verilmiştir”, (1.CD, 01.07.2002, 602-2842), (Nakleden: GÜLTAŞ, s.646-647). “Oluşa ve dosya içeriğine göre **maktülün haksız yere sanıktan para istemesi ve vurması üzerine** sanığın bıçakla maktülün sol uyluk nahiyesine vurarak femoral arter ve veni keşişinden oluşan dış kanama sonucu öldüğü diğer iki kesinin ölümü tevlit etmez basit yaralamalar niteliğinde bulunduğu... aralarında öldürmeyi gerektirecek ciddi bir neden bulunmadığından şüphenin lehe ve kastının müessir fiile matuf olacağı kabulü ile ... TCKnun 452/1, 51/1, 59.maddeleriyle tecziyesine karar vermek gerekirken”, (1.CD, 29.7.1996, 2497-2788), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.410).

bir başka kişiye isabet etmesi sonucu bu kişinin ölümüne neden olması, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Burada fail hedefinde olmayan kişinin ölmesini *istememekte* ve *kabullenmemektedir*. 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, hedefte sapmanın failin *taksirinden* kaynaklandığı böyle bir durumda konunun düzenlendiği 52. madde gereğince fail, hedefin saptığı kişi açısından da kasten hareket etmiş sayılmaktaydı. Bu gibi durumlarda Yargıtay, failin *yaralama kastıyla* hareket ettiği düşüncesinden hareket etmekte ve *istenmeyen ölüm neticesi açısından failin kusuru aranmadığı için* de herhangi bir öngörülebilirlik değerlendirmesi yapmaksızın nedensellik bağının varlığını yeterli görerek faili m.452'de düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutmaktaydı⁹¹⁸.

Ancak 5237 sayılı TCK döneminde, 765 sy TCK'dan farklı olarak hedefte sapma halinde sorumluluğun kast ve taksire ilişkin genel hükümler çerçevesinde

⁹¹⁸ “Apartmanın merdiven boşluğunda devam eden tartışmada evinden hamili tabancasıyla çıkıp Ömer Topçu'ya tevcih eden sanık Ercan'ın engellenmesi amacıyla ağabeyi Niyazi ve mağdur Ömer tarafından eline dalındığı esnada, silahını ateşlediği ve çıkan merminin ağabeyi Niyazi'yi sol bileğinden girip çıkararak yaraladıktan sonra aynı mekanda ve ağabeyi yanında yer alan maktul Yavuz'un kafasına isabetle ölümüne sebebiyet verdiği... Silahın iradi olarak çekilip Ömer Topçu'ya tevcih edildiğini kabul etmek, ateşleme keyfiyetinin de iradi biçimde ve adı geçeni yaralamak düşüncesiyle icra olduğunu kabullenerek ölümün, hedefte ve şahısta hata neticesi kastı aşan cürümlü olduğu sonucuna ulaşmak gerekirken TCY'nın 52.maddesi şevkiyle 452/1, 51/1, 59.maddeleri yerine suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı biçimde karar verilmesi yasaya aykırıdır”, (I.CD, 26.9.1996, 2344-3055), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.448); “Kavganın devam etmesi nedeniyle bıçağını gelişigüzel sallamaya başladığı, bu sırada kavgayı ayırmaya çalışan ve sanığın yanında işçilik yapan ölenin göğsüne isabet eden bıçağın, iç kanama ve şok sonucu ölümü oluşturduğu... Kavga nedeniyle kendisini kaybetmiş bulunan sanığın öldürmek kastı olmaksızın, etkili eylem kastıyla, elindeki bıçağı gelişigüzel bir biçimde salladığı anlaşılmaktadır. Bu sırada, etkili eylemde bulunmak istediği kişi dışında kalan kendi işçisine isabet eden bıçak, sanığın istemediği sonucu, yani ölümü oluşturmuştur. O halde, etkili eylemde bulunmak istenen kişiden başkası ölmüş olduğundan, TCY. nın 52. maddesi yollamasıyla, 452/1. maddesinin uygulanması gerekmektedir”, (CGK 19.6.1995,1-126/210), (Nakleden: ERDOĞAN-ÖZKEPİR, s.308-310) “Sarhoş sanıklar arasında çıkan kavgada S.B'nin salladığı yumruğun kavgayı ayırmak isteyen maktüle isabet ederek, yere düşmesi sonucu ölümüne neden olduğu, ölümün düşürülme sonucu kafasını sert zemine çarpması neticesi oluşacağı gözönüne alınarak TCK.nun 452/2.maddesinin uygulanması yerindedir”, (I.CD, 15.5.1990, 1036/1342), (Nakleden: SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s. 4329); “Sanığın, kardeşi Vahit'e kavga esnasında salladığı bıçağın tesadüfen kavgayı ayırmak isteyen diğer kardeşi Savaş Yıldız'ın testisleriyle anüsü arasına isabet edip, femoral arter kesişi sonucu ölümüne neden olduğunu dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; bıçak darbesinin tek oluşu ve taraflar arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet de bulunmayışı göz önünde tutulduğunda, sanığın eyleminin müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı eylemle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilerek, TCK.nun 52. maddesi şevkiyle 452/1, 51/1, 59, 81/1-3.maddelerinin uygulanması...”, (I.CD, 18.12.1995, 3598/3758), (Nakleden: GÜNDEL, C:I, s.787).

belirlenecek olması nedeniyle⁹¹⁹, failin taksiri ile sebebiyet verdiği bu netice bakımından fiili, taksirle öldürme suçu (m.85) kapsamında değerlendirilecektir⁹²⁰⁹²¹.

➤ “Yaş küçüklüğü”, “akıl hastalığı” ve “sağır ve dilsizlik” hallerinde failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığına ilişkin olarak yetkili hâkim veya savcı tarafından istenecek bilirkişi raporunda, hem yaralama fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı hem de bu fiili sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğini algılayıp algılamadığının ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiği özellikle belirtilmelidir.

⁹¹⁹ TOROSLU, Genel 2009 s.237; GÜNGÖR, s.96.

⁹²⁰ “Sanık ile mağdurun aralarında bir gün önce meydana gelen olayı konuşmaya başladıkları, konuşmanın tartışmaya ve kavgaya dönüşmesi sonucu sanık Bilal'in ocağın içine sakladığı ruhsatsız tabancayı almak için kahvehanenin içine girdiği, ocağın içinden aldığı silahın ağzına mermi vermesi ve arkasından gelmiş olan mağdura yakın mesafeden yöneltmesi nedeniyle aralarında boğuşma başladığı, mağdur Murat'ın kendisine doğrultulan silahtan kurtulmak için sanığın silah bulunan eline müdahale ettiği, kahvehanede bulunan diğer kişilerin kavgayı ayırmak için araya girdiği ancak silahı görünce geri çekildikleri, bir süre devam eden boğuşma sırasında sanık Bilal'in mağdur Murat'ı öldürme amacıyla silahı ateşlediği, silahtan çıkan merminin önce sanığın sol eline girip çıktıktan sonra 3 metre mesafede bulunan maktul Erdoğan'ın göğüs bölgesine isabet ettiği, bunu gören sanığın silahı ile birlikte kaçtığı, Erdoğan Kuş'un kaldırıldığı hastanede yaşamını yitirdiği...olayın birçok kişinin bulunduğu kahvehanenin içinde meydana gelmesi, sanığın mağdura boğuşması nedeniyle eline her an bir müdahalenin yapıldığı bir anda öldürücü özelliği herkes tarafından bilinen tabancasıyla ateş etmesi göz önüne alındığında sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Sanık ateş ettiği sırada merminin mağdur Murat'tan bir başkasına isabet edebileceğini öngörmesine karşın meydana gelebilecek neticeyi kabullenerek ateş etmiştir. Bu oluş karşısında sanığın taksirle ölüme sebebiyet verdiğinin kabulü olanaklı değildir. Bu nedenle olayda farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanma yeri bulunmamakta ve gerçek içtima kuralına göre sanığın eylemi 5237 sayılı TCY'nda mağdur Murat'ı kasten öldürmeye teşebbüs ve Maktul Erdoğan'ı olası kastla öldürme suçunu oluşturmaktadır”, (CGK, 08.07.2008, 1-99/185), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.1904-1908). **Kanaatimizce Yargıtay'ın somut olayda sanığın Mağdur Erdoğan'a karşı eylemi açısından yapmış olduğu değerlendirme hatalıdır.** Zira somut olayda sanığın “boğuşma” esnasında ateşlediği silahının kendi eline isabet ettikten sonra başka bir kişiye isabet edebileceği hususunun sanık tarafından öngörülebilir olması mümkün görünmese de bir an için “öngörülebilir” olduğu kabul edilse de sanığın böyle bir neticeyi kabul ederek, göze alarak hareket ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla da sanığın mağdur Erdoğan'a yönelik eylemi açısından en fazla taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Söz konusu karara iki üye muhalif kalmış ve bu üyelerden Ahmet Ceylani TURGUT yazmış olduğu karşı oy yazısında: “söz konusu olayda sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin kesin olmadığını, silahın tesadüfen ateş aldığını, boğuşma esnasında ateşlenen silahtan çıkan merminin sanığın kendi eline isabet ettikten sonra iradesi dışında ve mağdur Bilal'in fiziki müdahalesine bağlı olarak yön değiştirdiğini ve olay yerinde arka tarafta tek başına oturan maktule isabetle ölümüne sebebiyet vermesinde; **sanığın olayın oluş şekline göre burada değil bu sonucu öngörmesi, düşünmesi, tahmin dahi etmesi mümkün olmadığını**” belirtmiş ancak neticede sanığın mağdur Erdoğan'a yönelik fiilinden dolayı “taksirle öldürme” suçundan sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak belirtmek isteriz ki öngörmenin mümkün olmadığını kabul edilmesi aynı zamanda taksirin de olmadığı anlamına gelecektir ve dolayısıyla da sanığın mağdur Erdoğan'a yönelik eyleminden sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Bu açıdan söz konusu karşı oya bu son tespit dışında tamamen katılmaktayız.

⁹²¹ Kastan yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda istenen yaralama neticesi ve istenmeyen ölüm neticesi aynı kişi üzerinde gerçekleştiğinden burada “hedefte sapma” ile ilgili bir durum söz konusu değildir. Zira hedefte sapma halinde istenmeyen netice, başka bir kişi üzerinde gerçekleştirilmektedir, ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.476; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.308.

➤ Yasa koyucu, *alkol ya da uyuşturucu maddenin* “iradi” olarak alınması hallerinde failin kusur yeteneğinin zayıf olması ya da bulunmamasına rağmen kusur yeteneğinin bulunduğunu kabul etmekte, varsaymaktadır (m.34/2). Ancak bu kabul, failin tüm fiillerinden, bu fiilleri kasten işlemiş gibi sorumlu tutulacağı anlamına gelmemektedir. Zira kusur yeteneği ayrıdır, kişinin somut olayda kasten ya da taksirle hareket etmesi ayrıdır ve 34. maddedeki düzenleme, kusur yeteneğine ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla bu gibi hallerde failin sorumluluğu, hem “alkol veya uyuşturucu madde almadan önceki aşamada” hem de “fili işlediği esnada” yapmış olduğu hareketler bakımından kendisine bir kusur (kast ya da taksir) atfedilip atfedilemeyeceği göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Bu bağlamda şayet fail *suç işlemek kastıyla iradi olarak sarhoş olmuyorsa ve sarhoşluğun tesiri altında ise*, sarhoş olmadan önceki kusuru göz önünde bulundurularak failin sorumluluğunun belirlenmesi cihetine gidilecektir. Buna göre şayet fail, iradi olarak sarhoş olması sonucunda başkalarına zarar verebileceğini öngörmesi gerekirken öngörmüyorsa ya da öngörmesine rağmen bu durumu önemsemeyerek alkol ya da uyuşturucu madde almaktan çekinmiyorsa, sarhoşken işlediği fiil bakımından taksirli olarak hareket ettiği kabul edilecek ve işlediği fiilin taksirli bir suç olarak düzenlendiği suç tipinden sorumlu tutulacaktır. Burada failin taksirle hareket ettiğinin kabul edilmesinin sebebi, sarhoş olması halinde çevresindekilere zarar verebileceği öngörülebilir bir durumken bunun önlemini almamasıdır. Fail, bu konudaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmektedir. Yargıtay’ın ise bu tür durumlarda failin suç işleme kastıyla hareket ettiğini kabul ettiği görülmektedir:

“Sanık olay günü misafirleri ile **ıçkili olarak** saat 22.00’de olay yeri olan lokantaya gelmiş **yine ıçki almış**, hesabı ödeyerek lokantayı terk etmiş, çağrılan bir taksiye bindiğinde taksi şoförünün "bu saatte sarhoş olarak götürmem" demesi ile araçtan indiğinde 1 el ateş etmiş ve çıkan mermi lokantada içerde hizmet eden **maktülün kafasına** isabet etmesi ile ölüm meydana gelmiştir. Sanığın lokantada kimse ile tartışmadığı açıktır. Alkollü olarak bindiği taksi şoförünün kendisini götürmemesi nedeniyle araçtan indiğinde gözdağı vermek ve **sarhoşluğun etkisi ile** taşkınlık ederek bir el rastgele ateş etmiştir. Sanığın öldürme kastı ile hareket ederek ateş etmesi düşünülse taksi şoförüne doğru ateş etmesi gerekirken sağ tarafta lokantaya doğru ateş etmesinde camdaki girişin alttan 50 cm. yukarıda olması mermi seyirinin aşağıdan yukarı doğru seyretmesi içerdeki şahısların silüet olarak görülmesinin mümkün olup olmadığının bilinmemesi içerde kaç kişinin olduğunun dosyadan anlaşılamaması,

sanığın asgari orada birinin yaralanabileceğinin bilinci ile hareket ettiğinin kabulü gerektiğinden delillerin sanık lehine takdiri ile TCK.nun 29 ncu maddesi nazara alınarak asgari haddin üstünde TCK.nun 452/1 nci maddesi uygulanarak ceza verilmesi gerekirken kasden adam öldürme kastının varlığının kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır⁹²².

Ancak kanaatimizce bu olayda failin asgari oranda birinin yaralanacağını düşünerek hareket etmesi değil, sarhoş olması halinde çevresindekilere zarar verebileceğini düşünmesi ve bunun önlemini alması gerekirken almaması söz konusudur. Zira fail silahlıdır ve sarhoşluğun tesiri altındayken bu silahı kullanarak etrafa zarar verebileceğini öngörebilmesi gerekir. **Somut olayda da zaten sarhoşluğun tesiri altındayken silahını kullanarak taşkınlık yaptığı kabul edilmektedir.** Bu nedenle failin sorumluluğunun taksirle öldürme suçundan olması gerekir⁹²³. Ayrıca bu olayda failin sarhoşluğun tesiri altında olmadığını, failin kusur yeteneğinin tam olduğunu kabul etsek bile burada yine kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun varlığı söz konusu değildir. Zira bu suçun oluşması için failin yaralama kastıyla hareket etmesi ve bu fiilinin sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi gerekir. Burada ise failin ateşlediği mermi, doğrudan mağdurun kafasına isabet etmiş ve derhal onun ölümüne neden olmuştur. Böyle bir durumda içerisinde insanların bulunduğu bir restorana ateş etmesi halinde insanların zarar görebileceğini öngördüğü halde bunu kabullenerek hareket ettiğini varsayarsak burada olası kastla öldürme suçunun varlığı söz konusu olacaktır.

⁹²² 1.CD, 15.9.1998, 2452/2755, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.406.

⁹²³ Common law yaklaşımında da gönüllü sarhoşluk, yasada belirli bir kasıtle işlenebileceği belirtilmiş suçlar bakımından bir savunma olarak kabul edilmektedir (ROBINSON, s. 417). Buna göre eğer yasa koyucu bir suçun hangi kasıtle işlenebileceğini tanımlamışsa, failin ancak belirli bir kastla hareket etmesi halinde o suçu işleyebileceği kabul etmişse, failin bu kasıtle hareket edip etmediği, sarhoşluğunun derecesi göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Gönüllü sarhoşluk ne bir muafiyet nedeni ne de bir mazerettir. Ancak somut olayda failin suçun yasal tanımında belirtilen kusurlulukla hareket edip etmediğinin tespitinde göz önünde bulundurulacaktır (*Commonwealth v. Graves* (461 Pa. 118, 334 A.2d 661 (1975))). Aynı şekilde MPC yaklaşımında da gönüllü sarhoşluk bir savunma olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşımda (gönüllü) sarhoşluk, somut olayda kasten hareket etmediğinin kanıtlanması halinde faili, yasal tanımında kasten işlenebileceği belirtilen suç tipinden dolayı sorumluluktan kurtarabilecektir (MPC § 2.08 (1)). Ancak gönüllü sarhoşluk, taksirle işlenen suçlarda failin bilinçli taksirle (recklessness) sorumlu tutulmasına engel değildir. Buna göre şayet sarhoş olmaması halinde yapacağı hareket sonucunda böyle bir neticenin gerçekleşebileceği riskinin farkında olacak idiyse, somut olayda failin sarhoşluğunun tesiriyle bu riskin farkında olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Failin meydana gelen netice bakımından taksirle sorumluluğu devam etmektedir (MPC § 2.08).

X- SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ

A- Teşebbüs

Teşebbüs konusunda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu açısından üç olasılık akla gelebilir: İlk olasılıkta fail yaralama kastıyla hareket etmiştir ve işlediği bu fiilin ölüm neticesini doğurabilmesi de ihtimal dâhilindedir, ancak bu ölüm neticesi gerçekleşmemiştir. İkinci olasılıkta ise fail yaralama kastıyla hareket etmiş, yaralama suçu tamamlanmamış ancak ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Son olasılıkta ise fail, yaralama fiilini işleme kastıyla hareket etmiştir ve bu fiili işlemesi halinde ölüm neticesinin gerçekleşebilmesi de ihtimal dâhilindedir. Ancak hem yaralama fiili teşebbüs aşamasında kalmış hem de ölüm neticesi gerçekleşmemiştir.

Aşağıda, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda teşebbüs konusu bu üç olasılık çerçevesinde ele alınacaktır.

1- Temel Suçun Tamamlanması Ancak Ağır Neticenin Gerçekleşmemesi

Teşebbüsün söz konusu olduğu hallerde fail, bir neticenin gerçekleşmesini “**istemekte**” ancak failin dışındaki nedenlerden dolayı bu netice gerçekleşmemekte, suç tamamlanamamaktadır. Dolayısıyla da ancak “failin **kastının** içinde olan neticeler” açısından teşebbüsün varlığından söz edilebilecektir⁹²⁴. Bir neticenin gerçekleşmesinin istenmediği ve somut olayda da o neticenin gerçekleşmediği hallerde, gerçekleşmeyen bu netice açısından failin bu suça teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün değildir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, ancak suç tipinde gösterilen ağır neticenin *gerçekleşmesi halinde* işlenebilen suçlardır⁹²⁵. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtaki ağırlaşmış netice, fail tarafından istenmemektedir. Burada failin iradesi, bu neticeye yönelmemiştir. Dolayısıyla da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, faile daha ağır ceza verilmesine neden olan ancak gerçekleşmesi istenmeyen neticenin

⁹²⁴ SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1994, s.160-161.

⁹²⁵ ERDEM, 2009, s. 106.

gerçekleşmemesi halinde, söz konusu netice failin kastının içinde olmadığından bu neticeye teşebbüsten sorumluk söz konusu olmayacaktır⁹²⁶.

Bu açıklamalarımız ışığında failin yaralama kastıyla hareket ettiği, bu neticenin gerçekleştiği, ancak söz konusu failin ölüm neticesini doğurabilmesi de ihtimal dâhilinde olmasına rağmen ölüm neticesinin gerçekleşmediği hallerde; ölüm neticesi, failin kastının kapsamı dâhilinde olmadığından failin m.87/4'te düzenlenmiş olan bu suça teşebbüsten sorumlu tutulması söz konusu değildir⁹²⁸. Failin sorumluluğu sadece kasten yaralama suçundan olacaktır.

Örneğin A ile B komşudur. B her sabah işe giderken, yola daha yakın olması nedeniyle, A'nın bahçesinden geçmekte ve onun gözü gibi baktığı çimlerine basmaktadır. A tarafından bu konuda defalarca ikaz edilen B, buna rağmen bu davranışını sürdürmüştür. A, B'yi yine kendi çimlerine basarken gördüğü bir günde sinirlerine hakim olamamış ve B'yi ayağından tabanca ile ateş ederek vurmuştur. B, bu yaralanmanın etkisiyle çok acı çekmiş, ciddi miktarda kan kaybetmiş ve birkaç kez kalbi durmuştur. İlk yardım ekibinin müdahalesi ile kalbi yeniden çalıştırılan B,

⁹²⁶ DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.403-404/441, ÖZBEK, Veli Özer, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Dergisi, S:5, Y:2005, s.18; DÖNMEZER-ERMAN C:I, s.454; İÇEL-EVİK, s.252; HAKERİ, Genel, s.371; AYDIN, Devrim, Suça Teşebbüs, AÜHFD, Y:2006, S:1, s.108; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.311; SOYASLAN, s.204-205; ÖZBEK, C:I, s.314; ŞEN 2002, s.227; ÖZTÜRK 1994, s.130. **Öğretide ÖZTÜRK, ERDEM ve ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda kast+kast kombinasyonunda, ağır netice gerçekleşme bile bu netice açısından teşebbüsün mümkün olduğunu savunmaktadırlar (ÖZTÜRK-ERDEM, s.191; ERDEM, 2008, s.262; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.599-600). Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere (bkz. s. 53 vd.) neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda suçun manevi unsuru bakımından sadece kast + taksir kombinasyonu söz konusu olabilir. Yazarların kast+kast kombinasyonunu olarak değindiği hükümler, suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış halleri değil nitelikli halleridir. Nitelikli haller, kastın kapsamında olduğu için failin doğrudan ağır neticeyi meydana getirmeyi istediği durumlarda bu neticenin gerçekleşmemesi halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür. Burada yazarların belirttiği gibi bir suçun doğrudan kastla işlenen neticesi sebebiyle ağırlanmış haline teşebbüs değil, bir suçun doğrudan kastla işlenen nitelikli haline teşebbüs söz konusudur. Dolayısıyla da failin neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda kast+kast kombinasyonunun olduğu hallerde teşebbüsün mümkün olduğuna ilişkin bu görüşlere belirttiğimiz gerekçelerle katılmamaktayız.**

⁹²⁷ "Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda teşebbüsün olanaklı olmadığı gözetilmeden...", (5.CD, 10.12.2007, 11683/9820), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2447); "Netice sebebiyle ağırlanmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenmediğinden... neticesi sebebiyle ağırlanmış bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden...", (1.CD, 19.11.2007, 8540).

⁹²⁸ CENTEL, M.87/4, s.203; EREM, C:III, s.2060; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.143; AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.181.

zor bir ameliyat sonrasında sağlığına kavuşmuştur. Bu gibi bir olayda her ne kadar B, hayati tehlike geçirmişse de A'nın sorumluluğu, kastının yaralamaya yönelik olması ve ölüm neticesinin gerçekleşmemesi nedeniyle sadece kasten yaralama suçundan olacaktır.

➤ Amerikan ceza hukukunda da genel olarak kabul edilen yaklaşım, ancak kastedilen bir neticeye teşebbüsün varlığının söz konusu olabileceği yönündedir. Bu nedenle de inceleme konumuz suç bakımından teşebbüsün söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. Örneğin *People v. Gentry*⁹²⁹ kararında sanık ile kız arkadaşı alkol almışlar, daha sonra ikisi arasında tartışma çıkmış ve sanık kız arkadaşının üzerine benzin dökmüştür. Mağdur, mutfaktaki sobaya yaklaşması sonucu alev almış, sanık orada bulunan bir palto ile mağduru söndürmüştür. Ancak bu süre zarfında mağdurda ciddi derecede yanık meydana gelmiştir. Sanık, dava mahkemesince cinayet suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmuştur. Temyiz'e başvuran sanık, cinayete teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için öldürme niyetiyle hareket etmesi gerektiğini, ancak kendisinin böyle bir niyetle hareket etmediğini bu nedenle dava mahkemesinin kararının bozulması gerektiğini ifade etmiştir. Temyiz mahkemesine göre "*eyalet yasasına göre şu hallerde cinayet suçu oluşacaktır: 'fail, ölüm neticesinin gerçekleşmesini isteyerek hareket ediyorsa', 'fail, yapacağı hareket sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini biliyorsa', 'fail, ciddi vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket ediyorsa' veya 'failin yaracağı hareket sonucunda mağdurun ciddi şekilde yaralanacağı ya da öleceği yüksek bir olasılık arz ediyorsa'*". Dava mahkemesine göre tüm bu kusurluluk şekillerinde ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde fail cinayet suçundan suçlanabileceği gibi, ölüm neticesinin meydana gelmemesi halinde ise yine tüm bu kusurluluk şekillerinde failin cinayete teşebbüs suçundan sorumlu tutulması mümkündür. Temyiz mahkemesine göre ise "*Cinayet suçuna teşebbüs için failin öldürme kastıyla hareket etmesi gerekir. Failde öldürme niyetinin varlığının failin bu kasıtlı hareket ettiğinin kanıtlanması gerekir. Cinayet suçunun düzenlendiği maddedeki dört alternatif kusurluluk şekilden herhangi birinin gerçekleşmiş olması failin cinayet suçuna teşebbüsten sorumlu tutulması için yeterli değildir. Failin öldürme kastıyla hareket*

⁹²⁹ Appellate Court of Illinois, First District, 1987. 157 Ill.App.3d 899, 109 Ill.Dec. 895, 510 N.E.2d 963.

etmesi, onun cinayet suçuna teşebbüsten sorumlu tutulması için gerekli bir unsurdur. Cinayet suçunun diğer türleri, cinayet suçuna teşebbüs için yeterli değildir. Ölüm neticesine yönelik belirli, özel bir niyetle (isteyerek) hareket etmesi gerekmektedir”⁹³⁰.

2- Temel Suçun Tamamlanmaması Ancak Ağır Neticenin Gerçekleşmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin ortaya çıkışının temelinde, hukuka aykırı bir hareket yapma kastıyla hareket eden kişiyi, yapmış olduğu bu hareket ile nedensel değer taşıyan ağırlaşmış neticeden de sorumlu tutma anlayışı vardır. Bu bağlamda failin işlemeyi kastettiği suçun tamamlanmış olup olmaması ya da tipiklik bahsinde de ifade ettiğimiz üzere ağırlaşmış neticenin, temel suça mündemiç tehlikenin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi şart değildir. Önemli olan, failin hukuka aykırı bir hareket gerçekleştirme **düşüncesiyle** hareket etmesi ve ağırlaşmış neticenin de bu düşünce ile yapılan bir hareketin sonucunda gerçekleşmesidir.

O halde yaralama fiili teşebbüs aşamasında kalsa bile bu fiili işlemeye yönelik hareket ile nedensellik bağı bulunan bir ölüm neticesi gerçekleşirse, işlenen fiil kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilebilecektir⁹³¹. Örneğin bacağına yönelmiş bir bıçak darbesinden kurtulmak için insiyaki bir hareketle kendisini geri çeken mağdurun ayağının merdiven boşluğuna gelmesi sonucu düşerek hayatını kaybetmesi halinde işlenen fiil, m.87/4 kapsamında değerlendirilecektir. Öğretide de failin işlemeyi kastettiği temel suç tamamlanmamış olmakla birlikte bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali gerçekleştiği hallerde, artık tamamlanmış bir suç söz konusu olduğundan teşebbüsten söz edilemeyeceği ve failin, gerçekleşen bu ağır neticeden sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir⁹³².

⁹³⁰ Aynı yönde: *People v. Nuno*, 133 Ill.App.3d 294, 88 Ill.Dec. 546, 478 N.E.2d 1154.

⁹³¹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.155, CENTEL, M.87/4, s.204. Alman uygulamasında §227’de düzenlenmiş olan bu suçun işlenmesi için; ölüm neticesinin, kasten yaralama suçunun işlenişine *teşebbüsten* bu suçun tamamlanması aşamasına kadar, yaralama suçunu işlemeye yönelik fiile mündemiç spesifik ölüm riskinden meydana gelmesini yeterli kabul edilmektedir (BGHSt 14, 110 (111 ff.); BGHSt 31, 96 (99 ff.)). Ayrıca bkz. KİNDHÄUSER, s. 107; RENGİER, s. 131 vd.

⁹³² ERDEM, 2009, s.112; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.238; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.420; ÖZBEK, C:I, s.314; ÖZEN, s.191; ERDEM, 2008, s.262.

Dolayısıyla yaralama kastıyla hareket edilen ancak bu fiil tamamlanmamış olmasına rağmen ölüm neticesi meydana gelen hallerde, failin bu ölüm neticesinden sorumluluğu söz konusu olacak ve fail hakkında m.87/4 hükmü uygulanacaktır.

➤ M.87/4'te yer alan düzenlemede m.86/2'ye atıfta bulunulmaması nedeniyle, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktaki bir yaralama fiili sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde işlenen fiilin m.87/4'te düzenlenen bu suç oluşturmayacağı yukarıda ifade edilmiştir. Bu bağlamda yaralama fiili teşebbüs halinde kalan ancak bu fiili neticesinde mağdurun ölümüne neden olan failin ölüm neticesinden m.87/4 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, işlenmeye teşebbüs edilen söz konusu yaralama fiilinin m.86/1 kapsamında olması gerekmektedir⁹³³.

Burada işlenecek olan yaralama fiilinin ağırlığının belirlenmesi bakımından ölçüt, *fail tarafından ortaya konan yaralama tehdidinin ağırlığıdır*. Eğer fail, **ciddi şekilde yaralayacağına yönelik bir tehdit ortaya koymuşsa, mağduru ciddi şekilde yaralayacağını delilleri mevcut ise** failinin yaralama fiilinin m.86/1 kapsamında kabul edilecek işlenen suç tipi m.87/4 kapsamında değerlendirilecektir.

Şayet failin gerçekleştirmeyi istemiş olduğu yaralama fiili basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta ise veya ortaya koyduğu yaralama tehdidinin ağırlığı belirlenemiyorsa, bu durum failin lehine yorumlanarak failin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta bir yaralama suçu işlemek kastıyla hareket ettiği kabul edilecek ve işlenen suç tipi m.85 kapsamında değerlendirilecektir.

Yargıtay'ın ise yaralama fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı olaylarda, **failin ne ağırlıkta bir yaralama meydana getirdiği netice olarak ortaya çıkmadığı için** teşebbüs edilen yaralama fiilini m.86/2 kapsamında değerlendirmektedir. Burada Yargıtay “fiil gerçekleşmiş olsaydı ciddi bir yaralama meydana gelecekti” varsayımıyla hareket etmemekte ve yaralama neticesine ilişkin ortaya konulan tehlikenin ağırlığını dikkate almamaktadır. Ancak aynı kararlarda şayet yaralama fiilinin işlenmesine “silah” kullanılarak teşebbüs edilmekteyse, failin fiili “silahla yaralamaya teşebbüs” olarak kabul edilmektedir⁹³⁴. Yani burada failin yaralama

⁹³³ CENTEL, M.87/4, s.204.

⁹³⁴ “Müşteki ile tanıklar Pınar ve Tolga'nın beyanlarına göre sanık Oktay'ın arabasının bagajından nacak alıp müştekinin üzerine doğru gelmesi nedeniyle müştekinin adliyeye sığındığı ve gelen polis nacağı sanığın elinden aldığı anlaşılması karşısında **eylemin silahla müessir fiile teşebbüs suçunu** oluşturduğu gözetilmeden..”, (2. CD, 15.11.2006, 3917/18337), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU,

fiilini silahla işleyebileceğine yönelik ortaya koyduğu tehlike, faile verilecek cezanın belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Ancak Yargıtay'ın yukarıdaki yaklaşımıyla hareket ettiğimizde icra hareketlerinin henüz tamamlanmamış olduğu bu olaylarda failin bu silahı kullanıp kullanmayacağı netice olarak ortaya çıkmamıştır. Dolayısıyla da m.86/2 kapsamında faile verilecek cezanın “fiil gerçekleşmiş olsaydı silah kullanılacaktı” denilerek arttırılmaması gerekmektedir. Görüleceği üzere Yargıtay'ın bu konuya yaklaşımı, kendi içerisinde bir çelişki arz etmektedir. Silahın fiilen kullanıldığı anda ciddi yaralama da gerçekleşecektir. Zamansal olarak *aynı anda* gerçekleşecek bu iki durumu birbirinden ayırmanın mantıklı bir temeli bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada hem işlenecek fiilin ağırlığının tespitinde hem de bu fiilin işlenmesinde silah kullanılıp kullanılmayacağının belirlenmesinde, failce ortaya konan tehlikenin ağırlığı dikkate alınmalıdır. Eğer fail, öldürücü niteliğe haiz bir silahla yaralama fiilini işlemek için hareket etmekteyse, failin “basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikteki bir yaralama fiilini silahla işlemeye teşebbüs ettiği” kabul edilmelidir⁹³⁵.

➤ Amerikan ceza hukukunda kasten yaralamaya teşebbüs (assault), bağımsız bir suç olarak düzenlenmektedir⁹³⁶. Buna göre bir kimsenin diğer bir kimseyi yaralama kastıyla hareket etmesi ancak herhangi bir temasta bulunmamış diğer bir deyişle yaralama fiilinin tamamlanmamış olması halinde yaralamaya teşebbüs

C:I, s.710); “Sanığın, tartışma sırasında korkutmak amacıyla bıçak çektiğinin, tarafların hazırlıktaki beyanları ile sabit olması karşısında, eyleminin, 5237 Sayılı TCK'nun **86/2-3**, 35 maddelerinde düzenlenen silahla yaralamaya teşebbüs ya da 106.maddesinin 1.fikrasının 2.cümlesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak...”, (2.CD, 23.01.2008, 15515/773), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2155); “Sanık Tayfur'un...bardağı kırıp müşteki Ademe saldırmış ise silahla müessir fiile teşebbüsten, şayet bardağı kırıp vurarak yaralamış ise silahla müessir fiilden mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken...”, (2.CD, 02.02.2006, 1760/1046); “Müştekinin aşamalarda benzer beyanı ile tanıklar P. ve M.'nin hazırlıktaki ifadelerinden, sanığın tartışma sırasında ekmek bıçağı ile mağdurun üzerine yürüdüğüünün anlaşılması karşısında eyleminin, 5237 sayılı **TCK.nun 86/2-3,e, 35.maddelerinde düzenlenen bıçakla yaralamaya teşebbüs suçunu** oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak...” (2.CD, 01.11.2006, 326/17461), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2183); “Mağdurun yakasından tutarak silkeleyip ittiren ve daha sonra da ele geçirdiği keserle üzerine yürüdüğüünde araya girenler tarafından engellenen sanığın eyleminin **silahla etkili eyleme teşebbüs niteliğinde** olduğu cihetle vazgeçme nedeniyle ortadan kaldırılamayacağı nazara alınarak mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (2. CD, 15.05.2006, 11967/9868), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.713-714).

⁹³⁵ Konuya ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. 160.

⁹³⁶ Ör: MPC § 211.1. (c): “diğer bir kimseyi yakın bir zamanda ciddi vücut yaralanması hususunda korkutmak suretiyle fiziki tehditte bulunursa”.

(assault) suçu oluşmaktadır⁹³⁷. Yaralamaya teşebbüs suçu, tıpkı yaralama suçu gibi özünde kötülük olan (malum in se) bir suç olarak kabul edilmektedir⁹³⁸. Assault suçunun oluşması için genel olarak; “sanığın yaralama niyetiyle hareket ettiğinin⁹³⁹, bu fiili işlemeye oldukça yakın olduğunun ve bu fiili gerçekleştirmesinin onun imkanı dahilinde olduğunun⁹⁴⁰” kanıtlanması aranmaktadır⁹⁴¹. Mağdurun failin fiilinden haberdar olması, bu suçun oluşması için bir koşul değildir⁹⁴².

Yaralamaya teşebbüs (assault) suçunun işlenmesi neticesinde mağdurun hayatını kaybettiğinde, hareket ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kurulması halinde, diğer bir deyişle ölüm neticesinin, failin hareketi bakımından “öngörülebilir” bir netice olduğunun kabulü halinde fail bu neticeden sorumlu tutulmaktadır⁹⁴³.

⁹³⁷ TORCIA, C:II, s.418-419; LAFAVE, C:II, s.551-552; BISHOP, Joel Prentiss, Criminal Law, Vol: 1, § 548, 8. bs., 1892.

⁹³⁸ LAFAVE, C:II, s.539.

⁹³⁹ Bazı yargı çevreleri, sanığın davranışının mağduru, kendisine yönelik bir temasın yakın olduğu yönünde makul olarak kaygılandırmaktaysa, burada da yaralamaya teşebbüs suçunun oluşacağını kabul etmektedir (NY Penal Law §§ 120.12, 120.13). Yani burada, failin yaralama kastıyla hareket edip etmediğine bakılmamaktadır (TORCIA, C:II, s.420).

⁹⁴⁰ Bazı eyaletlerde failde gerçekte yaralama imkanının bulunması aranmamaktadır. *Adsitt v State* (248 Ga 237, 282 SE2d 305 (1981)): Silah dolu olmasa bile sanığın mağdura bu silahını doğrultması öldürücü silahla yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturur.

⁹⁴¹ WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s.314; LAFAVE, C:II, s.567. *Fox v State* (34 Ohio St 377 (1878)): “Yaralamaya teşebbüs suçu, yaralama suçunun işlenmesi için mağdura yönelik yapılan bir harekettir. Yaralamadan bir önceki safhada olmalı ve çok yakın olmalıdır. Bir sonraki hareket yapıldığında -en azından dış görünüşte- yaralama suçunun tamamlanacağı düşünülmelidir”.

⁹⁴² TORCIA, C:II, s.419; LAFAVE, C:II, s.567.

⁹⁴³ LAFAVE, C:II, s.539. Yaralamaya teşebbüs suçu bakımından, yaralama tehdidi altındaki mağdurun bu şiddetten kaçmak için kendisini tehlikeye atan bir hareket sonucu hayatını kaybetmesi hususu yukarıda ele alınmıştır. Burada ise yaralama tehdidinin doğrudan mağdurun hayatını kaybetmesine ilişkin örnekler yer verilecektir: *State v. Nosis* (22 Ohio App 2d 16, 51 Ohio Ops 2d 15, 257 NE2d 414 (1969, Summit Co)): Yaklaşık on yıllık kalp hastası olan ve bu nedenle stresten uzak kalması gereken mağdur ile sanık trafikte seyredirken bir nedenden dolayı sorun yaşamışlardır. Sanık, kırmızı ışıkta durduklarında arabadan inmiş ve mağdurun arabasını açıp onunla kavga etmek istemiştir. Bu sırada mağdurun karısı, sanığa “mağdurun kalp hastası olduğunu ve onu rahat bırakmasını” söylemiştir. Sanık adamla tartışmaya devam etmiştir. Işık yandığında mağdur arabasını sürmüş ve evine gelmiştir. Sanık arabayla onları takip etmiştir. Arabadan indilerinde sanık küfür ederek oldukça sinirli ve elleri havada bir şekilde vurmak için mağdurun üstüne doğru yürümüştür. Mağdurun karısı sanığı şerifi aramakla tehdit etmiş ve sanığın küfretmeye devam etmesi üzerine kadın eve girmiş ve şerifi aramıştır. Bu sırada pencereden baktığında kocasının uzanmış bir vaziyette yerde olduğunu görmüştür. Mağdur kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Tıp uzmanı, sanığın hareketlerinin mağdurun hastalık geçmişi göz önünde tutulduğunda mağdurun ölümünün makul, beklenir bir nedeni olduğunu bildirmiştir. Mahkeme, sanığın fiilini yaralamaya teşebbüs suçu (assault) olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre “Fail, mağdurun kalp hastası olduğunu bilmekte ancak bunu önemsemeyen hareket etmektedir. Ölüm neticesi, failin yaralamaya teşebbüs fiilinden (assault) hemen sonra meydana gelmiştir. Kalp hastası olduğu bilinen bir kişiye karşı yaralamaya teşebbüs suçu (assault) işlendiğinde, mağdurdaki bu hastalığın failin hareketi ile birleşerek mağdurun ölümüne neden olması beklenir bir durumdur. Bu nedenle de sanığın hareketi, mağdurun ölümünün en yakın

3- Ne Temel Suçun Ne De Ağır Neticenin Gerçekleşmesi

Yaralama suçu teşebbüste kalmış ve istenmeyen ölüm neticesi de gerçekleşmemişse, failin sorumluluğu sadece kasten yaralama suçuna teşebbüsten olacaktır. Bu gibi hallerde fail yaralama kastıyla hareket etmekle birlikte *eğer bu fiil gerçekleşseydi ölüm neticesi de meydana gelebilirdi* diyebileceğimiz, diğer bir ifade ile ölüm neticesinin meydana gelme tehlikesinin failce “öngörülebilir” olduğu hallerde bile sonuç değişmeyecektir⁹⁴⁴. Zira gerçekleşmesi istenmeyen bir neticeye teşebbüs söz konusu değildir.

B- İştirak

1- Genel Olarak

İştirak halinde sebebiyet verilen bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta istenmeyen netice açısından sorumluluk değerlendirmesi 23. madde ekseninde yapılacak ve “her şerik”, “istenmeyen neticenin gerçekleşebileceğinin ancak kendisi bakımından öngörülebilirliğinin mümkün olması halinde” bu neticeden sorumlu tutulabilecektir⁹⁴⁵.

Bu bağlamda inceleme konumuz suçta şerikler, bir yaralama neticesi gerçekleştirme kastıyla hareket etmekte ancak istemedikleri halde mağdurun ölümüne sebebiyet vermektedirler. Bu suçta istenmeyen ölüm neticesinden sorumluluğun tespitinde, söz konusu ölüm neticesinin her bir şerik tarafından (azmettiren, müşterek fail, yardım eden, dolaylı fail) “öngörülebilir olup olmadığı” ayrı ayrı değerlendirilecek olup, “sadece” bu ölüm neticesinin kendisi tarafından öngörülebilir olduğu kabul edilen failer m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacaklardır. Diğer failer ise sadece, iştirak şekillerine göre kasten yaralama suçunu işlemekten sorumlu tutulacaklardır.

nedenidir (proximate cause)”. Sanık, kin ve nefret bulunmaksızın öldürme (manslaughter) suçundan sorumlu tutulmuştur; *Regina v. Dugal* (4 Que.L.R. 350 (Q.B.1878)): Bu olayda sanık babasına vurmak üzere ilerlemiş ancak çevredekiler tarafından engellenmiştir. Mağdur kalp krizi geçirerek ölmüştür. Sanık kin ve nefret bulunmaksızın öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur.

⁹⁴⁴ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.393-395; Aksi Yönde: ERDEM, 2008, s.262.

⁹⁴⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, s.191; ERDEM, 2009, s.110; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.237/404; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.467; ERDAĞ, s.95; DÜLGER, Volkan Murat, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı, YÜHFD, C:1, S:2, İstanbul 2005, s.118, ERDEM, 2008, s.261; DEMİRBAŞ, Genel 2009, s.462.

2- İştirak Halinde İşlenen Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma Suçunun Özellikleri

a) *Şerikler yaralama kastıyla hareket etmelidir*; İştirakte bağlılık kuralı kapsamında, iştirakin söz konusu olabilmesi için icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için “aynı” olması gerekir⁹⁴⁶. Bu bağlamda kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçunda “iştirakin” söz konusu olabilmesi için tüm şeriklerin “yaralama fiilini gerçekleştirme kastıyla” hareket etmeleri gerekmektedir⁹⁴⁷.

b) *Şerikler, kasten yaralama suçundan “iştirak halinde” sorumludurlar*; İştirakin varlığı için şeriklerin, “belli bir neticeyi” gerçekleştirme yönünde “bilerek ve isteyerek” hareket etmeleri gerekmektedir⁹⁴⁸. Bu bağlamda “netice” iştirak iradesinin içerisinde⁹⁴⁹. Kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçunda failler, “yaralama neticesini” gerçekleştirmek için bir araya gelmişlerdir. O halde bazı faillerin ölüm neticesini öngörmelerinin mümkün olmadığı kabul edilse bile tüm failler hakkında, “kasten yaralama suçu” açısından “iştirake ilişkin hükümler” uygulanacaktır⁹⁵⁰.

⁹⁴⁶ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.493; İÇEL-EVİK, s.270; HAKERİ, Genel, s.403.

⁹⁴⁷ “Yusuf, Zülfü, Halit ve Zeki, Mehmet'i ‘**korkutmak amacıyla**’ geceleyin evine doğru hep birlikte ateş etmeye başlamışlardır. Suç ortaklarından Zeki tabancayla, yanındaki Halit av tüfeğiyle 20 metreden; ... Yusuf ve Zülfü ise, ... av tüfekleriyle 40 metre mesafeden ... ateş etmeye başlamışlardır... Yusuf ve Zülfü tarafından yapılan atışlar sırasında hangisinin av tüfeğinden çıktığı belirlenemeyen ... saçma tanesi, hedefte hata sonucu Zeki'ye isabet ederek ölümüne neden olmuştur... Yusuf ve Zülfü'nün ... fiillerinin *miessir fil sonucunu ölümüne neden olma* şeklinde nitelendirilmesinde zorunluluk vardır... Zeki'nin öldürülmesinden dolayı 765 s. TCK'nın 452. maddesinin 1. fıkrasına ve 463. maddesine göre cezalandırılmaları gerekir”, (CGK, 5.10.1987, 1-229/440), (Nakleden: ÖZGENÇ, İzzet, Failliğin Üçüncü Bir Şekli Olarak Müşterek Faillik, SÜHFD, C:4, Özel Sayı, Konya 1994, s.182). **Görüleceği üzere bu olayda failler, yaralama kastıyla değil korkutma kastıyla (tehdit) ateş etmişlerdir. Dolayısıyla da kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçunun oluşabilmesi için gerekli olan “faillerin yaralama kastıyla hareket etmesi” unsuru, bu olayda oluşmamıştır. Dolayısıyla da bu açıdan söz konusu kararın isabetli olduğu söylenemez** (Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda s.199 vd.). Öğretide ÖZGENÇ de bu olayda faillerin yaralama kastıyla hareket etmemesi nedeniyle m.452'de düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçunun söz konusu olamayacağı ve ayrıca *in dubio pro reo* kuralı (şüpheden sanık yararlanır ilkesi) gereğince, her iki sanığın da mağdurun ölümünden dolayı *ceza hukuku açısından* sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatinde. Kararın detaylı eleştirisi için bkz. ÖZGENÇ, Genel 2010, s.468-470; ÖZGENÇ, Müşterek Faillik, s.182.

⁹⁴⁸ TOROSLU, Genel 2009 s.293.

⁹⁴⁹ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.464.

⁹⁵⁰ Alman CK, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları “kasıtlı suç” olarak sınıflandırmıştır (§11(2)). Bu bağlamda Alman ceza hukukunda, iştirake ilişkin kuralların neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda da aynen geçerli olduğu kabul edilmektedir (KINDHÄUSER, s. 111; RENGİER, s. 132).

Örneğin A, kendisine trafik cezası yazan polis memurunu yaralamaları için B ve C'yi azmettirmiş ancak polis memuru, B ve C'nin yaralama hareketleri sonucunda hayatını kaybetmiştir. A'nın ölüm neticesinin gerçekleşeceğini öngöremeyeceği kabul edildiğinde A hakkında, kasten yaralama suçu açısından azmettirmeye ilişkin hükümler uygulanacak ve A, suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi dolayısıyla kasten yaralama suçunun nitelikli halinden (86/3-c) azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

c) Ölüm neticesi açısından “müstakil sorumluluk şekli” söz konusudur; İstenmeyen neticenin taksir kapsamında olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda tüm şeriklerin, “bu neticenin gerçekleşebileceği tehlikesinin öngörülebilirliği hususunda ortak bir irade ortaya koyabilmeleri” mümkün olmadığına göre; buradaki sorumluluk şekli, birer *müstakil sorumluluk şekli* olarak anlaşılmalıdır⁹⁵¹.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu açısından buradaki “müstakil sorumluluğun” anlamı, istenmeyen ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığı değerlendirmesinin, iştirakteki konumları ve ağır netice ile ilişkileri göz önünde bulundurularak⁹⁵², “her bir fail için” ve “ayrı ayrı” yapılmasıdır.

d) Sadece ölüm neticesi kendisi açısından öngörülebilir olan şerik, m.87/4'ten sorumludur; İştirak halinde işlenen suçlarda her failin kendi kusurlu fiilinden cezalandırılacağını düzenleyen m.40/1 ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen netice açısından en azından taksir düzeyinde kusurun varlığını arayan m.23 düzenlemesi bir arada değerlendirildiğinde; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda istenmeyen ölüm neticesinden, “sadece” bu netice kendisi tarafından öngörülebilir olan şerik m.87/4'ten sorumlu tutulacaktır⁹⁵³. Bu bağlamda ölüm neticesinin fiili işleyen fail tarafından öngörülebilir olmaması, diğer şeriklerin sorumluluğunu otomatikman ortadan kaldırmayacak ve bu şerikler açısından ayrıca ölüm neticesinin öngörülebilir olup olmadığının değerlendirilmesi yapılacaktır.

⁹⁵¹ ÖZGENÇ, Müşterek Faillik, s.178.

⁹⁵² ERDEM, 2008, s.261; ERDEM, 2009, s.110.

⁹⁵³ KAYMAZ, s.157-158.

➤ Amerikan ceza hukukunda da iştirakten söz edilebilmesi için şeriklerin belirli bir suçu işlemeye yönelik kastlarının varlığı aranmaktadır⁹⁵⁴. Bir suçun işlenmesinde iştiraken hareket eden şeriklerin meydana gelen beklenmedik netice bakımından sorumlulukları açısından common law yaklaşımı ile MPC yaklaşımı birbirinden farklıdır.

Amerikan yargı çevrelerinin çoğunluğu bu gibi bir durumda *harekete yönelmiş kastı*, meydana gelen istenmeyen netice bakımından sorumluluk için yeterli kabul etmektedir. Diğer bir ifade ile common law yaklaşımında iştirak için gerekli olan “belirli bir suça yönelik kast” ifadesinden “suç teşkil eden belli bir hareketin yapılmasına yönelmiş kast” anlaşılmaktadır⁹⁵⁵. Buna göre örneğin failler bir vücut yaralaması meydana getirme kastıyla hareket etmekte iseler, söz konusu harekete yönelmiş olan kasıtları, bu hareket sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden sorumlulukları için yeterli kabul edilmektedir. Zira burada iştirak kastının arandığı suç, istenmeyen neticeyi doğuran temel suçtur.

MPC yaklaşımında ve bu yaklaşımı esas alan eyaletlerde ise iştirak için gerekli olan “belirli bir suça yönelik kast” ifadesinden, “somut olayda meydana gelen neticeye yönelik kast” anlaşılmaktadır. Şeriklerin ağır neticeyi doğuran temel suça yönelik kasten hareket etmeleri, bu hareketin yapılması sonucunda meydana gelen istenmeyen neticeden sorumlulukları için yeterli kabul edilmemektedir. İstenmeyen netice bakımından sorumluluk, sadece bu neticeden sorumluluk için kanunda belirtilen kusurluluk şekli ile hareket ettiği ispatlanan şerikler bakımından söz konusu olabilecektir (MPC§ 2. 06(4))⁹⁵⁶. Örneğin aşırı dikkatsizlik-cinayet suçundan sorumluluk için; yaralama kastıyla yapılan hareket sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden, sadece bu netice bakımından bir insanın yaşamının değeri bakımından aşırı derecede umursamaz davranan şerikler sorumlu tutulabilecektir.

➤ Alman ceza kanununda ise bu hususun ayrıca belirtildiği görülmektedir. ‘Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç’un düzenlendiği Al. CK § 18’deki düzenlemeye göre “Eğer kanun bir hareketin belirli bir neticesini daha ağır bir ceza ile ilişkilendirmişse, failin veya **teşvik edenin veya suç ortağının** bundan sorumluluğu,

⁹⁵⁴ DRESSLER, Cases and Materials, s. 884.

⁹⁵⁵ *Riley v. State*, 60 P.3d 204 (Alaska App. 2002).

⁹⁵⁶ ROBINSON, s. 454-455.

ancak bu neticenin en az taksirle işlenmesi hâlinde mümkündür". Görüleceği üzere söz konusu düzenlemede ağırlaşmış netice bakımından şeriklerin sorumluluğu, bu netice bakımından taksirli bulunmaları halinde söz konusu olabilecektir⁹⁵⁷.

e) Şeriklerin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna iştirak şekilleri, temel suç olan yaralama suçuna göre belirlenecektir; Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iştirak şekli, temel suça göre belirlenir⁹⁵⁸. Bu bağlamda örneğin bir kasten yaralama suçunun işlenmesine "yardım eden" sıfatıyla katılan şerik, ölüm neticesinin kendisi açısından öngörülebilir olduğu kabul edildiğinde, m.87/4'te düzenlemiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna "yardım eden" sıfatıyla iştirak etmekten sorumlu tutulacaktır.

3- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunda Ölüm Neticesinin Şeriklerce Öngörülebilirliği

a- Genel Olarak

A, kendisine borçlu olan ancak bu parayı vermemekte direnen B'ye bir ders vermeye karar verir. Bunun için C ve D'den, B'nin ayaklarını kırmalarını ister. C ve D kahvehane işleten K'ya gider, durumu anlatır ve ondan iki tane sopa alırlar. Ayrıca olaydan sonra polisin kendilerini arayabileceğini bu nedenle birkaç gün kahvede gizlenmek istediklerini söylerler. K, kabul eder. C ve D, B'yi sopalarla döverek ayaklarını kırarlar ve K'nın kahvesine gidip gizlenirler. B, ayaklarına aldığı darbe neticesinde iç kanama geçirerek hayatını kaybeder.

Bu gibi bir olayda iştirak halinde işlenmiş olan **kasten yaralama suçuna**; A'nın azmettiren, C ve D'nin müşterek fail ve K'nın ise yardım eden sıfatıyla katılmaları söz konusudur. **Ölüm neticesinden sorumluluğun** belirlenmesi hususunda; tüm şeriklerin, mağdurun ağır şekilde yaralanacağını bilmeleri nedeniyle, kendilerinden, ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini de öngörebilmeleri beklenecektir. Bu nedenle bu örnekte **kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna**; A'nın azmettiren, C ve D'nin müşterek fail ve K'nın ise yardım eden sıfatıyla katıldıkları kabul edilecektir.

⁹⁵⁷ KİNDHÄUSER, s. 111; RENGİER, s.132 vd.

⁹⁵⁸ ÖZBEK, C:I, s.313.

Ancak iştirak halinde işlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda sorumluluğun belirlenmesi, her zaman yukarıdaki örnekteki gibi net olmayabilmektedir.

765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluk “objektif sorumluluk” esasına dayalı olduğundan, iştirak halinde işlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda şeriklerin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmeleri için “yaralama kastıyla hareket etmeleri” ve “bu hareketleri ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının varlığı” yeterli kabul edilmekteydi⁹⁵⁹. Ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin şerikler tarafından öngörülebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, sorumluluğun tespitinde ciddi bir sorun yaşanmamaktaydı. 5237 sy TCK'nın, bu kapsamdaki suçlarda ölüm neticesinden sorumluluk için ek bir “öngörülebilirlik” araştırması getirmesi nedeniyle bu netice bakımından sorumluluğun tespiti, 765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki gibi kolay olmayacaktır.

Her iki yasa arasındaki bu fark, sorumluluğun tespitine ilişkin kriterleri de değiştirmiştir. Zira ölüm neticesi açısından öngörülebilirliğin aranmadığı 765 sy TCK döneminde faillerin, **önceden anlaştıkları kapsamda hareket etmeleri**, meydana gelen sorumluluk için yeterli görülmekteydi. 5237 sy TCK açısından aynı kriter hala önemli bir ölçüt olmakla birlikte “öngörülebilirlik” sorunun çözümünde tek başına yeterli değildir. Zira örneğin anlaşma kapsamında hareket edildiği halde azmettirenin sahip olduğu bilgi, deneyim ve tecrübe, ölüm neticesinin onun tarafından öngörülebilirliğini mümkün kılabilirken; daha az bilgi, deneyim ve tecrübe sahibi olan asli failin ölüm neticesini öngörebilmesi mümkün olmayabilir⁹⁶⁰.

⁹⁵⁹ MAHMUTOĞLU, Fatih S., Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu, İÜHF C:LXIII, S:1-2, İstanbul 2005, s.99.

⁹⁶⁰ Öğretide ÖZBEK'e göre “...şayet fail en azından taksir seviyesinde bir kusurunun bulunmaması sebebiyle sadece temel suç tipinden sorumlu ise artık şeriklerin ağır neticeden sorumluluğu söz konusu olamaz” ÖZBEK, C:1, s.313. Aynı şekilde Öğretide HAKERİ de “kararlaştırılan hareket yapılmakla beraber gerçekleşen aşırı neticeden dolayı kanun asli maddi faili esasen sorumlu tutmuyorsa diğer ortaklara da bu yüzden sorumluluğun yüklenemeyeceği” kanaatindedir (HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak, CHD, S:1, Ankara 2006, s.86-87). Ancak kanaatimizce böyle bir durumda istenmeyen ölüm neticesinden azmettiren sorumlu tutulabilecekken fiili işleyen asli failin sadece kasten yaralama suçundan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Zira “öngörülebilirlik” değerlendirmesi sadece asli fail açısından değil, her bir fail açısından ayrı ayrı ve kişisel özellikleri, bilgi birikim ve tecrübeleri, iştirakteki konumları ve ağır netice ile ilişkileri göz önünde

Bu nedenle bu konuda “anlaşma sınırında hareket edilmesi” gibi peşinen bir kriter belirlemek oldukça güç olup 5237 sy TCK döneminde istenmeyen ölüm neticesinden sorumluluk, “her olayın kendi koşulları içerisinde ve özellikle de şeriklerin kişisel özellikleri, bilgi birikim ve tecrübeleri, iştirakteki konumları, diğer şeriklerin anlaşma kapsamında hareket edip etmedikleri ve şeriklerin ağır netice ile ilişkileri göz önünde bulundurularak” belirlenmelidir⁹⁶¹.

Aşağıda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda iştirak halinde sebebiyet verilen ölüm neticesinin, bu suça iştirak eden şerikler tarafından öngörülebilirliği ile ilgili olarak çeşitli olasılıklar üzerinde durulacaktır.

b- Müşterek Faillik

aa) *Şayet failler, kendi aralarında mağduru “ciddi şekilde yaralayacakları” ya da yaralama fiilini, “öldürücü niteliğe haiz silahları kullanmak suretiyle” işleyecekleri hususunda anlaşmışlarsa;* bu şekilde işlenen bir yaralama fiili sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin, tüm faillerce öngörülebileceği kabul edilmelidir. Zira hem “ağır yaralama fiili” hem de “yaralama fiilinin öldürücü niteliğe haiz bir silahla işlenmesi”, doğasında ölümü sonuçlayacak etkiyi ihtiva etmektedir.

Örneğin elektrik ustası A, borcunu ödemeyen C ile telefonda tartışmış, karşılıklı olarak küfürleşmişlerdir. C’ye “olduğu yerde beklemesini, kendisinin oraya geleceğini” söyleyen A, arkadaşı B’yi aramış ve yanına çağırmıştır. A, B’ye, C ile tartışmasından bahsetmiş ve her ikisi de çekmecede bulunan tornavidalardan birer tane yanlarına alarak C’nin yanına gitmişlerdir. C’nin yanına gelen A ve B, C ile tartışmaya başlamış ve tartışmanın büyümesi üzerine yanlarında getirdikleri tornavidalarla C’yi bacağından ve omzundan yaralamışlardır. C, aldığı bu darbeler neticesinde hayatını kaybetmiştir. Böyle bir olayda yaralama fiilini öldürücü niteliğe

bulundurularak belirlenecektir. Bu bağlamda asli failin öngöremeyeceği bir neticenin azmettiren ya da yardım eden tarafından öngörülebilmesi mümkündür.

⁹⁶¹ Faillerin, istediklerinden daha ağır neticeye sebebiyet vermeleri halinde, sorumluluklarının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin diğer değerlendirmelerde Öğretide SOYASLAN “öngörülebilme veya olağan olma” kriterinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (SOYASLAN, Genel 2005, s.493-494); Öğretide TOROSLU ve ÖZEN’e göre buradaki ölçüt, suçun işlenmesi esnasında icra edilen hareketlerin “önceden kararlaştırılan hareketlerin sınırı içerisinde kalıp kalmadığıdır” (TOROSLU, Genel 2009 s.298, ÖZEN, s.229-230).

haiz bir silahla müştereken işleme iradesi ortaya koyan şerikler bakımından, bu fiilleri sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin öngörebilir olduğu kabul edilmelidir.

bb) *Kasten yaralama suçunu işleyen failler, daha önceden yaralama fiilini ne şekilde işleyeceklerini “belirlememekle” birlikte olay esnasında “hiçbir failin fiili, ağırlık açısından diğerlerinden net bir şekilde ayrılmamakta” ise;* kasten yaralama suçu açısından müşterek failliğin söz konusu olduğu kabul edilecektir. Böyle bir olayda, ölümü neticeleyen hareketin hangi failin fiilinden kaynaklandığının belirlenmesine ihtiyaç yoktur. Zira müşterek faillikte failler, bir fiili gerçekleştirmek üzere müştereken hareket etmekte ve fiilin tamamı üzerinde müşterek hâkimiyet kurmakta olduklarından, her birinin eşit düzeyde suça iştirak ettikleri kabul edilmektedir⁹⁶².

“Maktül Devrim’in, arkadaşı Özgür’den haraç mahiyetinde ancak alacak adı altında para istenmesi üzerine Özgür ile maktülün göstermiş oldukları müşterek tepkinin sorgulamasını sağlamak amacıyla maktül Devrim’in gece vakti liman mendireğinin uç noktasına götürüldüğü, önce sanık Serkan’ın tokatla ardından sanık Ali’nin dirseği ile vurarak maktülü dövdükleri, sanık Ali’nin ayrıca bıçakla maktülün koluna dürtüp korkuttuğu, diğer sanıklar Ümit ve Ferdi’nin de tokatlayarak eyleme katıldıkları, korkuya kapılan maktülün daha ziyade darp edilmekten kurtulmak amacıyla geri kaçıp mendirek taşlarından kayarak derin ve mevsim icabı soğuk olan suya düştüğü, ... **her ne kadar sanıklar Serkan ve Ali’nin daha yoğunlaşmış darp fiilleri varsa da, kavga süresinde sanıklar Ümit ile Ferdi’nin de maktülü tokatlamaları karşısında tüm sanıkların asli iştirakle sonucu yarattığının kabulü gerektiği**, ...Tüm sanıkların TCY.nın 448.maddesi şevkiyle 64/1, 452/1.maddesi mucibince cezalandırılmaları gerekirken...”⁹⁶³

Mezkur Yargıtay kararında ölüm neticesinden sorumluluk 5237 sy TCK açısından ele alındığında, *sadece mağdurun müşterek yaralama fiillerinden kaçmak için hayatını riske atabilecek bir hareket yapması sonucu ölebileceğini öngörebilen şerikler*, ölüm neticesinden sorumlu tutulacaklardır. Diğer şeriklerin sorumluluğu, sadece kasten yaralama suçundan olacaktır.

cc) *Olayın ani gelişmesi nedeniyle failler olaydan önce yaralama fiilinin “şiddeti” ya da kullanılacak “silah” hususunda anlaşmamışlarsa ve ölüm neticesine yol açan failin fiili, diğer faillerin fiillerinden “bariz” bir şekilde ayrılabilirse;*

⁹⁶² ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.489; HAKERİ, Genel, s.410; ÖZGENÇ, Müşterek Faillik, s.160 – 162.

⁹⁶³ 1.CD, 25.5.1998, 563/1714, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.455.

öncelikle, yaralama suçu üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları sebebiyle, failerin, “iştirak halinde kasten yaralama suçunu” işledikleri kabul edilecektir. Zira failer bu neticeyi gerçekleştirmek için birlikte hareket etmişlerdir. Ölüm neticesinin öngörülebilirliği hususunda ise; ölüm neticesine neden olan hareketin failinin bu hareketi gerçekleştirebileceği diğer faillerce bilinmediğinden, bu faillerden ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörebilmeleri beklenmemelidir. Zira bunun için, ölüm neticesine yol açan fiilin failinin bu şekilde davranacağını bilmeleri veya en azından öngörmeleri gerekmektedir. Bu nedenle diğer failer sadece iştirak ettikleri kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaklardır. Ölüm neticesini gerçekleştiren fiilin faili ise, ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin kendisi bakımından öngörülebilir olması halinde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda yaralama suçuna iştirak eden failerden birinin, diğer failerden net bir şekilde ayrılabilen ve diğer failerin ortak iradelerine dayanmayan fiili neticesinde ölüme sebebiyet vermesi halinde, ölüm neticesinden sadece bu faili sorumlu tutmakta, diğer faileri ise sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutmaktadır.

“...olay günü sanık Adem kullandığı mobiletle maktulün evinin yakınından geçerken, maktulün mobiletin sesinden rahatsız olması üzerine tepki göstererek sanığın arkasından taş fırlattığı, sanık Adem'in arkadaşı diğer sanık Kürşat'ı bularak durumu anlattığı ve saat 23.00 sularında **konuşmak maksadıyla** birlikte maktulün yanına geldikleri, karşılıklı konuşurken maktulün yerden aldığı taşla sanık Adem'in başına vurduğu,... **bunun üzerine sanıkların birlikte maktulü darp ettikleri, sanık Kürşat eylemine son verip mobilete geçmesine rağmen sanık Adem'in maktule yönelik yumruk ve kafa darbeleri ile vurmaya devam ettiği sırada maktul geri geri giderken kaldırırma takılarak dengesini kaybedip yol kenarında bulunan iki metre yükseklikteki boşluğa düştüğü** ve beton zemine kafasını çarpması üzerine kafa travmasına bağlı kubbe ve kaide kemik tankları, travmatik subaraknoidal kanama ve yaygın beyin kontüzyonları sonucu hayatını kaybettiği, ... maktulün alınan raporunda ölümü doğuran yaralanma dışında diğer yaraların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunun belirtildiği olayda; Sanık Adem'in eyleminin 765 sayılı TCK.nun 452/1 maddesi kapsamında kaldığı, bu eylemin 5237 sayılı TCK.nundaki karşılığının 23.madde göndermesiyle 87/4.maddesi olduğu...**Sanık Kürşat'ın, maktule basit nitelikte darp içeren eylemde bulunduktan sonra eylemine son verdiği, maktulün yüksekten düşmesine yol**

aşan her hangi bir hareketinin bulunmadığı, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCKnun 86/2.maddesinde gösterilen basit derecede yaralama suçunu oluşturduğu...”⁹⁶⁴.

dd) *Müşterek faillerden biri, olay esnasında, daha önceden belirledikleri hareket sınırının dışına çıkıyorsa*; böyle bir durumda da diğer faillerden ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörebilmeleri beklenmemelidir. Zira ölüm neticesine sebebiyet veren failin bu hareketi yapacağı, diğer faillerce bilinmemektedir. Bu gibi hallerde tıpkı yukarıdaki olasılıkta olduğu gibi öncelikle tüm faillerin iştirak halinde kasten yaralama suçunu işledikleri kabul edilecek, anlaşma sınırını aşan failin ise ölüm neticesinin kendisince öngörülebilir olduğunun kabulü halinde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır⁹⁶⁵.

Örneğin A ve B kahvede birlikte oturuyorlarken yanlarından geçen C, B'nin sandalyesine çarpmış, üstüne de “yolun ortasına oturmasana” diyerek çıkmış ve yerine geçip oturmuştur. C'nin bu hareketine sinirlenen B, A'ya “kalk şu C'ye iki tokat atalım” demiş ve A ve B, C'nin yanına giderek ona ellerini kullanarak vurmaya başlamışlardır. Bu esnada B cebinden bıçağını çıkarmış ve C'yi bacağından bıçaklamıştır. C, bu bıçaklama neticesinde hayatını kaybetmiştir. Böyle bir olayda A ve B, kasten yaralama suçu açısından müşterek faildir. Ancak B'nin C'yi bıçaklamak suretiyle daha önceden belirledikleri hareket sınırının dışına çıkmıştır. Bu nedenle bu olayda B, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacak; A ise sadece müşterek fail olarak kasten yaralama suçunu işleme suçundan sorumlu tutulacaktır.

ee) *Müşterek failler öldürücü nitelikte bir silah kullanmamışlardır ve hareketleri “bireysel” olarak değerlendirildiğinde basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktadır, ancak buna rağmen ölüm neticesi meydana gelmiştir.* Böyle bir durumda, kasten yaralama suçu açısından müşterek fail olarak hareket eden şeriklerin ölüm neticesinin öngörülebilirliklerinin tespitinde, bu faillerin

⁹⁶⁴ 1.CD, 30.01.2008, 5848/464, Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2241. Konuya ilişkin diğer bir karar: “**Sanık Yusuf ile maktulün tartışması sırasında gelen sanığın maktule tokat atmasından sonra ani gelişen aşamada Yusuf'un maktule bıçak ile vurup ölüme neden olmasında, sanık İlhan'ın 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım eden olarak suça iştirak etmiş sayılamayacağı, eyleminin kasten yaralama suçunu oluşturacağı...**”, (1.CD, 01.02.2007, 3888-135), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.773).

⁹⁶⁵ RENGİER, s. 133.

hareketlerinin ağırlığının toplamına bakılmalıdır. Şayet faillerin hareketlerinin ağırlığının toplamı, mağdurun ciddi şekilde yaralanmasına sebebiyet veriyorsa, ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olduğu kabul edilmelidir. Zira böyle bir durumda failler, kendi hareketlerinin ağırlığı ile birlikte diğer faillerin hareketlerinin mağdur üzerindeki etkisini de hesaplamak durumundadırlar. Bu bağlamda örneğin A, B, C, D ve E müşterek fail olarak K'ya saldırmışlar ve her biri K'nın yüzüne bir yumruk atmışlarsa, burada failler, kendi hareketlerinin sadece bir yumruktan ibaret olduğunu ve bu hareketlerinin neticesinde ölüm neticesinin meydana gelmesini öngörebilmelerinin mümkün olmadığını ileri süremezler.

ff) Müşterek failler yaralama suçunun kapsamını belirlemişlerse de faillerden birinin olay esnasında kararlaştırılan çerçevenin dışına çıkabileceği öngörülebilirse, bu ihtimalin gerçekleşmesi olasılığını kabullenen şeriklerin ölüm neticesinin meydana gelebileceğini öngörebilecekleri kabul edilir.

Örneğin A, B ve C, D'yi dövmeye gitmiştir. A, B'de bıçak olduğunu ve gerektiğinde de kullanabileceğini bilmekte olup, bu olasılığı **kabullenerek** hareket etmiştir. Ancak C, B'de bıçak olduğunu bilmemektedir. Böyle bir durumda örneğin B, mağdur D'yi dizinden bıçaklarsa ve bunun neticesinde mağdur hayatını kaybetse, A'nın bu neticeyi öngörebileceği kabul edilmelidir. Zira burada A, B'nin öldürücü nitelikte bir silah taşıdığını bilmekte ve gerektiğinde yaralama fiili için bunu kullanabileceği olasılığını **kabullenerek** hareket etmektedir. Bu bakımdan A, yaralama fiili bakımından **olası kastla** hareket etmiştir. Bıçakla gerçekleştirilen bir yaralama sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceği öngörülebilir bir durum olduğundan A'nın ölüm neticesi bakımından m.87/4 uyarınca sorumluluğuna gidilebilecektir.

B'nin silah taşıdığını bilmeyen C ise bıçaklama olayının gerçekleşebileceğini öngöremeyeceğinden sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdır.

gg) Olayın ani gelişmesi nedeniyle failler olaydan önce yaralama fiilinin şiddeti ya da kullanılacak silah hususunda anlaşmamışlarsa, fiil üzerinde müşterek bir hâkimiyetleri bulunmamaktaysa ve ölüm neticesine yol açan yaralama fiilinin, hangi fail tarafından gerçekleştirildiği belirlenemiyorsa;

Bu olasılık bakımından 765 sy TCK'nın 463. maddesi; **birden çok fail tarafından** işlenen ancak **asıl failin ortaya çıkarılmadığı**⁹⁶⁶ kasten yaralama ve öldürme suçlarında, suça iştirak eden tüm faillerin, aynı fiilin faili sayılmasını ve aynı ceza ile cezalandırılmasını düzenlemiştir⁹⁶⁷. Maddedeki düzenleme gereği fiilin tüm faillerce önceden anlaşarak doğrudan doğruya irtikap edilmesi halinde bu madde uygulanmazdı. Genel olarak bu maddeye, kavga halinde olduğu gibi, işlenecek fiilin ağırlığı önceden tartışılmamış olan, faillerin birlikte hareket ettiği ancak yaralama veya ölüm neticesini sonuçlayan hareketin hangi failin fiilinden kaynaklandığının tespit edilemediği durumlarda başvurulurdu⁹⁶⁸. M.463'te açıkça zikredilmemesine rağmen Yargıtay, 452. maddenin, 463. madde ile birlikte uygulanabileceğine karar vermektedir⁹⁶⁹.

5237 sy TCK, 463. maddede yer alan bu düzenlemeye benzer nitelikteki bir hükme yer vermemiştir. Bunun yerine sorunun iştirake ilişkin hükümler çerçevesinde çözülmesi istenmiştir⁹⁷⁰. Bu bağlamda şayet faillerin, fiil üzerinde müşterek hakimiyetleri bulunmamakta, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması, ortak faillerden her birinin katılmasına bağlı bulunmamakta ve ölüme neticeleyen hareketin hangi failin fiilinden kaynaklandığı belirlenememekte ise; burada, “şüpheden sanık yararlanır

⁹⁶⁶ **Madde, yürürlükte olduğu dönemde birçok yazar tarafından adli güçsüzlüğün bir yansıması olarak kabul edilmiş ve çağdışı bulunarak eleştirilmiştir:** SOYASLAN, Doğan, T.C.K.nun 463. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, DEHFD, C:111 S: 1-4, Ankara 1988, s.280; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.380; YALKUT, Necdet, Faili Bilinmeyen Adam Öldürme, Adalet Dergisi, S: 10, Y: 1966, s.756; EREM, Faruk, Faili Bilinmeyen Adam Öldürme, Yargıtay Dergisi, C:10, Temmuz 1984, S: 3, s.208. **Ancak söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin itiraz, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir** (Anayasa Mahkemesi 11.6.1968, 48/24, karar için bkz. ÇAĞLAYAN, Muhtar, Türk Ceza Kanunu, M. 456-592, C:IV, Yetkin Yayınları, s.155-160; **Ayrıca m.463. maddenin detatlı bir şekilde tartışıldığı Yargıtay CGK'nın 23.11.1981, 1-214/385 sayılı kararı için bkz. SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV, s.4581-4589.**

⁹⁶⁷ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.380; SOYASLAN, 463. Madde, s.280.

⁹⁶⁸ “Çökme kırığı ve çatlak oluşturmayan birden çok darbeden bir veya birkaçının beyin kanaması sonucu ölüme neden olabileceğinin tıbben saptanması, ölüme neden olan darbe veya darbelerin hangi sanık tarafından ika edildiğinin kesin olarak belirlenememesi ve sanıkların müessir fiil kastı ile hareket etmeleri karşısında, sanıkların eylemleri kastı aşan adam öldürme suçunu oluşturduğu ve TCK.nun 452/1, 463, 51/1 nci maddeleri ile uygulama yapılması gerektiği halde” (I.CD, 26.4.1999, 377-1405), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.404-405).

⁹⁶⁹ Bkz. CGK, 19.3.1973, 1-420/229; Öğretide SOYASLAN ve ÖNDER de Yargıtay ile aynı kanaatneydi (SOYASLAN, 463. Madde, s.289; ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.151). **Öğretide DONAY ve ÖZEN ise 463. maddenin 452. madde ile birlikte uygulanamayacağı kanaatindeydi** (DONAY, Süheyl, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine T.C.K.nun 463.Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler, İÜHF. Yıl 1972, C: 37 S:1-4, s.517; ÖZEN, s.181).

⁹⁷⁰ 5237 sy TCK'da yer alan iştirake ilişkin hükümlerin 463. maddedeki düzenlemeyi karşılamadığına ilişkin görüşler için bkz. ŞEN, C:I, s.3 vd.

ilkesi” gereği tüm failer hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Zira burada tüm şeriklerin m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmaları, suça fiilen iştirak eden ancak fiil üzerinde müşterek hâkimiyeti bulunmayan ve hatta belki de mağdur ile fiziksel bir teması bile olmayan bir kişinin, fiili aslen gerçekleştirmiş gibi kabul edilmesi anlamına gelecektir. Bu ise “cezalandırmanın, işlenen fiil ile orantılı olması ilkesi”ne aykırı olacaktır. Aynı şekilde m.87/4 hükmü bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olduğundan ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün mümkün olmadığından failer hakkında m.87/4’e teşebbüsten de hüküm kurulması söz konusu olmayacaktır.

“Sanık Salhattin'in geçit hakkı bulunan yolu maktülün sürmesi ile çıkan münakaşa üzerine maktülün sanık Salhattin'in burnuna taşla vurup kazma ile üzerine yürümesi suretiyle başlayan kavga esnasında sanıkların ve tanık Şerif Şeker'in aşamalarda çelişkili beyanlarına göre maktülün kafasına isabet eden ve ölümüne neden olan taşın hangi sanık tarafından atıldığına açıklıkla anlaşılamaması karşısında sanıkların TCK'nun 448 nci maddesi delaletiyle 452/1, 463, 5 İ/1 ve 59 ncu maddeleri ile tecziyeleri yerine...”⁹⁷¹.

765 sy TCK'nın yürürlükte olduğunda verilen ve 765 sy TCK m.463 kapsamında değerlendirilen bu olay 5237 sayılı TCK hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde; olayın ani gelişmesi, fiil üzerinde müşterek bir hâkimiyetin bulunmaması, failerin birlikte hareket etmekle birlikte işleyecekleri fiilin ağırlığı ya da ne şekilde işleyecekleri hususunda ortak bir irade sergilememiş olmaları, olayın kavga esnasında gerçekleşmesi hususları ile birlikte ölümü neticeleyen yaralama fiilinin hangi failin hareketinden kaynaklandığı belirlenemediği hususu göz önünde bulundurulduğunda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, suça iştirak etmiş tüm failer kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaklardır.

*hh) Yaralama suçunu işlemek için anlaşan şeriklerden biri, olay esnasında ani bir kast değişikliği ile öldürme kastıyla hareket ederek mağdurun ölümüne neden olmuşsa; **iştirakte bağlılık kuralı kapsamında** iştirakin söz konusu olabilmesi için, icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için “aynı” olması gerektiğinden yaralama kastıyla hareket eden failer ile öldürme kastıyla hareket eden fail arasında*

⁹⁷¹ 1.CD, 17.2.2000, 4169/404, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.454-455.

iştirak ilişkisinin varlığı söz konusu olmayacaktır. Bu tür bir olasılıkta öldürme fiilini işleyen fail doğrudan öldürme kastıyla hareket ettiği için işlenen suç, kasten öldürme suçudur. Ölüm neticesi, yaralama sonucu değil de doğrudan doğruya öldürme kastıyla yapılan bir hareket sonucu meydana geldiğinden, diğer şeriklerin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmaları söz konusu olmayacaktır. Zira işlenen fiil, m.87/4 bakımından tipik değildir. Aynı şekilde diğer şeriklerin ölüm neticesine yönelik bir kastları da bulunmadığı için işlenen suç olan kasten öldürme suçundan da sorumlu tutulmaları da mümkün değildir. Ölüm neticesini doğuran hareketi icra eden arkadaşlarının ani bir kast değişikliği ile öldürme kastıyla hareket edebileceğinin diğer şeriklerle öngörülebilir olması, bu kişilerin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmaları için yeterli olmayacaktır. Zira m.81'de düzenlenmiş suç tipi bakımından sorumluluk için, ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörebilmeleri yeterli olmayıp, bununla birlikte bu neticenin gerçekleşeceğini bilmeleri ve istemeleri gerekmektedir. Bu nedenle bu tür bir olasılıkta öldürme kastıyla hareket etmeyen sanıkların sorumluluğu sadece kasten yaralama suçundan olacaktır. Ancak kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmaları için de yaralama suçunun işlenmesine yönelik icra hareketlerinin başlamış olması, diğer bir ifade ile bu suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir (TCK m.40/3: “Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir”).

c- Yardım Eden

Faillerden biri kasten yaralama suçunun işlenişine “yardım eden”⁹⁷² olarak katılmış ancak işlenen yaralama fiili neticesinde mağdur hayatını kaybetmişse; öncelikle kasten yaralama suçunun işlenmesine “yardım eden” sıfatıyla iştirak etmekten sorumlu tutulacak; ölüm neticesinden sorumluluğu ise, sadece bu neticenin gerçekleşebileceğinin kendisi tarafından öngörülebilir olması halinde mümkün olacaktır. “Yardım edenin” ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörüp

⁹⁷² Kastan yaralama suçuna iştirak eden failin iştiraki, asli faili bu suçu işlemeye teşvik etmek, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak, onun suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak şeklinde ise, bu fail işlenen suçun olmazsa olmaz bir parçasını teşkil etmiyorsa, varlığı sadece suçun işlenişini kolaylaştırıyorsa burada iştirak şekillerinden “Yardım Etme” söz konusudur.

öngöremeyeceğinin belirlenmesindeki ölçüt, somut olayın koşullarına ve fiilin ne şekilde işleneceği hususunda ne kadar bilgi sahibi olduğudur.

Örneğin A, birahane arkadaşı B ile dertleşirken, “C’nin kendisine hakaret ettiğini, bunun altında kalmak istemediğini, onu dövme düşündüğünü ancak hapse girmek istemediğini” söyler. B de “beklemesinin hata olduğunu, C’nin her gece mahalledeki kahveye gittiğini, onu orada bulabileceğini, birkaç tokatın cezasının en fazla bir-iki ay olacağını, onun da zaten erteleneceğini, en fazla bir gece nezarete kalacağını, bu sürede ailesine kendisinin göz kulak olabileceğini” söyler. Bunun üzerine A, C’nin oyun oynadığı kahveye gider ve elleriyle vurmaya kararını değiştirerek sandalye ile C’nin kafasına ve bedenine vurur. C, aldığı bu darbeler sonucu beyin kanaması geçirerek hayatını kaybeder.

Böyle bir durumda B, A’nın gerçekleştirdiği kasten yaralama suçuna yardım eden olarak katılmıştır. B’nin, C’nin ölebileceğini öngörebilmesi beklenmemelidir. Zira ifadelerinden, A’yı basit bir şekilde yaralama fiiline teşvik ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla B’nin sorumluluğu sadece kasten yaralama suçuna “yardım eden” olarak iştirak etmekten olacaktır.

Ancak aynı örnek üzerinden B’nin A’ya “at bacağına bir bıçak bak bir daha sana hakaret edebiliyor mu? alt tarafı 6 ay yatar çıkarsın” diyerek cebinden çıkardığı bıçağı A’ya verdiğini varsayalım. Böyle bir durumda A, C’yi bacağından bıçaklar ve C aldığı bu darbe sonucunda hayatını kaybederse, yaralama fiilinin öldürücü gücü olan bir silahla işlenmesi nedeniyle B’nin ölüm neticesini öngörebileceği kabul edilmelidir. Böyle bir durumda yaralama suçunun işlenmesine yardım eden sıfatıyla iştirak eden B, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu “yardım eden sıfatıyla” işlemekten sorumlu tutulacaktır.

➤ Burada 765 sy TCK m.464’te düzenlenmiş olan “kavga” suçundan da bahsetmemiz gerekmektedir. Söz konusu maddeye göre kavgaya katılmakla birlikte, kavga esnasında işlenen yaralama ya da öldürme fiilini gerçekleştiren faille asli ya da fer’i iştirak ilişkisi bulunmayan⁹⁷³, kavgaya yaralama ya da öldürme kastıyla

⁹⁷³ “Sanık Murat’ın, kızkardeşi ile ilişkili konuda maktulün saldırgan tutum ve davranışlarından kaynaklanan kavga ve boğuşma esnasında ele geçirdiği bıçağı maktulün bacaklarını hedef alarak sallaması ile husule gelen yaralardan sadece sol bacak diz boğumundaki yaranın, dış kanama sonucu ölüme yol açtığı, diğer yaraların sathi kesi mahiyetinde bulunduğu dikkate alınarak, müessir fiil kastı ile hareket ettiğinin kabulü ile... TCK.452/1. maddesine göre hüküm tesisi gerekirken, suç vasfının

katılmayan, sadece kavgaya katılan ya da kavgaya katılmakla birlikte ölene veya yaralanana el uzatan kişiyi “kavga” suçundan cezalandırmaktaydı⁹⁷⁴.

5237 sy TCK, “kavga” suçuna yer vermemiştir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, diğer faillerle asli ya da fer'i iştirak ilişkisi bulunmamakla birlikte kavga esnasında ölene ya da yaralanana el uzatan failin m.86/2'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması gerektiği kanaatindedir⁹⁷⁵. Bu bağlamda 5237

belirlenmesinde yanılıya düşülerek, hakkında kasten adam öldürmekten hüküm kurulması, Sanık Hacı Mehmet'in, diğer sanık Murat'ın maktulü bıçaklaması sırasında; maktule tekme salladığı ve Sanık Murat'ın, elinden düşürdüğü bıçağı yerden alıp isabet ettirememekle birlikte maktule savurduğu, o arada bu bıçağın sanık Murat tarafından elinden kapılarak bıçakla vurma eylemine devam ettiği olayda, sanık Hacı Mehmet'in eyleminin: maktule el uzatma niteliğini aşarak, **sanık Murat'ın eylemine fer'an katılmak vasfında bulunduğu düşünülmemesi...**”, (I.CD, 05.11.2002, 2801/3936), (Nakleden: YÜKSEL, s.223).

⁹⁷⁴ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.381; DÖNMEZER, Kişilere, s.162-163; ÖZGENÇ, İzzet, Kavga Suçu Üzerine Düşünceler, Yargıtay Dergisi, C: 19, Ekim 1993, S:4, s.477 vd. “Sanıklar ile maktul arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunmadığı, başka köyden olan maktulün, (S) adlı kızla evlenmek istediği, aynı kızı seven sanık (S) ve arkadaşlarının, bu sebepten maktule kızdıkları, olaydan yarım saat kadar önce kahvehanede olduğunu öğrendikleri, maktulü dövüp gözdağı vermeyi konuştukları sırada maktulün kahveden çıktığını görüp onunla merdivenin altında kavga ettikleri, bu sırada sanık Ramazan dışındaki diğer sanıkların, ölüm tevlit etmez şekilde ona vurdukları, bir ara maktulün kahveye sığınmak ve ellerinden kurtulmak için merdivenlerden yukarı çıkıp kahve kapısına geldiğinde burada merdiven sahanlığında sanık Ramazan tarafından yakalanıp tekme ve yumruklarla dövüldüğü, bu darbeler sırasında dengesini kaybedip merdivenlerden aşağı yuvarlanarak yere düştüğü, gürültüyü duyanların gelmesi üzerine yerden kaldırıp hastaneye götürüldüğü, ancak burada kurtarılamayarak öldüğü anlaşılmıştır... maktul, sanık Ramazan'm müessir fiil sonucu ölmüştür. Diğer sanıkların eylemleri, ölüm tevlit etmeyen müessir fiilden ileri gitmemiştir. Sanık Ramazan, suçu yumrukla işlemiş, diğer sanıklar, onun eylemine iştirak etmemiş olduklarından, eylemleri: Ölümle sonuçlanan kavgada maktule el uzatmaktır” (CGK, 1.2.1988, 1987/1-515 - 1988/11), (Nakleden: YÜKSEL, s.229-231). **Söz konusu olay 5237 sy TCK çerçevesinde değerlendirildiğinde sanık Ramazan dışındaki sanıkların sadece m.86/2'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacağı açıktır.**

⁹⁷⁵ “Sanık Murat Çelik hakkında kurulan hükümlerle ilgili olarak; 765 sayılı TCK.nun 464/1.maddesinde yer alan kavgada ölene el uzatmak suçunun 5237 sayılı TCK. kapsamında doğrudan karşılığı bulunmamakla beraber kavgada ölene yumruk atma niteliğindeki eylemin aynı yasanın 86/2.maddesinde düzenlenen yaralama suçunu oluşturacağı, takibi şikayete bağlı bu suçun mağduru bulunan ölenin şikayetçi olmadan ölmesi ve şahsa sıkı sıkıya bağlı bulunan bu hakkın başkası tarafından kullanılması da olanaklı bulunmadığından 5237 sayılı TCK.nun 73.maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine...”, (I.CD, 28.01.2008, 1470/386), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2155); “Sanık Hayriye'nin maktulün ölümüyle sonuçlanan olanda, maktule tekme atarak vurmasından ibaret eyleminin 765 sayılı TCK. kapsamında 464/1.maddesine uyan ölümle biten kavgada maktule el uzatma suçunu oluşturduğu, 5237 sayılı TCK. bakımından ise kavgada maktule el uzatma fiilinin doğrudan suç olarak düzenlenmediği anlaşılmalı beraber, unsurları itibarıyla 86/2.maddesinde gösterilen basit derecede yaralama suçunu oluşturacağı...”, (I.CD, 18.04.2000, 4515/2956), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2001); “Olay tarihinde Bağdat Caddesi üzerinde otomobili ile seyir halinde bulunan sanık Tolga'nın aracı ile aynı İstikamette seyir halinde olan Süleyman'ın sürücüsü bulunduğu araca yol vermemesi nedeniyle taraflar arasında çıkan kavga sırasında, Tolga'nın, maktule yumruk attığı, olay mahallinden kaçarak uzaklaşmak isteyen maktulün arkadaşı Süleyman'a yönelip onu kovaladığı, bu arada Tolga'nın arkadaşı olan diğer sanık Yılmaz'ın, maktulü bıçaklayarak öldürdüğü; ani şekilde meydana gelen ve gelişen olay sırasında, sanıklar Yılmaz ve Tolga arasında öldürme suçu yönünden iştirak iradesi bulunmadığı anlaşılmalı; sanık Tolga'nın maktule yumruk atmaktan ibaret olan eyleminin 765 sayılı TCK.nun 464/1-son ve 5237 sayılı TCK.nun

sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, bir kavgaya yaralama ya da öldürme kastıyla katılmayan ve diğer faillerle “müşterek faillik” ya da “yardım eden” ilişkisi olmayan failin, diğer sanıklarla arasında iştirak ilişkisi olmaması nedeniyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Ancak elbette ki bunun için, ölümü sonuçlayan yaralama fiilinin bu failin fiilinden değil diğer faillerin fiilinden kaynaklanmış olması gerekmektedir.

d- Azmettirme

aa) Azmettirilen, azmettirenin belirlediği çerçeveyi iradi olarak aşmışsa ve “bu aşımın, azmettiren tarafından öngörülebilmesi mümkün değilse”; meydana gelen ölüm neticesinin azmettiren tarafından öngörülebilmesi beklenmemelidir. Meydana getirilmesi istenen yaralamanın ağırlığının azmettiren tarafından **net bir şekilde belirlendiği** durumlarda, **azmettirilenin bu sınırı keyfi olarak aşması halinde**, azmettirenin sorumluluğu sadece kasten yaralama suçundan olmalıdır.

Örneğin A, C'yi hafif bir şekilde yaralaması için B'yi azmettirmiş ancak B, C'yi bıçakla yaralamış ve bunun neticesinde C hayatını kaybetmişse; burada B'nin, azmettirenin belirlediği çerçeveyi iradi olarak aştığı kabul edilir. Böyle bir durumda A'nın, azmettirdiği kişinin bıçak kullanabileceğini ve bunun sonucunda da ölüm neticesinin meydana gelebileceğini öngörebileceği söylenemez. Dolayısıyla da ölüm neticesi açısından A'ya herhangi bir kusur atfedilemez. Böyle bir durumda A'nın sadece kasten yaralama suçuna azmettirmeden sorumlu tutulması gerekmektedir.

bb) Azmettirenin, mağdur üzerinde hafif bir yaralanma meydana getirilmesini istemesine rağmen, mağdurun “karşılık vermesi” sonucunda azmettirilenin yaralamanın şiddetini arttırdığını ve bu yaralama sonucunda da ölüm neticesinin meydana geldiğini varsayalım. Kendisine karşı bir saldırıda bulunan kişinin bu saldırıya karşılık vermesi beklenir bir durum olduğundan; azmettirenin, karşı

86.maddesindeki suçları oluşturduğu...”, (1.CD, 27.02.2007, 3630/772), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.1967); “...sanık Halime'nin, sanıklar Vehbi ve İsmail tarafından silahla vurulup yere düşen maktule henüz ölmeden önce lenye ile çenesine vurmak suretiyle kavgaya katıldığı eylemin, 765 Sayılı Yasa'nın 464/1.maddesinde yer alan ölümle biten kavgada ölene el uzatma suçunun 5237 Sayılı Yasanın 86.maddesinde yer alan kasten yaralama suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, 765 Sayılı Yasa ve 5237 sayılı Yasa ile hüküm kurulması, sonuçlarının karşılaştırılması, lehe olanın belirlenmesi ve o yasa hükümlerine göre uygulama yapılması gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...”, (1.CD, 06.03.2007, 1245/1104), (GUNDEL, C:II, s.2170).

bir saldırı olması halinde hem yaralamanın ağır bir şekilde gerçekleşebileceğini hem de bunun sonucunda ölümün meydana gelebileceğini öngörebilmesi gerekmektedir.

Örneğin A, B'ye, "C'ye bir yumruk atıp kaçmasını, bunu yaparsa kendisine 100TL vereceğini söylemiştir. Bunu kabul eden B, C'nin yanına giderek ona yumruk atmış ancak kaçamadan C tarafından yakalanıp dövülmeye başlanmıştır. B ve C karşılıklı kavga ederken, B yerden aldığı taşı C'nin kafasına fırlatmış ve C, aldığı bu darbe sonucunda hayatını kaybetmiştir. Her yaralama fiilinde, mağdurun karşılık vermesinin de muhtemel olduğu göz önünde bulundurulduğunda azmettiren, meydana gelen ölüm neticesinden kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında sorumlu tutulmalıdır.

cc) Azmettiren meydana getirilecek yaralamanın ağırlığını belirlememiş, bu hususta muğlak ifadeler kullanmış ya da fiili işlerken silah kullanması ihtimal dâhilinde olan kişileri azmettirmiş olabilir. Bu tür bir olasılıkta şayet mağdur, azmettirilen kişilerin onu **ciddi bir biçimde yaralamaları sonucu** hayatını kaybetmişse, azmettirenin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Zira böyle bir durumda azmettiren, azmettirilen kişilerin mağduru ağır bir şekilde yaralayacaklarını veya fiili işlerken silah kullanabileceklerini *kabullenerek* hareket etmiştir.

Örneğin azmettiren "dövün, haddini bildirin, canını yakın" gibi ifadeler kullanmışsa ya da yaralama fiili için mafya gibi eylemlerini işlerken silah kullanması olağan olan kişileri azmettirmişse ve mağdur, azmettirilenin ağır bir şekilde yaralaması ya da silahla **yaralaması sonucunda** hayatını kaybetmişse; bu gibi durumlarda mağdurun ağır bir şekilde de yaralanabileceği olasılığını kabullenerek hareket eden azmettirenden, bu ağırlıktaki bir yaralama fiilinin neticesinde mağdurun hayatını kaybedebileceğini öngörebilmesi beklenir. Böyle bir durumda azmettiren, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır.

*dd) Azmettiren, mağdura yönelik yaralama fiilinin işlenmesine azmettirmiş ancak azmettirilen mağduru **kasten öldürmüş** de olabilir.*

765 sy TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu tür olaylarda azmettiren, objektif sorumluluk gereği bu netice açısından kusurunun olup olmadığı araştırılmaksızın, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu

tutulmaktaydı⁹⁷⁶. Azmettirenin bu suçtan sorumlu tutulmasının gerekçesi, “azmettirileni mağduru yaralaması kastıyla azmettirmesi” ve “bu azmettirmesi neticesinde de istemediği halde mağdurun hayatını kaybetmesi” idi. Diğer bir ifadeyle burada Yargıtay, m.452 anlamında “istenen yaralama neticesi” ve “istenmeyen ölüm neticesinin” varlığını kabul etmekteydi. Konuya ilişkin kararlar incelendiğinde Yargıtay’ın 5237 sy TCK döneminde de aynı yaklaşımını sürdürdüğü görülmektedir⁹⁷⁷.

⁹⁷⁶ “Müteahhit olarak çalışan sanık Yaşar’ın birçok kişilere borçlandığı sanıktan alacaklı olan maktülün elindeki çeki Sadi isimli bir şahsa ciro ettiği, Rize 2.Asliye Hukuk Mahkemesinden ihtiyati haciz kararı alan Sadi’nin sanık Yaşar’ın istihkaklarına haciz koydurduğu, borçlarını ödeyemeyip zor durumda kalan sanık Yaşar’ın taşarону olarak çalışan sanık Mustafa (K.) ile görüşüp onun önerisi ile sanıklar Mehmet (A) ve Mustafa (A) ile buluşarak olay günü tetikçi Cengiz de olduğu halde konuşup Mehmet (A)’nın Yaşar’la 1,5 milyara anlaştığı ve ondan 100 milyon lira peşin para aldığı, sanık Yaşar’ın borçlarından bir süre kurtulmak ve süreyi uzatmak için alacaklı listesini verdiği bu kişiler içinde maktül ve mağdur Cemal’in isminin de bulunduğu Mehmet (K)’nın Mehmet (A)’ya verdiği, tabancayı Mehmet (A)’dan alan sanık Cengiz’in olay günü kahveye giderek onu dışarı çağırdığı, dışarda para istediği, maktülün reddetmesi üzerine ona ateş ederek öldürdüğü,

16.12.1996 tarihinde sanık Mehmet (A)’nın mağdur Cemal’i telefonla arayarak onu tehdit ettiği, Metin Sakın adına banka havalesiyle para göndermesini istediği, bildirilen adrese çıkarılan havaleyi almaya gelen Metin’in alınan tertibat sonucu yakalandığı anlaşılmakla,

a- Sanıklar Yaşar, Mehmet ve Mustafa (K)’nın sanık Cengiz’i maktül Süleyman’ı öldürmesi hususunda azmettirmeyip korku, tehdit, zor altında borçtan bir süre kurtulmayı ve zaman kazanmayı amaçlamak olup, eylemlerinin TCK.nun 64, 450/4.maddesi delaletiyle olayın oluşu, sebebi gibi, TCK.nun 29.maddesinde öngörülen şiddet sebepleri de gözetilerek TCK.nun 452/1.maddelerince,

b- Sanık Mustafa (A) olayda fer’i fail konumunda olması nedeniyle TCK.nun 450/4.maddesi delaletiyle 452/1, 65/3 ve 29.maddelerince,

c- Sanıklar Mehmet (A) ve Cengiz’in mağdur Cemal’e telefon edip tehdit ederek verdiği banka ismine, arkadaşı adına para gönderilmesini temin etmekten ibaret olan eylemlerinden ötürü TCK.’nun 498-522.maddelerince cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır”, (I.CD, 16.12.1999, 3191/4283), (Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.396-397); “...müessir fiilde bulunmaya azmettirilen kişi kasten adam öldürme suçunu işlemişse, TCK. nun 448 (449 veya 450), müessir fiilde bulunmaya azmettiren kişinin de 452 nci maddesi gereğince cezalandırılması gerektiği halde, adam öldürme suçundan hakkında verilen mahkumiyet hükmü onanan sanık Lütfi Koyun’u, öldürülen İsmail Çınar’a silah vererek ve silahla vurması için müessir fiilde bulunmaya azmettiren sanık Selahattin Üner’in TCK. 64/2, 452 maddesi ile cezalandırılması gerekirken...”, (I.CD, 24.4.1996, 464/1519), (Nakleden: CİRİT, s.471); “Bir sanığın bir kişinin yalnız yaralanmasını istemesi ve bu yaralama için başkalarını teşvik edip kışkırtması sonunda, yaralama için kışkırtılanların, yaralanması istenen kişiyi öldürmeleri halinde kışkırtanın durumu TCK. 452. maddesine uyup...”, (CGK, 24.6.1963, 1/28 – 27) , (Nakleden: ERDOĞAN- ÖZKEPİR, s.325). Benzer bir karar için bkz: I.CD, 30.4.1998, 823/1335, Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.398-399.

⁹⁷⁷ “Oluşa ve delillere göre; sanık Tufan’ın, kafenin ortak işletmesinden ve kız arkadaşı ile olan ilişkiye yönelik müdahaleden doğan anlaşmazlıklar nedeniyle **maktul Ergün’ün gözdağı amacıyla para karşılığı dövülmesi için**, sanıklar Ercan Gücücük ve Ercan Öztürk’ün yardımı ile bulduğu sanık Selim’e talimat verdiği, sanıklar Ercan Gücücük ve Ercan Öztürk’ün olaydan 3 gün önce ölenin evini sanık Selim’e gösterdikleri, sanık Selim’in de, sanıklar Ömer ve Ekrem’i bularak onlardan maktülü dövmelemlerini istediği ve talebi kabul etmeleri üzerine ...sanık Selim’in..., sanıklar Ömer ve Ekrem’le buluşarak yaptıktan iş bölümü gereği, yanına Ekrem’i alarak maktule ait evin bir alt sokağında beklemeye başladıkları, sanık Ömer’in de, aracı ile maktule ait kafenin karşısında gözetleme yaparken maktülün işten çıktığını sanık Selim’e telefonla haber vermesi üzerine sanık Selim’in bekleme yerinde kaldığı, **sanık Ekrem’in, önceden sanık Ömer’in aracından almış olduğu sopa ile maktule ait**

➤ Kanaatimizce ne 765 sy TCK döneminde ne de 5237 sy TCK döneminde konuya ilişkin kararlarda, azmettirenin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmasında isabet bulunmaktadır. Konuyu Yargıtay'ın konuya ilişkin 5237 sy TCK döneminde vermiş olduğu şu karar üzerinden incelemekte yarar görüyoruz:

“Sanık Erdem'in, diğer sanıkları yanına çağırarak akrabası olan maktulün yanlış işler yaptığını, **'gidip kahveden ağabeylerimiz çağırıyor, neden gelmiyorsun diyerek alıp götürüp kendisini dövmelelerini'** söyleyerek yaralamaya azmettirmesi sonucunda, **diğer sanıkların da yaralama kastı ile maktülü kahveden çağırarak alıp olay yerine götürdükleri, maktülü orada irade ve eylem birliği içinde hareket ederek dövmeye başladıkları, sanık Murat'ın kavga sırasında ortaya çıkan öldürme kastıyla bıçakla maktulün sol göğüs kısmına bir kez vurmak suretiyle "kotta ve iç organlarda kesi oluşturacak şekilde yaraladığı, maktulün de bu yaralanmaya bağlı olarak öldüğü"** anlaşılma;

Sanık Erdem'in, müessir fiil sonucu kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna azmettirmekten, suç tarihi de nazara alınarak, 765 sayılı TCK.nun 64/2 maddesi yollamasıyla 452/1,59.maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 38/1.maddesi yollaması ile 87/4,62.maddelerinin uygulanması sonuçların karşılaştırılması sonuç ceza bakımından lehe yasa tespit edildikten sonra ilgili yasa maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

Sanıklar Cengiz, Okan, Maruf ve Ayhan'ın da **müessir fiil sonucu kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan**, suç tarihi de nazara alınarak 765 sayılı TCK.nun 64/1.maddesinin yollamasıyla 452/1,59.maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 37/1.maddesi yollamasıyla 87/4,62.maddelerinin uygulanması, sonuçların karşılaştırılması, sonuç ceza bakımından lehe yasa tespit edildikten sonra ilgili yasa maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken...⁹⁷⁸.

Görüleceği üzere söz konusu kararda sanık Erdem, maktülü *yaralamaya* azmettirmiş ancak şeriklerden sanık Murat, *kavga sırasında ortaya çıkan öldürme kastıyla* bıçakla maktülü sol göğüs kısmına bir kez vurmak suretiyle öldürmüştür. Konusunun başında da ifade ettiğimiz üzere **istirakte bağlılık kuralı kapsamında** iştirakin söz konusu olabilmesi için, icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler

evin bahçesine girerek gizlendiği ve beklemeye başladığı, bilahare aracı ile evine gelen maktulün kafasına, ani bir kast değişikliği sonucu sopa ile 5- 6 kez vurarak kafatası kırığı ve beyin kanaması oluşturarak öldürdüğü olayda; ... sanıklardan Tufan Kılıçarslan ve Selim Boz'un tasarlayarak kastı aşan müessir fiil sonucu adam öldürme suçuna azmettirmek; sanık Ekrem Er'in tasarlayarak adam öldürmek; sanıklar Ömer Miçi, Ercan Öztürk ve Ercan Gücücük'ün tasarlayarak kastı aşan müessir fiil sonucu adam öldürme eylemine fer'an iştirak etmek suçlarından cezalandırılmaları ve lehe kanun değerlendirilmesinin buna göre yapılması gerekirken...”, (1.CD, 12.03.2007, 4188/1380), (Nakleden: PARLAR-HATİPOĞLU, C:I, s.761).

⁹⁷⁸ 1.CD, 08.10.2008, 7061/6851, Nakleden: GUNDEL, C:II, s.2236-2237.

için “aynı” olması gerekir⁹⁷⁹. “Suçun aynı olmasından söz edebilmek için, sadece maddi unsurun aynı olması yeterli değildir, manevi unsurun da aynı olması gerekir”⁹⁸⁰. Bu bağlamda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda “iştirakin” söz konusu olabilmesi için tüm şeriklerin “yaralama fiilini gerçekleştirme kastıyla” hareket etmeleri gerekmektedir. Somut olayda ise azmettiren Erdem, yaralama kastıyla hareket ederken; ölümü sonuçlayan fiili irtikâp eden azmettirilen sanık Murat ise öldürme kastıyla hareket etmektedir. Dolayısıyla burada iştirakin varlığı için gereken “tüm şerikler için işlenen suçun maddi ve manevi unsurunun aynı olması” koşulu gerçekleşmemektedir. O halde *işlenen suç* olan **kasten öldürme suçu bakımından azmettiren sanık Erdem ile azmettirilen sanık Murat arasında iştirak ilişkisi bulunmamaktadır.**

Azmettirmenin düzenlendiği TCK m.38/1’de yer alan düzenlemeye göre “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, **işlenen suçun** cezası ile cezalandırılır”. Somut olayda azmettirilen sanık Murat’ın işlediği suç, ***kasten öldürme suçudur.*** O halde m.38/1’deki düzenleme uyarınca azmettirenin, somut olayda işlenen suç olan “kasten insan öldürme (m.81)” suçundan sorumlu tutulması gerektiği düşünülebilir. Ancak **işlenen suç kasten öldürme suçu olduğundan, bu suçun manevi unsurunun teşkili için bir insanı öldürme kastıyla hareket edilmesi gerektiğinden,** somut olayda ise **azmettirenin yaralama kastıyla hareket etmesinden dolayı azmettirenin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.** Özellikle vurgulamak isteriz ki burada azmettirilenin doğrudan öldürme kastıyla hareket ederek mağduru öldüreceği azmettiren tarafından öngörülebilir olsa bile, azmettirenin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira 81. maddedeki suçun oluşması için ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin öngörülebilir olması (taksir) yeterli olmayıp, failce bilinmesi ve istenmesi (kast) gerekmektedir. Bu nedenle azmettirilenin öldürme kastıyla hareket edebileceği azmettiren tarafından öngörülebilir bir durumdur gerekçesiyle azmettirenin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Azmettiren, ancak

⁹⁷⁹ ÖZBEK-KANBUR-BACAĞSIZ-DOĞAN-TEPE, s.493; İÇEL-EVİK, s.270; HAKERİ, Genel, s.403.

⁹⁸⁰ HAKERİ, Genel, s.403.

böyle bir neticenin meydana gelebileceği hususunda kasten hareket etmesi halinde m.81 uyarınca sorumlu tutulabilecektir.

Somut olayda azmettirenin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulduğu görülmektedir. Ancak işlenen fiil, m.87/4'te düzenlenen suç tipi açısından “*tipik*” değildir. Bu suç tipi bakımından ölüm neticesinin, kasten yaralama fiilinin *sonucunda* meydana gelmesi gerekmektedir. Bu husus, m.87/4'te açık bir şekilde ifade edilmiştir. Burada ise ölüm neticesi azmettirilen tarafından işlenen kasten yaralama fiilinin sonucunda meydana gelmemekte olup azmettirilenin *doğrudan kastla* işlediği bir öldürme fiilinin varlığı söz konusudur. Azmettirenin mağdurun yaralanması kastıyla hareket etmesi, işlenen fiilin onun bakımından m.87/4'te yer alan suç tipinin kapsamında değerlendirilmesi için yeterli olmayıp ölüm neticesinin de *kasten yaralama fiilinin bir sonucu olarak* meydana gelmesi gerekmektedir. Bu nedenle azmettirenin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir⁹⁸¹.

Sonuç olarak somut olayda azmettirenin, işlenen fiil bakımından ne kasten öldürme suçundan ne de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması mümkündür. Azmettirenin sorumluluğu, sadece kasten yaralama fiilinden olacaktır. Zira somut olayda yaralamaya azmettirilen şeriklerin, ölüm neticesini sonuçlayan hareket yapılmadan önce mağduru *dövdükleri* anlaşılmaktadır. O halde *azmettirenin işlenen fiil bakımından sorumluluğu, sadece öldürme fiilinin işlenmesinden önce gerçekleştirilen yaralama fiili bakımındandır*⁹⁸².

⁹⁸¹ *Müşterek failler* açısından değerlendirildiğinde de mezkûr kararın isabetli olmadığı görülmekte olup bu hususta yukarıda “müşterek faillik” başlığı altındaki açıklamalara bakılmalıdır.

⁹⁸² Şayet bu tür bir olayda ölüm neticesi, henüz mağdura yönelik herhangi bir yaralama fiili işlenmeksizin, azmettirilen faillerden birinin doğrudan ölümü sonuçlayacak hareketinin bir sonucu olarak meydana gelmişse, burada azmettirenin kasten yaralama suçuna azmettirmeden sorumlu tutulması da söz konusu olmayacaktır. Zira somut olayda işlenen bir yaralama fiili bulunmamaktadır. Azmettirenin kasten yaralamasuçuna azmettirmeye teşebbüsten de sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira TCK m.40/3'te yer alan düzenlemeye göre; “Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir”. 5237 sayılı TCK'da, azmettirilenin azmettirildiği suçu işlememesi halinde bile azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilirliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile ceza yasamız, azmettirmeye teşebbüsü cezalandırmamaktadır.

e- Dolaylı Faillik

aa) Bir kişi cebir, tehdit ya da aldatma ile kendisine ya da bir başkasına karşı yaralama suçunu işlemeye maruz bırakılıyorsa ve bu fiil neticesinde mağdur hayatını kaybediyorsa, yaralama fiilini işleten kişi, dolaylı fail olarak kabul edilecek⁹⁸³ ve ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörebilmesi halinde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır.

bb) Mağdur, herhangi bir cebir ya da tehdit olmaksızın, sadece sanığın önerisi üzerine kendisini yaralamış ancak bu hareketi neticesinde hayatını kaybetmiş olabilir. Bu gibi durumlarda sanığın mağdur üzerinde herhangi bir tehdidi, cebri ya da aldatması bulunmayıp; hareket, bizzat mağdur tarafından gönüllü ve iradi olarak icra edilmektedir.

Örneğin A, B'ye kankardeş olmayı teklif eder. Bu öneriyi kabul eden B kendi elini kestiği esnada bıçak kayar ve bileğindeki damarları keser. B hastaneye yetiştirilirken yolda kan kaybından ölür. Bu örnekte A'nın kankardeş olmaya yönelik teklifini içeren hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağı mevcuttur. Zira A, bu teklifi yapmamış olsaydı B kendini yaralamayacak, yaralama hareketi olmasaydı bileğindeki damarları kesmeyecek, damarların kesilmemesi halinde de ölüm neticesi meydana gelmeyecektir. Dolayısıyla A'nın hareketi, meydana gelen ölüm neticesi açısından "o, olmazsa olmazdır" yani nedenseldir.

Sorumluluk bakımından ise; bu olayda mağdur, herhangi bir tehdit ya da cebir olmaksızın kendi sorumluluk bilinciyle hareket etmektedir. Kendi sorumluluğunun bilincinde hareket eden bir kimsenin hareketine, başka etkenler de neden olsalar, söz konusu etkenlerin meydana gelen neticeden sorumlu tutulmaları söz konusu olamaz⁹⁸⁴. Bu bakımdan burada A, işlenen fiil açısından fail değildir.

Bir an için mağdurun sarhoş olduğunu ve sanığın da bunu bildiğini farzederek, böyle bir durumda da mağdurun iradesi tamamen sanık tarafından yönlendirilmediği sürece sanığın sorumluluğuna gidilemez. Ancak mağdur kendini bilmeyecek kadar sarhoşsa ve sanık da bunu bildiği halde mağdurun kendisini yaralamasını istemişse,

⁹⁸³ ÖZGENÇ, İzzet, Ceza Hukukunda Suça İştirakin Hukuki Esası ve Bir Faillik Türü Olarak Dolaylı Faillik (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1990, s.166-167; HAKERİ, Genel, s.415-417; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.137.

⁹⁸⁴ HAKERİ, Nedensellik Bağı, s.103.

artık burada dolaylı faillik söz konusu olup; -ölüm neticesinin öngörülebilir olması koşuluyla- sanık hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması mümkündür.

C- İçtima

Bu başlık altında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu; geçitli suç, zincirleme suç, gerçek içtima ve fikri içtima konuları bakımından ele alınacaktır. Kastens yaralama sonucu ölüme neden olma suçu 5237 sy TCK'da, diğer suçlarla gerçek içtima ilişkisi içerisinde en fazla yer verilen suç tipidir⁹⁸⁵. Bu nedenle bu bölümde ayrıca, söz konusu suç tiplerine de konuyla sınırlı olarak yer verilecektir.

1- Geçitli Suç

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda, temel suç olan kastens yaralama suçu ile istenmeyen ölüm neticesi arasında geçitli suç ilişkisi bulunmamaktadır⁹⁸⁶. Zira geçitli suçlarda failin kastının başlangıçtan beri ağır neticeye yönelik olması gerekmektedir. Kastens yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ise failin başlangıçtaki kastı yaralama suçuna yönelik olup, istemediği halde ölüm neticesinde sebebiyet vermektedir.

2- Zincirleme Suç

Zincirleme suç; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, failin bir suçtan cezalandırılması ancak bu suçun cezasının belli oranda arttırılarak uygulanması (m.43/1) olarak tanımlanabilir⁹⁸⁷.

Failin, kastens yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla işlenmesi söz konusu değildir. Zira bir kez ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde artık bir daha aynı kişiye karşı aynı suçun işlenmesi söz konusu olamayacaktır. Bu

⁹⁸⁵ Amerikan ceza hukukunda bir suçun işlenmesi maksadıyla cebir kullanılması, Türk hukukundaki gibi gerçek içtima ya da bileşik suç şeklinde düzenlenmemiştir. Bu hukukta fail, meydana gelen ölüm neticesinden ihlal ettiği suç tipi çerçevesinde ayrıca sorumlu tutulmaktadır. Örneğin fail yağma suçunu işlerken istemeden mağdurun ölümüne neden olmuşsa, hem yağma suçundan hem de cürüm-cinayet suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmaktadır.

⁹⁸⁶ İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s.237.

⁹⁸⁷ ÖZGENÇ, Genel 2010, s.514-515.

bağlamda m.43/1 anlamında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün değildir.

Failin hareketleri zaman açısından birbirinden ayrılmakta ise aynı suçu işleme kararı ile de olsa kasten yaralama suçu açısından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağından fail iki ayrı suçtan sorumlu tutulacaktır⁹⁸⁸. Örneğin A B'yi kendi evinin önünden geçmemesi hususunda uyarılmış, ancak buna rağmen B'nin geçmesi üzerine onu dövmüştür. Bu olaydan 1 gün sonra B yine A'nın evinin önünden geçince A B'yi yine yaralamış ancak bu yaralama fiili neticesinde B hayatını kaybetmiştir. Böyle bir durumda fail, ayrı ayrı hem kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan hem de kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

43. maddenin ikinci fıkrası aynı neviden fikri içtimayı düzenlemiştir. Buna göre “aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkrada düzenlenmiş olan zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak 43. maddenin 3. fıkrası, kasten yaralama suçunun da arasında bulunduğu bazı suçlar açısından bu düzenlemenin geçerli olmadığını düzenlemiş olması karşısında bir fiille birden fazla kişiye karşı kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu işlenmiş olsa bile; fail, mağdur sayısınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır⁹⁸⁹.

3- Fikri İçtima

Fikri içtima bakımından inceleme konumuz suç, farklı bir özellik arz etmemektedir. Bununla birlikte burada, kasten yaralama suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun “**aynı suç**” kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediği hususu üzerinde durmak istiyoruz. Bu düzenlemedeki “**aynı suç**” ifadesi açısından, bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı doktrinde genel kabul gördüğü gibi⁹⁹⁰ 44. maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Ancak maddenin gerekçesinde bir suçun temel şekli ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şeklinin aynı suç sayılıp sayılmayacağı hususuna yer verilmemiştir.

⁹⁸⁸ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.143.

⁹⁸⁹ IŞIK, s.275.

⁹⁹⁰ KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.445; ÖZGENÇ, Genel 2010, s.513.

Kanaatimizce bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, o suçun temel şekli ile -43. maddenin ifadesi ile- “aynı suç” sayılmalıdır. Zira bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali gerçekleştiğinde, ortaya kanunun farklı bir bölümünde düzenlenmiş, suçun temel şeklinden *tamamen* bağımsız olan ayrı bir suç çıkmamaktadır. Özellikle temel suça yapılan atfın bu suçu da kapsamı, genelde temel suç ile aynı maddede ya da hemen devamındaki maddede düzenlenmiş olması, suçun temel şekli ile sıkı bir ilişki içerisinde olması ve bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların cezasının, temel suç ile ilişkili olarak hesaplanması, içtima hususunda bu suçların temel suç ile aynı suç kapsamında değerlendirilmesi gereğini doğurmaktadır.

4- Genel Norm - Özel Norm İlişkisi

➤ Hem kasten yaralama suçu hem de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda fail, yaralama suçuna yönelik hareketi yapmakta ve yaralama kastıyla hareket etmektedir. Ancak kasten yaralama suçundan farklı olarak kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin istemi dışında ağırlaşmış ölüm neticesi meydana gelmektedir. Bu bağlamda her iki suç arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmakta, fail, sadece özel norm olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmakta ve faile ayrıca, kasten yaralama suçundan ceza verilmemektedir⁹⁹¹.

Ayrıca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu ile taksirle öldürme suçu arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmakta, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, taksirle öldürme suçunu içine almaktadır⁹⁹².

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, kasten yaralama suçu ile taksirle öldürme suçunun yasa koyucu tarafından fikri içtima edilmiş hali değildir⁹⁹³. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda fail **yaralama kastıyla** hareket eder ancak bu netice ile birlikte **taksirinden dolayı ölüm neticesine** sebebiyet verir. Fikri içtima halinde de eğer bir kişi, diğer bir kişiyi kasten yaralamak için ateş eder ve ona isabet edip vücudundan ayrılan mermi bir başkasının ölümüne neden olursa

⁹⁹¹ KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.460.

⁹⁹² KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.460.

⁹⁹³ “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ile fikri içtima” kavramları arasındaki benzerlikler ve farklılıklar için bkz. ÖZBEK, C:I, s.312.

hem **kasten yaralama** hem de **taksirle ölüm neticesini** meydana getirebilir⁹⁹⁴. Görüleceği üzere her ikisinde de tek bir hareket vardır ve her ikisinde de birden fazla netice meydana gelmiştir⁹⁹⁵. Ancak ikisi arasındaki temel fark; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda yaralama ve ölüm neticesinin aynı kişinin üzerinde meydana gelmesi, fikri içtima halinde meydana gelen yaralama ve ölüm neticesinin ise farklı kişilerin üzerinde meydana gelmesidir. Ayrıca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda ölüm neticesi, yaralama suçunun içerisinde yer alan ve gerçekleşme tehlikesi bulunan bir neticedir. Fikri içtima halinde ise farklı kişiler üzerinde sonuçlanan yaralama neticesi ve ölüm neticesi arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır.

➤ 5237 sy TCK’da yer alan bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasında da genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu hususta neticesi sebebiyle ağırlaşmış insan üzerinde deney suçu (m.90/5), neticesi sebebiyle ağırlaşmış organ veya doku alma suçu (m.91/8), neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu (m.95/5) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış çocuk düşürtme suçu (m.99/3-4) örnek olarak gösterilebilir. Bu suç tiplerini oluşturan temel suçun işlenmesi (işkence, çocuk düşürtme, insan üzerinde deney, organ veya doku alma), mağdurun üzerinde doğurduğu netice dikkate alındığında aynı zamanda **yaralama fiilini** oluşturmaktadır ve bu fiillerin işlenmesi **sonucunda** meydana gelen **ölüm neticesi**, ağırlaşmış netice olarak düzenlenmiştir. Ancak “özel norm” şeklinde düzenlenen bu suç tipleri, genel norm niteliğindeki m.87/4’te düzenlenmiş olan suç tipinin ihtiva ettiği özelliklerin yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de ihtiva etmektedir (örneğin işkence fiilinin sistematik olarak ve kamu görevlisi tarafından işlenmesi gibi). Bu durumda özel norm niteliğinde düzenlenen bu maddelerdeki unsurların gerçekleşmesi halinde artık genel norm niteliğinde olan m.87/4 hükmü uygulanmayacaktır.

⁹⁹⁴ Kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasındaki fikri içtima ilişkisi ile ilgili olarak bkz. İÇEL, İçtima, s.71-72; KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel, s.459.

⁹⁹⁵ ÖZBEK, C:I, s.312.

5- Gerçek İçtima

a- Genel Olarak

➤ Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu ile gerçek içtima ilişkisi içerisinde düzenlenen suçlarda fail, bir suçu işlemeyi arzu etmekte, bunu gerçekleştirebilmek için mağdura karşı ayrıca yaralama fiili işlemekte ancak bu fiil, istemediği halde mağdurun ölümüne yol açmaktadır. Bu gibi hallerde yasa koyucu, fail hakkında hem işlemek istediği suçtan hem de ayrıca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan ayrı ayrı ceza verilmesini, diğer bir ifade işlenen suçlarla ilgili olarak gerçek içtimanın uygulanmasını öngörmüştür.

➤ Aşağıda incelenecek olan suçların hepsinde bu suçların işlenmesi için mağdura yöneltilmiş kasten yaralama fiili, bu suçların **unsuru** ya da **nitelikli hali** şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu yaralama fiili esasen m.108'de düzenlenmiş olan “cebir suçunu” oluşturmaktadır. Bu nedenle de madde metinlerinde “cebir” olarak ifade edilmişlerdir.

Cebir suçunun düzenlendiği 108. maddede veya bu maddenin gerekçesinde, işlenen cebirin ağırlığı ile ilgili bir sınırlama veya sınıflandırma yapılmamış, **cebir suçunun aslında bir kasten yaralama suçu** olduğu belirtilerek bu suçu işleyen failin **kasten yaralama suçuna göre cezalandırılacağını** ancak cezasında belli oranda artırımı gidileceği belirtilmiştir. **Söz konusu maddenin atıfta bulunduğu kasten yaralama suçuna, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri de dahildir ki ölüm neticesi de bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden biridir.** Dolayısıyla aşağıda belirtilen suçların işlenmesi amacıyla mağdura yöneltilmiş bir cebir fiili sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, söz konusu **ölüm neticesi de cebir suçuna dahildir.** O halde **cebir suçu, aşağıda düzenlenmiş olan suçların unsuru ya da nitelikli hali şeklinde düzenlendiği için** meydana gelen ölüm neticesinden dolayı failin ayrıca cezalandırılması söz konusu **olmamalıdır.**

Ancak böyle bir durumun “failin ceza ile orantılı olması ilkesine” aykırı sonuçlar doğuracağı muhakkaktır. Örneğin cebir suçu, yağma suçunun unsuru şeklinde düzenlenmiştir. Yağma suçunu işleyen birinci failin mağduru **hafif bir şekilde yaraladığını**; ikinci failin mağdurda **kemik kırığı oluşturacak şekilde yaraladığını**; üçüncü failin ise istemediği halde mağdurun **ölümüne neden olduğunu**

varsayalım. Verilen bu üç zarar da cebir suçuna dahildir ve cebir suçu yağma suçunun unsuru olarak düzenlendiği için mağdur üzerinde farklı zararlara sebebiyet veren bu üç failin de sadece yağma suçundan sorumlu tutulması gerekecektir.

Bu hususu göz önünde bulunduran yasa koyucu, aşağıda yer alan düzenlemelerde cebir fiilinin işlenmesi sonucu meydana gelen **kasten yaralama suçunun nitelikli hallerini (m.87/1-4) ayrıca düzenlemiş ve bu neticelerin meydana gelmesi halinde failin ayrıca cezalandırılmasını öngörmüştür.** Aşağıdaki suçlarda ölüm neticesinin ayrıca düzenlenmiş olmasının temelinde bu esas yatmaktadır. Bu bağlamda aşağıda ele alınacak olan suçlarda, failin işlemek istediği suç ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasında bileşik suç ilişkisi bulunmamaktadır.

*** Aşağıda TCK'da yer alan bu suç tiplerini incelemeye geçmeden önce belirtmek isteriz ki **buradaki inceleme, ölüm neticesinin söz konusu suçun işlenmesi için kullanılan cebir fiilinin bir sonucu olarak meydana geldiği hallerle sınırlı olacaktır. Bu suçlarının işlenmesi sırasında cebir kullanılması dışındaki fiiller sonucunda meydana gelen ölüm neticesi, burada ele alınmayacaktır.**

b- Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Suçunun Başka Bir Suç İle Gerçek İçtima İlişkisi İçerisinde Düzenlenmiş Olduğu Suçlar

5237 sy TCK'da yer alan ve kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu ile gerçek içtima halinde düzenlenen suçlar şunlardır:

aa- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel Saldırı Suçu

➤ 5237 sy TCK'nın 102. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen⁹⁹⁶ bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde fail, cinsel saldırı suçunu işlemek için kullanmış olduğu cebir neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet vermektedir. Failin, mağdurun direncini kırmak için onu dövmesi neticesinde mağdur hayatını kaybetmesi veya cinsel saldırı fiilini işlerken sadistçe hareketlerde bulunması

⁹⁹⁶ 102. maddenin 6. fıkrası için aşağıda anlatılacaklar, Çocukların Cinsel İstismarı suçunun düzenlendiği 103. maddenin 7. fıkrası için de geçerlidir (m.103/7'de yer alan düzenlemelere ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. YOKUŞ SEVÜK, Handan, 5237 Sayılı TCK'da Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S.5, İstanbul 2005, s.289; ÖZBEK, C:II, s.632; ŞEN, C:I, s.401).

sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi, bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipine örnek gösterilebilir.

➤ Bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde ölüm neticesinden sorumluluk için, kullanılan cebir sonucunda ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin failce öngörülebilir olması gerekmektedir⁹⁹⁷.

Örneğin fail, cinsel saldırı suçunu işleyeceği mağdurun içkisine ilaç katmış, ancak mağdur önceden alkol aldığı için alkol ile ilaç birleşerek mağdurun zehirlenmek suretiyle ölümüne neden olmuştur. Burada ilaç verme hareketi, mağdurun sağlığını bozma neticesi meydana getirmiş olup yaralama fiilini teşkil etmektedir. Alkollü bir kişiye verilen ve onun bilincini kaybetmesine yol açacak nitelikte bir etkiye sahip olan ilacın, alkol ile karışarak mağdurun hayatı üzerinde tehlike meydana getirebileceği öngörülebilir bir durumdur. Bu nedenle bu tür bir olayda fail hakkında m.102/6 hükmü uygulanmalıdır⁹⁹⁸.

Ayrıca burada failin, mağdurun ölümü neticesine yönelik olası kastının ya da doğrudan kastının bulunmaması gerekmektedir⁹⁹⁹. Failde ölüm neticesine yönelmiş doğrudan ya da olası kastın varlığı durumunda hem kasten öldürme suçunun

⁹⁹⁷ ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.259; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.229; DONAY, Şerh, s.168; YENİDÜNYA, A.Caner, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, s.3300. **765 sayılı TCK m.418/1 cinsel saldırı sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, söz konusu neticenin gerçekleşebileceğinin mağdur tarafından öngörülebilir olup olmadığı aranmamakta ve işlenen fiil ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının varlığı yeterli görülerek (objektif sorumluluk) meydana gelen ölüm neticesinden dolayı failin sorumluluğuna gidilmekteydi. Ayrıca ölüm neticesinin sadece işlenen cinsel saldırı fiilinin mağdurun vücudunda oluşturduğu tahribatın bir sonucu olarak meydana geldiği hallerde değil bununla birlikte cinsel saldırı suçunun işlenmesi için uygulanan cebirin bir sonucu olarak meydana gelmesi hallerin de m.418/1 hükmünün uygulanacağı kabul edilmekteydi (DEMİRBAŞ, Genel 2002, s.354; ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.362; OTACI, Cengiz, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, s.115; ARTUK, M.Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.802; SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞULLARI, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C: II, Seçkin 1995, s.1866 – 1867; ÖNDER, Ayhan, TCH Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.475-477). **“Alman Ceza Hukukunda, 178’inci paragrafta göre failin dikkatsizliği sonucu cinsel saldırı eylemi nedeniyle mağdur ölmüş ise bu durumda fail en az on yıl hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”** (KOÇ, Ziya, Alman Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlar Alanında Son Gelişmeler, Adalet Dergisi, S:35, Eylül 2009, s.252).**

⁹⁹⁸ Bkz: *Commonwealth v. Walker* (60 Mass.App. Ct. 255, 801 N.E.2d 267 (2004)).

⁹⁹⁹ “Sanığın ifadelerini doğrulayan Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun mütalâasından ölümün ırza geçilme esnasında mağdurenin bağırması için yapılan tazyikle mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği anlaşılmış bulunmasına göre, sanığın ırza geçme suçunu işlediği sırada **ayrıca öldürme kastını taşımadığı** ve mezkûr hareketlerinin ölüm neticesini meydana getirdiği ve bu itibarla TCK'nın 418/1. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden, TCY'nin 450/8. maddesiyle hüküm tesisi, yasaya aykırıdır (5. CD, 1.5.1991,992/2280).

(m.82/1-h) hem de cinsel saldırı suçunun (m.102/1 veya 2) varlığı söz konusu olacak ve failin sorumluluğu, içtimaya ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenecektir¹⁰⁰⁰. Örneğin failin, tecavüz ettiği kişinin direncini kırmak için uyguladığı şiddetin mağdurun ölümüne neden olabileceğini öngörmesine rağmen (bu neticenin gerçekleşme ihtimalini kabullenerek, “olursa olsun” diyerek eylemini sürdürmek suretiyle) ölüm neticesi bakımından olası kastla hareket etmesi halinde, hem m.102/2 hem de m.82/1-h’de düzenlenmiş olan suç tiplerinin varlığı söz konusu olacaktır.

M.82/1-h’de insan öldürme suçunun “bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla” işlenmesi, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda failin işlediği amaç suçun, bu nitelikli hal içerisinde eridiği ve faile sadece m.82/1-h’deki kasten insan öldürme suçunun nitelikli halinden ceza verilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak mürekkep suçun söz konusu olabilmesi için esas suçun içerisinde eriyen suç tipinin açık olarak belirtilmesi gerekmektedir. M. 82/1-h’deki düzenlemede ise sadece “bir suç” diyerek hangi suçun bu nitelikli halin içerisinde eridiğinin belirtilmediği görülmektedir. Bu bağlamda burada fail hakkında sadece 82/1-h hükmünün uygulanması mümkün olmayıp; gerçek içtima uygulanarak hem amaç suçtan hem de araç suçtan ayrı ayrı sorumluluğuna gidilmelidir¹⁰⁰¹. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir¹⁰⁰².

¹⁰⁰⁰ Öğretide ağırlıklı görüş, bu tür bir durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve failin hem cinsel saldırı suçundan (m.102/1 veya 2) hem de kasten öldürme suçunun nitelikli halinden (m.82/1-h) ayrı ayrı sorumlu tutulması gerektiği yönündedir (ERDEM, 2008, s.260; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.419; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.118/229; DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım, İstanbul 1975, s.113; KARAKEHYA, Hakan, İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s.87; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s.311-312. **Yargıtay da sorumluluğun gerçek içtima yoluyla belirlenmesi gerektiği kanaatinde:** “Sanık, ... 7-8 yaşlarındaki maktuleyi ... alarak 63 metre ileride ağaçların arasına götürerek ırzına geçmiş ve ırza geçme fiilini işlerken maktulenin mukavemetini kırmak, bağırmasını engellemek için ağız ve burnunu kapatarak asfiksi nedeniyle ölümüne sebebiyet vermiştir. Sanığın maktülenin zorla ırzına geçme suçunu işlemek ve bu suçunu kolaylaştırmak için öldürme fiilini işlediğinin kabulü ile ... TCK.nun 450/7. maddesi ile ceza verilmesi ve ayrıca, ırza geçmekten (dolayı) TCK.nun 414/2 ve 418. maddelerinin uygulanması gerekirken; ırza geçme fiiline bağlı olarak ölüm meydana geldiği şekilde vasıf verilerek TCK.nun 418/1. maddesinin uygulanması» bozmayı gerektirmiştir”, (1.CD, 3.2.1993, 3041/146), (Nakleden: ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.362-363). “Sanığın, maktuleyi bir suçu gizlemek için öldürdüğünün anlaşılması ve kafatasındaki çökme kırığının ırza geçmenin zor unsuru olarak kabul edilemeyeceği göz önünde tutulmaksızın, sanığın TCK’nın 450/9. maddesi yerine, 418/1’inci maddesinin uygulanması suretiyle cezalandırılması...”, (1.CD, 23.12.1992, 2703/2982).

¹⁰⁰¹ DÖNMEZER, Kişilere, s.58-60; ÖZBEK, C:II, s.236.

¹⁰⁰² “Sanığın banyoya soktuğu mağdurenin başına öldürmek amacıyla bir keserle üç defa vurması neticesinde bayılıp yere düşen mağdurenin kolundaki bilezikleri alıp kaçtığı anlaşılan olayda,

Failin kasten öldürme suçunu işledikten sonra mağdura cinsel saldırıda bulunmuş olması halinde ise fail hakkında m.81 ve m.130/2 hükümleri tatbik olunacaktır¹⁰⁰³.

➤ Burada işlenen fiilin 102. maddenin 6. fıkrası kapsamında kabul edilebilmesi için kullanılan cebrin m.86/1 kapsamında olması şart değildir. Kullanılan cebrin m.86/2 kapsamında basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta olması halinde de m.102/6'daki suç tipinin oluştuğu kabul edilecektir. Zira söz konusu düzenlemede ne işlenen yaralama fiilinin belli bir ağırlıkta olmasına ilişkin bir belirlemede bulunulmuş ne de m.87/4'e atıfta bulunulmuştur.

➤ Failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için cinsel saldırı fiilinin tamamlanmış olması zorunlu değildir¹⁰⁰⁴. Cinsel saldırı fiili teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde fail bu neticeden sorumlu tutulacaktır¹⁰⁰⁵.

➤ Bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinden sorumluluk için cinsel ilişkinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Şayet cinsel ilişki hukuka uygun olmasına rağmen ölüm neticesi meydana gelmişse, böyle bir durumda 102. maddenin tatbiki söz konusu olmayacaktır. Örneğin aralarında evli olan ve rızaya dayalı ilişkiye giren eşlerden biri, cinsel ilişki esnasında diğersinin kendisine şiddet uygulamasını istemişse ve uygulanan bu şiddet sonucunda hayatını kaybetmişse; fiilin basit bir

TCK.nun 450/7 maddesi kapsamına giren tek bir suç işlenmiş olmaz; Zira TCK.nun 450 nci maddesinin 7, 8, 9 bentlerindeki ağırlaştırıcı sebeplerde belirli bir suç açık şekilde gösterilmediğinden birleşik suç durumu yoktur. Fail, suçu hazırlamak, kolaylaştırmak, işlemek veya gizlemek için birini öldürürse, amaç-suç bağımsızlığını korur. Bu halde fail, her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılır yani hem gasp suçundan hem de adam öldürmeye tam teşebbüsten cezalandırılır”, (CGK, 26.9.1988, 1-244/315), (YKD, Ocak 1989, S: 1, C: 15, s.92).

¹⁰⁰³ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009, s.391; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.230; BAYDEMİR, Erdal, Açıklamalı-İçtihatlı Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.170.

¹⁰⁰⁴ “Zorla ırza geçme sırasında vuku bulan ve suçun cebir unsurunu teşkil eden şiddet hareketlerinin veya bu hareketlerden birinin neticesinde ölüm vukuununun sabit olması, illiyet bağının mevcudiyeti, maddedeki (CK. mad 418) şartların doğumu için yeterli olup; bu maddenin uygulanması için mağdurun doğrudan doğruya ırzına geçme neticesinde tenasül uzvunda meydana gelen bir afetten ölmüş olup olmadığını aramaya lüzum bulunmadığı gibi; ırza geçme suçunun tam olmayıp teşebbüs derecesinde kalmış bulunması da maddenin uygulanmasına engel teşkil etmez...”, (I.CD, 5.5.1964, 188/940), (Nakleden: İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, 2. Kitap, s.270).

¹⁰⁰⁵ ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İşkence ve Eziyet Suçu, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S:5, 2005, s.260; ŞEN, C:I, s.392; BAYDEMİR, s.169; YENİDÜNYA, s.3300; GÜRKAN, Şeref, UĞUZ, Ahmet, Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar, Adalet Dergisi, S: 27, Ocak 2007, s.188-189.

tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlığı aşması halinde sorumluluğu m.87/4 çerçevesinde belirlenecektir.

➤ Tarafların arasında resmi nikâh akdinin bulunması fiilin hukuka uygun olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Bununla birlikte karşı tarafın cinsel ilişkiye rıza göstermesi gerekmektedir. Bu bağlamda eşlerden biri diğerinin rızası hilafına onunla zorla ilişkiye girmiş ve uyguladığı cebir neticesinde diğer eş hayatını kaybetmişse, bu maddede yer alan suç tipi oluşacaktır¹⁰⁰⁶. Örneğin koca, 75 yaşındaki eşine cebir kullanmak suretiyle tecavüz etmiş ve mağdur kendisinde önceden mevcut kalp ve tansiyon rahatsızlığının aktif hale geçmesi neticesinde hayatını kaybetmişse; meydana gelen ölüm neticesi bakımından bu madde uyarınca kocanın sorumluluğuna gidilmelidir. Zira koca, uzun süre birlikte yaşadığı ve doğal olarak kalp ve tansiyon hastası olduğunu bildiği üstelik de yaşlı olan eşine karşı cebir kullanması halinde, mevcut hastalıklarının aktif hale geçerek onun ölümüne sebebiyet vereceğini öngörmelidir. Kaldı ki söz konusu hastalıkların varlığını bilmese bile o yaştaki bir insanın vücut dayanıklılığının zayıflamış olduğu göz önüne bulundurulduğunda, işlenen cebir fiilinin ve cinsel saldırı fiilinin böyle bir netice doğurabileceğinin öngörülebilir olduğu kabul edilmelidir.

➤ Son olarak; 102. maddenin 4. fıkrası, “suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde **cebir** kullanılması durumunda kişi **ayrıca kasten yaralama suçundan** dolayı cezalandırılır” şeklindedir. M.108’de düzenlenmiş olan cebir suçu, kasten yaralama suçuna atıfta bulunmaktadır ve atıfta bulunulan bu kasten yaralama suçunun kapsamına, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri de dahildir. M.87/4’te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış

¹⁰⁰⁶ 765 sy TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde eşle zorla cinsel ilişkiye girme, cinsel saldırı suçunu oluşturmamaktaydı. Ancak ilişkinin anormal yoldan (ters ilişki gibi) gerçekleştirilmesi halinde, m.478’deki efrada sui muamele suçunun oluştuğu kabul edilirdi (Bu konuda bkz. KARABAY, A., YAVUZ, M.F., BAŞKAN T.M., Evlilikte Irza Geçme, İstanbul Barosu Dergisi, C: 73, S: 1-2-3, İstanbul 1999, s.75; DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım, İstanbul 1975, s.54; NORGAARD, Maja, Evlilik içi Irza Geçme Masuniyeti Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiliz, Danimarka ve Türk Görüşlerinin bir karşılaştırılması, İstanbul Barosu Dergisi, C:74, S:4-5-6, İstanbul 2000, s.508; BAFRA, Jale, Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından ”Evlilik İçi Zorla Cinsel İlişki” Eyleminin Hukuki Statüsü, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S:10-11-12, Y:1995, s.572; HAKERİ, Hakan, Türk Ceza Hukukunun Tarihçesi ve Türk Ceza Hukuku Doğmatğine Yabancı Hukukun Etkileri, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt:1, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s.115; NUHOĞLU, s.113; MALKOÇ, İsmail, Cinsel Saldırı Suçları, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005, s.50).

hallerinden biridir. O uygulanan cebir sonucunda mağdurun ölmesi halinde m.102/4'teki bu düzenleme uyarınca fail hakkında m.102/1 ve m.87/4 hükümleri tatbik edilebileceği akla gelebilir.

Ancak 102. maddenin 6. fıkrasında ağırlaşmış netice olarak “ölüm neticesi” açıkça zikredilmiş ve bu neticenin cinsel saldırı fiilinin doğrudan bir sonucu olarak ya da kullanılan cebrin bir sonucu olarak meydana gelmesi arasında bir ayırım yapılmamıştır. Yasa koyucu, maddenin 6. fıkrasında ölüm neticesini açıkça belirtmek suretiyle bu neticeyi, m.102/4'te öngörülen kasten yaralama suçunun diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden ayırmış ve ona daha ağır bir yaptırım öngörmüştür. Yasa koyucunun bu yönde bir tercihte bulunmasının sebebi, ölüm neticesinin cinsel saldırı gibi yüz kızartıcı bir suçun işlenmesi için uygulanan cebir sonucunda meydana gelmesi nedeniyle işlenen fiilin haksızlığının daha da artmış olması ve bu tür bir fiilin kamuoyu üzerinde oluşturduğu etkinin daha ağır olmasıdır.

Netice olarak yasa koyucunun m.102/6'da ölüm neticesini açıkça belirtmesi nedeniyle cinsel saldırı fiilini işlemek için uygulanan cebir sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin fiili bu fıkra kapsamında değerlendirilecektir¹⁰⁰⁷.

bb- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

➤ 5237 sy TCK m.109/6, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemek amacıyla ya da bu fiilin işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda; fail hakkında, *ayrıca* kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.

O halde kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak *amacıyla* ya da bu fiilin işlenmesi *sırasında*¹⁰⁰⁸, mağdura yönelik kullanılan bir cebrin sonucunda ölüm neticesinin

¹⁰⁰⁷ ŞEN, C:I, s.392; ÜZÜLMEZ, İlhan, Çocukların Cinsel İstismarı, EÜHFD, C: IV, S: 2, Y:2009, s.41; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.419; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.155.

¹⁰⁰⁸ 765 sayılı TCK'nın 439. maddesinde, ölüm neticesinin, cebrin kaçırması “sırasında veya bu yüzden” meydana gelmesi aranmıştır.

meydana gelmesi halinde fail, ayrıca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (m.87/4) suçundan sorumlu tutulacaktır¹⁰⁰⁹.

Ancak meydana gelen ölüm neticesinin bu kapsamda ele alınması demek, failin meydana gelen ölüm neticesinden doğrudan sorumlu tutulması anlamına gelmemektedir. Ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin *failce öngörülebilir* olması gerekmektedir (m.23)¹⁰¹⁰.

➤ 765 sayılı TCK'nın "Hürriyeti Tahdit" suçunu düzenleyen 179. maddesi, bu fiilin işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesine ilişkin bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça yer vermemiştir. Aynı kanunun 439. maddesi, şehvet saikiyle ya da evlenme amacıyla¹⁰¹¹ bir kişinin cebren¹⁰¹² kaçırılması sırasında veya bu yüzden hayatını kaybetmesini, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir suç şeklinde düzenlemiştir. Ancak işlenen fiilin 439. madde kapsamında kabul edilebilmesi için, ölüm neticesinin failin *kasten yaralama* fiilinin bir sonucu olarak meydana gelmemesi gerekmektedir¹⁰¹³. Ölüm neticesinin, zorla kaçıranın **taksirli bir hareketi** neticesinde ya da **kaza** ile meydana gelmesi halinde ise fail hakkında **439.**

¹⁰⁰⁹ Öğretide DOĞAN'a göre ise "Ölüm neticesi, m.109/6'nın *kasten yaralamanın ağırlaştırılmış şekillerine yaptığı atfın kapsamında değildir... Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında ölüm neticesi meydana gelirse neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan söz edilemez. Sorun, içtima kurallarına göre çözümlenir*" (DOĞAN, s.151). Kanaatimizce bu görüşte isabet bulunmamaktadır. Zira kasten yaralama suçuna yönelik atıflar, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerini de kapsamaktadır. Söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller arasında da bir fark bulunmamaktadır. Yazar, eserinde TCK'nın 298. maddesinde yer alan düzenlemeyi bu görüşüne olarak örnek göstermektedir. Söz konusu madde aşağıda ayrıca incelenecek olmakla birlikte burada kısaca belirtmek isteriz ki bu düzenlemede ölüm neticesinin ayrıca ifade edilmesi ve failin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağına öngörülmesinin gerekçesini, "işlenen fiilin ağırlığı, işlenen suçun kamuoyu üzerinde oluşturduğu etki, ölümün eziyet verici şekilde meydana gelmesi" gibi sebepler oluşturmaktadır. Yasa koyucu, m.298'deki suçun işlenmesi sonucu meydana gelen ölüm neticesinin haksızlığının yoğunluğunu göz önünde tutarak, failin kasten öldürme suçunun cezasıyla cezalandırılmasını öngörmüştür. Örneğin m.119/2, 149/2, 223/5, 224/3, 265/5'te yer alan düzenlemelere bakıldığında, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine atıfta bulunan yasa koyucunun, ölüm neticesini ayrıca belirtmediği görülecektir. Bu husus, yasa koyucunun kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri arasında ayırım yapmadığını ve sadece ölüm neticesinin daha ağır cezalandırılmasını öngördüğü düzenlemelerde ölüm neticesini ayrıca belirttiğini ortaya koymaktadır.

¹⁰¹⁰ ÖZBEK, C:II, s.723.

¹⁰¹¹ "... (439.) maddenin yazılışından, kaçırmanın *şehvet hissi veya evlenme sâiki taşınması şartıyla*, cebirle yapılması hâlinde, uygulanacağı, anlaşılmaktadır..." (CGK, 20.12.1982, 5-446/506).

¹⁰¹² "... (m.439 hükmü), kaçırmanın şehvet hissi veya evlenme saikini taşınması şartıyla (ve) cebirle yapılması halinde uygulanacağı, *tehdit veya hile ile yapılan kaçırılmalarda ise uygulanmayacağı...*", (CGK, 5.4.1965,120/136) Nakleden: OTACI, Genel Adap, s.386-388.

¹⁰¹³ ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.364; "TCK.nun 439. maddesinin uygulanabilmesi için, cebren kaçırma sırasında (failin) kasta dayanmayan hareketleri ve arzusu hilafına olarak mağdurun yaralanmış veya ölmüş bulunması gerekir", (5.CD., 11.10.1979, 2465/2721), (YKD, Haziran 1981, sh. 777).

madde hükmü tatbik edilirdi¹⁰¹⁴. **Yaralama kastıyla** hareket edilmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ise fail hakkında **452. madde** hükmünün tatbiki söz konusuydu. Her iki düzenlemede de (m.439 ve m.452) meydana gelen ölüm neticesi bakımından sorumluluk, objektif sorumluluğa dayalıydı¹⁰¹⁵.

➤ Atıf maddesi olan m.109/6, ölüm neticesinin yaralama fiili neticesinde meydana gelmesi halinde yaralama fiilinin ağırlığına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş ve fail hakkında *kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını* belirtmekle yetinmiştir. O halde burada kasten yaralama suçuna ilişkin düzenlemeler *esas alınacak* ve yaralama fiilinin m.86/1 kapsamında olması halinde failin sorumluluğu m.87/4 kapsamında; m.86/2 kapsamında olması halinde ise m.85 kapsamında değerlendirilecektir.

➤ İşlenen fiilin m.109/6 kapsamında değerlendirilebilmesi için failde, mağdurun ölümü neticesine yönelik doğrudan ya da olası kastın varlığının söz konusu olmaması gerekmektedir. Böyle bir kastın varlığı halinde fail, m.109/6

¹⁰¹⁴ AKBULUT, Berrin Bozdoğan, Kaçırma ve Alıkoyma Suçları, SÜHFD, C: 8, S: 1-2, Y: 2000, s.345. “Ebe olan mağdureyi kaçıırken yolda otomobilini devrilmesi sonucu mağdurenin ölümüne sebebiyet verilen olayda, sanıkların (mağdureyi) öldürmek (hususunda) kastları olmamakla beraber, cebirle kaçırma sırasında onun yaralanmasından veya ölmesinden sorumlu tutulmaları, (Ceza Kanunu'nun 439. maddesi hükmüne) uygun düşmektedir”, (CGK, 5.4.1965, 120/136), (Nakleden: OTACI, Genel Adap, s.386-388).

¹⁰¹⁵ ÖZGENÇ, Kast-Taksir, s.364. “Sanık H., yanında kardeşi maktul İ. olduğu hâlde maktule S.'nin evine giriş kapısını zorlayıp açarak içeriye girip maktuleyi kaçırmak istemişler ve karşı konulması sırasında maktule öldürülmüştür. Bu oluşa göre, maktulenin zorla kaçırma sırasında öldürüldüğü ve kaçırmaya sanık H.'nin de iştirak ettiği anlaşılmaktadır. TCK'nın 439. maddesi hükmü, ... kast ile ilgili olmayan bir olaydan doğan objektif bir sorumluluk öngörmektedir... sanık H.'nin müstet suçtan beraatine ilişkin direnme hükmünün bozulmasına...” (CGK, 17.9.1979, 228/323) (Nakleden: OTACI, Genel Adap, s.383-386); “Zorla kaçırıldığı sırada aldığı yara sonucu ölen mağdurenin, kimlikleri saptanamamış olan suç arkadaşları tarafından yaralanmış olması, olaya aslî eylemci olarak katılan sanığın TCK. 439. maddesiyle cezalandırılmasına engel olmaz”, (5. CD, 22.3.1968, 714/967), (Nakleden: OTACI, Genel Adap, s.390); “...sanık (K.) H.Ş.'nin, elindeki av tüfeği ile, kapıya gelip küfrederek, "kimse kıpırdamasın, biz kız kaçırmaya geldik" dediği, Ş.S.'nin "istediniz de vermedik mi," diyerek, kaçırmaya mani olmak istediğinde, sanık H.'nin eliyle ittiği, bu arada S.ve M.'nin odaya girip, mağdure P.'yi iki tarafından tutup zorla dışarı çıkarttıkları, P.'nin 'beni kurtarın' diyerek tanıklardan yardım istediği, ancak, sanık H.Ş.'nin tanıkların üzerine kapıyı kapatıp, dışarı çıktıktan sonra, aynı araca binerek olay yerinden ayrıldıkları, sanık H.Ş.'nin kendi köylerine geldiklerinde, araçtan indiği, S., M. ve mağdurenin aynı araçla yollana devam ettikleri, bundan sonra M. köyü D. mevkiinde aracın sürücüsü S.'nin 8/8 kusurlu sevk ve idare hatası sonucu Göksu ırmağına düşerek battıkları... kaçırma suçuna aslî fail olarak katılan sanık H.Ş.'nin yolda aracı terk etmesinden sonra da, kaçırma fiilinin, diğer suç ortaklarınca devam ettirilmesi sırasında ölüm veya yaralanma olayı meydana geldiği kabul ve ifade olunduğuna göre; (sanık H.Ş. hakkında m.439 hükmünün uygulanması hususunda) arada illiyet bağının bulunmadığını söylemek, mümkün bulunmamaktadır”, (CGK, 20.12.1982, 5-446/506).

atfıyla m.87/4 uyarınca değil, kasten insan öldürme suçunun düzenlendiği m.81 uyarınca sorumlu tutulacaktır¹⁰¹⁶.

➤ M.109/5 uyarınca kaçırma fiilinin cinsel amaçla işlenmesi halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin olarak faile verilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. Söz konusu fıkrada “yukarıdaki” fıkralara atıfta bulunulması nedeniyle aynı artırımın m.87/4 için de uygulanması söz konusu değildir.

➤ Son olarak; 5237 sy TCK'nın 110. maddesi, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu işleyen kişinin, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olması halinde, hakkında uygulanacak cezanın üçte ikisine kadarının indirileceğini düzenlemiştir. Ancak örneğin fail, mağduru cebir uygulayarak kaçırmış, ancak mağdur henüz hayatta iken onu güvenli bir yerde serbest bırakmışsa ve mağdur, daha önceden almış olduğu darbe nedeniyle hayatını kaybetmişse fail hakkında 110. maddedeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün değildir. Zira söz konusu hükmün uygulanabilmesi için mağdurun şahsına bir zarar gelmemesi gerekmektedir.

¹⁰¹⁶ 439. madde uygulamasında da cebren kaçırma fiilinin işlenmesi esnasında mağdurun ölümüne kasten sebebiyet verilmesi halinde artık fail, m.439 uyarınca değil kasten insan öldürme suçunun düzenlendiği m.450/8 hükmü uyarınca sorumlu tutulurdu: “Sanık mağduru zorla kaçırmaya kalkışmış, 40-50 metre sürüklemiş, mağdurun direnişi ve yakınlarının engel olmaları üzerine kaçırılmaktan duyduğu kızgınlık ile onu öldürmüştür. Bu durumda eyleme TCK'nın 439. maddesi yerine 450/8. maddesi uygulanmalıdır”, (CGK, 08.04.1985 1-400/191), (Nakleden: OTACI, Genel Adap, s.379-383).

cc- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Eğitim ve Öğretimin Engellenmesi¹⁰¹⁷; Kamu Kurum veya Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Faaliyetlerinin Engellenmesi¹⁰¹⁸; Siyasi Hakların Kullanılmasının Engellenmesi¹⁰¹⁹; İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme; Konut Dokunulmazlığının İhlali¹⁰²⁰ ile İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali¹⁰²¹ Suçları

Yasa koyucu, 5237 sy TCK m.119/2’de yer verdiği düzenlemeyle, m.112-117 arasında düzenlenmiş olan suçların işlenmesi esnasında kullanılan cebirin mağdurun ölümüne neden olması halinde; failin, m.112-117 arasında düzenlenen ilgili suç ile birlikte ayrıca m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan da sorumlu tutulmasını öngörmüştür¹⁰²². Aşağıda, m.112-117 arasında düzenlenmiş olan suçların özellikleri ve m.87/4 hükmünün uygulanabilmesi için gereken koşullar ortak bir şekilde ele alınarak sıralanmıştır:

1) 5237 sy TCK’nın 112-117 maddeleri arasında düzenlenen bu maddelerde, belli bir hakka sahip olan bir kişinin bu hakkını kullanmasının hukuka aykırı olarak engellenmesini suç olarak düzenlemiştir. M.112-117 arasında düzenlenen suçların, ölüm neticesinin gerçekleşme tehlikesini bünyesinde bulundurmasının nedeni; ilgili hakkın, engellenme nedeni ile kullanılamaması olmayıp bu hakkında kullanımının “cebir” kullanılmak suretiyle engellenmesi nedeniyledir. Burada ilgili hak ile ölüm neticesi arasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ilişkisi bulunmamaktadır. Bu

¹⁰¹⁷ Bu suçun m.119/2 ile gerçek içtima ilişkisi için ayrıca bkz. ŞEN, C:I, s.451.

¹⁰¹⁸ Bu suçun m.119/2 ile gerçek içtima ilişkisi için ayrıca bkz. ŞEN, C:I, s.452-453.

¹⁰¹⁹ Bu suçun m.119/2 ile gerçek içtima ilişkisi için ayrıca bkz. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.298; ŞEN, C:I, s.455-458; ÖZEK, Çetin, Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler, İÜHFM, C:XLI, S:1-2 Y:1975, s.39/43; YARSUVAT, Duygun, Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler, İÜHFM, C:33, S:3-4, İstanbul 1967, s.104/114vd.

¹⁰²⁰ Bu suçun m.119/2 ile gerçek içtima ilişkisi için ayrıca bkz. OKUYUCU ERGÜN, Güneş, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s.116-117; ŞEN, C:I, s.475; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.315; ÖZBEK, C:II, s.771/775; GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar, s.2791; ERİŞ, Uğur, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.349/352.

¹⁰²¹ Bu suçun m.119/2 ile gerçek içtima ilişkisi için ayrıca bkz. ÖZBEK, C:II, s.786-787/793; ÖZTÜRK, Mehmet Onat, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayınları, İstanbul 2006, s.180-181; KILIÇDAĞI, Salih, Türk Ceza Kanununda Çalışma ve Örgütlenme Hürriyeti Aleyhine İşlenen Suçlar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.77/78.

¹⁰²² GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar, s.2781.

ilişki, hakkın kullanılmasını engellemek için icra edilen cebir ile ölüm neticesi arasında bulunmaktadır. İlgili hak ile ölüm neticesi arasındaki ilişki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ilişkisi değil, gerçek içtima ilişkisidir.

2) Failin m.119/2 atfıyla m.87/4 uyarınca ayrıca cezalandırılması için, cebir fiilinin, m.112-m.117 arasında düzenlenmiş olan suçları işlenmesi *amacıyla* icra edilmesi gerekmektedir¹⁰²³. Bu suçların işlenmesinden sonra uygulanacak olan cebir fiili neticesinde mağdurun ölmesi halinde de elbette failin m.87/4 uyarınca sorumluluğuna gidilecektir. Ancak burada m.87/4 hükmünün m.119/2 atfıyla değil de doğrudan doğruya uygulanması söz konusu olacaktır¹⁰²⁴.

3) Failin m.87/4 uyarınca ölüm neticesinden ayrıca sorumlu tutulabilmesi için, işlemiş olduğu cebir fiili neticesinde mağdurun hayatını kaybedebileceğini öngörülebilir olması gerekmektedir (m.23). Bu neticenin öngörülebilir olmaması halinde fail ölüm neticesinden sorumlu tutulmayacaktır. Bu gibi bir durumda kullandığı cebir bakımından; şayet işlediği yaralama fiili m.87/1-3 kapsamında ise sorumlu tutulacak, bu kapsamda değilse söz konusu fiil, m.112-117 arasında sayılan suçlarda “unsur ya da nitelikli hal” şeklinde düzenlendiğinden failin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır.

4) Cebir fiili, m.112-m.117 arasında düzenlenmiş olan suçların işlenmesi için icra edilse bile, failin ölüm neticesine yönelik isteğinin ya da kabullenmesinin söz

¹⁰²³ Örneğin A, B ve C, terör örgütünün üst kademesinin talimatıyla liderlerinin doğum günü nedeniyle 4 Nisan tarihinde derslerin boykot edilmesini sağlamak amacıyla öğrencilere derslere girmemelerini söylemişlerdir. Ancak bu çağrıya olumsuz yanıt veren D, sınıftan çıkmayacağını ve derse gireceğini söylemiştir. Bunun üzerine A, B ve C, sınıftan çıkmayı reddeden D’yi basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ağırlıkta yaralamışlardır. D, aldığı bu darbeler neticesinde hayatını kaybetmiştir. Bu gibi bir olayda uygulanan cebrin eğitim ve öğretim suçunun işlenmesi amacıyla tatbik edilmesi, failerin mağdurun ölümü neticesine yönelik bir istekleri ya da kabullenmelerinin olmaması nedeniyle failer, hem m.112/1 hem de m.119/2 atfıyla m.87/4 uyarınca gerçek içtima ile sorumlu tutulacaklardır.

¹⁰²⁴ Örneğin A ile B boşandıktan sonra A’nın başkasıyla ilişkisi olduğunu öğrenen B, bunu hazmedemeyerek gecenin bir yarısında A’nın evine gitmiştir. Kapıyı ısrarla çalan B, A’nın kendisine kapıyı açmaması üzerine yanında getirdiği silahla kapının kilidine ateş ederek evin içerisine girmiştir. Evdeki tüm odaları arayan ancak kimseyi bulamayan B, “beni oyalayıp aşığı sakladın değil mi” diyerek A’nın ayaklarına doğru iki el ateş etmiştir. Kurşunlardan biri A’nın bacağına saplanmış ve A, aldığı bu yara neticesinde hayatını kaybetmiştir. Bu olayda failin ilgili suç (m.116/4) dışında m.87/4 uyarınca cezalandırılacağı açıktır. Ancak m.87/4 hükmü, uygulanan bu cebrin eve girmek için değil de girdikten sonra başka bir nedenle uygulanması nedeniyle, m.119/2 hükmü atfıyla değil doğrudan uygulanacaktır.

konusu olması halinde artık fail hakkında m.119/2 atfıyla m.87/4 hükmü değil, doğrudan m.81 hükmünün tatbiki söz konusu olacaktır¹⁰²⁵.

5) M.112-m.117 arasında düzenlenmiş olan suçların işlenmesi için uygulanan cebirin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir ağırlıkta olmasına rağmen ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde; fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Zira atıf maddesi olan m.119/2, ölüm neticesi bakımından m.87. maddeyi işaret etmiştir ve m.87/4'te yer alan suç, ancak m.86/1 ağırlığında bir yaralama fiili ile işlenebilecektir. Bu nedenle şayet işlenen yaralama fiili basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktaysa (m.86/2), ölüm neticesi bakımından faile taksir düzeyinde bir kusur atfedilebilmesi halinde taksirle öldürme suçu oluşacaktır.

dd- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yağma Suçu

➤ Yağma suçunun işlenmesi için uygulanan cebir neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde fail, yağma suçu ile birlikte *ayrıca* m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır¹⁰²⁶. Yağma suçunun işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak düzenlenmesinin sebebi bu suçun unsuru olan cebir suçunun, özünde, bir insanın ölümüne yol açma tehlikesini de barındırmasıdır.

➤ Yağma suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi durumunda işlenen fiilin ağırlığını göz önünde bulunduran yasa koyucu, bu suçun unsuru niteliğindeki cebir suçuna dâhil olan ölüm neticesini, bu suçun kapsamından çıkarmış ve bu netice bakımından failin ayrıca cezalandırılmasını öngörmüştür¹⁰²⁷.

¹⁰²⁵ Örneğin A, kendisinin işyerinin bulunduğu sokakta berber dükkanı açan B'yi, 'bu mahallede ben varım, git başka bir yerde aç dükkanını' diye uyarılmış, B'nin bu uyarıya aldırış etmemesi üzerine eve gidip silahını almış ve B'nin içerisinde bulunduğu berber dükkanın içine doğru defalarca ateş etmiştir. Mermilerden biri B'nin kalbine isabet etmiş ve B, orada hayatını kaybetmiştir. Böyle bir durumda A'nın B'yi öldürmeye yönelik en azından olası kastla hareket etmesi söz konusu olduğundan A hakkında m.117/1 ve m.81 hükümleri ayrı ayrı tatbik edilecektir.

¹⁰²⁶ Bkz. DEMİRBAŞ, Timur, Yağma Suçları, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.244; ÖZBEK, C:II, s.1072; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.438; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.336; GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar, s.2806.

¹⁰²⁷ Öğretide GÖKÇEN, m.149/2 düzenlemesi olmasaydı bile 108. maddenin yorumundan da aynı sonuca ulaşılabileceği kanaatindedir (bkz. GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar, s.2812-2813). Ancak konunun başında belirttiğimiz gerekçelerde (bkz. s.366 vd.) bu görüşe katılmamaktayız.

➤ M.149/2'deki suçun işlenebilmesi için, failin cebir kastıyla (yaralama kastıyla) hareket etmesi ve mağdurun ölümü neticesine yönelik bir kabullenme ya da isteğinin olmaması gerekir. Mağdurun ölümüne yönelik olası kastının ya da doğrudan kastının bulunması halinde ise yağma suçunun basit şeklinin (m.148) ve kasten öldürme suçunun nitelikli şeklinin (m.82/1-h) varlığı söz konusu olacak ve failin sorumluluğu, içtimaya ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenecektir¹⁰²⁸. Zira m.149/2'de ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin ayrıca m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan cezalandırılacağı belirtilmiştir. M.87/4'teki bu suçun oluşabilmesi için de failin yaralama kastıyla hareket etmesi ancak ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini kabullenmemesi ve istememesi gerekir.

Örneğin; *A ve B, C'nin parasını zorla almayı tasarlar. Yanlarında getirdikleri sopayı C'ye vururlarsa da sopa kırılır. Bunun üzerine B, etkisiz hale getirmek amacıyla kemeri ile C'nin boğazını sıkarak. C kendinden geçtiğinde parasını alırlar. Ancak C kemer uzun süre sıkılı kaldığı için ölmüştür*¹⁰²⁹. Burada failler mağdurun ölümü neticesine ilişkin en azından bir kabullenme ile yani olası kastla hareket etmişlerdir. Bu gibi bir durumda hem yağma suçunun basit şeklinin hem de olası/doğrudan kastla insan öldürme suçunun nitelikli şeklinin varlığı söz konusudur.

➤ Kullanılan cebrin ağırlığı, ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin hangi madde uyarınca sorumlu tutulacağı bakımından önem arz etmektedir. Buna

¹⁰²⁸ Öğretide ağırlıklı görüş, bu gibi durumlarda gerçek içtima yapılarak failin her iki suçtan da ayrı ayrı sorumlu tutulması gerektiği yönündedir (GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar, s.2812-2813; KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.231). **Yargıtay'ın yaklaşımı da aynı yöndedir:** “Sanık Djamel'in, gasp amacıyla **uyutucu-uyuşturucu madde yedirdikleri** maktulün üzerinden kredi kartı ile 400 dolar değerinde seyahat çeki ve 120-130 dolar civarında parasını ve 6 adet tükenmez kalemını alıp **maktulü göl kıyısında bırakıp ayrıldıkları** yolundaki savunmaları karşısında, Adli Tıp Uzmanının 22.05.2001 havale tarihli raporu da gözetilerek maktulün zorla veya batırılarak öldürüldüğüne dair tıbbi ve adli kesin delillerin bulunmadığı, fakat **uyuşmuş durumdaki maktulün bir şekilde göle düşüp boğularak ölebileceğinin öngörüldüğü ortamda onu göl kıyısında bırakıp ayrılmaları sonucu maktulün boğularak ölmesinde gayrimuayyen kasıtlı adam öldürme suçundan** tecziyesi yerine yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde hata edilmesi, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nda gösterilen olası kasit sonucu insan öldürme hükümleri ile yağma suçunda da 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması zorunluluğu...”, (I.CD, 24.11.2006, 1880/5159), (Nakleden: GUNDEL, C:II, s.1977). Ancak kanımızca burada ölüm neticesi bakımından ihmal suretiyle kasten insan öldürme suçunun varlığı söz konusu olacaktır. Zira faillerin, uyuşmuş vaziyetteki maktulü göl kıyısında bırakıp gitme şeklindeki hareketleri, ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun düzenlenmiş olduğu m.83/2-b fıkrasında yer alan “önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması” hükmü kapsamında değerlendirilmelidir.

¹⁰²⁹ ÖZBEK, C:II, s.251.

göre kullanılan cebir m.86/1 kapsamında ise m.87/4; m.86/2 kapsamında ise de m.85'te düzenlenmiş olan suç tipi oluşacaktır.

➤ Yağma suçunu işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden failin sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin gerçekleşebileceğinin failce öngörülebilir olması gerekmektedir (m.23).

➤ M.149/2'nin söz konusu olabilmesi için, mağdura yönelik uygulanan cebrin, malın teslimine zorlanması veya alınmasına karşı konulmaması veya malın kaçırılması veya fiilin tamamlanması için işlemiş olması gerekir¹⁰³⁰. Örneğin failin mağdurun malını almak için onu öldürüp sonra malını alması yağma suçunu ve kasten öldürme suçunu oluştururken; mağduru öldürdükten sonra onun malını almaya *karar vermesi*, kasten öldürme suçunu ve *hırsızlık* suçunu teşkil eder¹⁰³¹.

➤ 765 sy TCK, ihkak-ı hak suçunu bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir (m.308) ve bu suçun işlenmesi esnasında uygulanan cebrin m.456/1 kapsamından daha ağır olması halinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağını kabul etmişti¹⁰³². Bu düzenleme doğrultusunda ihkak-ı hak suçunun işlenmesi halinde istenmediği halde mağdurun ölümüne neden olunması halinde fail, hem m.308 uyarınca ihkak-ı hak suçundan hem de m.452 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulurdu.

5237 sy TCK, bu şekilde bir genel düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak m.150/1'de, cebrin veya tehdidin, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağın tahsili

¹⁰³⁰ DÖNMEZER, Kişilere, s.364; TOROSLU, Özel 2005, s.146.

¹⁰³¹ “Uyuşmazlık konusu olayda; sanıklar çantasında fazla miktarda Amerikan Doları taşıdığını bildikleri Suriye uyruklu Gassam Gazi'nin parasını almayı kararlaştırmışlar, bu amaçla düzenledikleri planı uygulamaya koyarak, boğazına ip geçirerek boğmak suretiyle öldürdükten sonra, parasını alarak paylaşmışlardır...O halde sanıkların önceden maktulün parasını almaya karar verip maktül sağ iken maddi cebir oluşturan icrai hareketlere başladıkları ve bunun sonucunda onu öldürerek parasını aldıkları anlaşıldığına göre eylemleri yağma suçunu oluşturur...Bu itibarla sanıkların eylemlerinin yağma suçunu oluşturduğuna ilişkin direnme kararı isabetlidir. Adam öldürme suçundan temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir...”, (CGK, 11.4.1994, 1-68/94), (Nakleden: SAVAŞ, Vural - MOLLAMAHMUTOĞULLARI, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C: III, Madde 316-451, Seçkin 1995, s.4165-4167).

¹⁰³² YENİDÜNYA, Ahmet Caner, İhkak-ı Hak Cürmü, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2003, s.2532-2533; SOYASLAN, Doğan, İhkak-ı Hak Cürmü, Yargıtay Dergisi, Y: 12, S:48, Ocak 1975, s.444-445.

amacıyla uygulanması halinde fail hakkında kasten yaralama veya tehdit suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür¹⁰³³.

Bu bağlamda failin bir hukuki alacağını tahsil amacıyla cebir uygulaması ancak bu cebir neticesinde istemediği halde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde fail sadece m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacaktır¹⁰³⁴.

ee- Ulaşım Araçlarının Kaçırılması veya Alıkonulması

Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması için uygulanan *cebir* neticesinde bir kimsenin ölümüne neden olunması halinde fail, 223. madde ile birlikte ayrıca m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır (m.223/5).

M.223/5 hükmünün uygulanabilmesi için failin yaralama kastıyla hareket etmesi, bu fiili ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması için icra etmesi, ölüm neticesinin meydana gelebileceğinin kendisince öngörülebilir olması ve mağdurun ölümüne yönelik olası kastla ya da doğrudan kastla hareket etmemesi gerekmektedir. Yine bu suçta da kullanılan cebrin ağırlığı m.86/2 kapsamında ise taksirle öldürme (m.85); m.86/1 kapsamında ise de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu (m.87/4) ihlal edilmiş kabul edilecektir.

ff- Kıt'a Sahanlığında veya Münhasır Ekonomik Bölgedeki Sabit Platformların İşgali

M.224/3'te, Kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgede kurulmuş sabit bir platformu ele geçirmek, zapt etmek veya kontrolü altına almak için cebir kullanan failin, işlediği bu cebir neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, failin ayrıca m.87/4 uyarınca sorumlu tutulması öngörülmüştür.

M.224/3 hükmünün uygulanabilmesi için, failin mağdurun ölümüne yönelik doğrudan ya da olası kastla hareket etmemiş olması, işlenen cebrin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta olmaması, meydana gelen ölüm neticesinin

¹⁰³³ KANBUR, Mehmet Nihat, Kendiliğinden Hak Alma Fillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, CHD, S:2, Aralık 2006, s.81; GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar, s.2816-2817.

¹⁰³⁴ KANBUR, Kendiliğinden Hak Alma, s.84-85.

öngörülebilir olması, ölüm neticesinin maddede belirtilen suç işlemek için kullanılan cebrin sonucunda meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Kullanılan cebrin ağırlığı m.86/2 kapsamında ise işlenen fiil, taksirle öldürme suçu (m.85) kapsamında kabul edilecektir.

gg- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu

Bir kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla kullanılan cebir neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde fail, *ayrıca* m.87/4 uyarınca cezalandırılacaktır¹⁰³⁵.

Burada da uygulanan cebrin ağırlığının basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olması ve gerçekleşen ölüm neticesinin failce öngörülebilir olması gereklidir. Meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir olmaması halinde ise fail, sadece m. 265 gereğince sorumlu tutulacaktır. Ayrıca kullanılan cebrin m.86/2 kapsamında olması halinde fail, ölüm neticesinin öngörülebilir olması koşuluyla, taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır.

Söz konusu gerçek içtima hükmünün uygulanabilmesi için cebrin görevin yapılmasını engelleme amacıyla ve öldürme kastı olmaksızın icra edilmesi gerekmektedir. Failde mağdurun ölümü neticesine ilişkin olası kast ya da doğrudan kast varsa, bu durumda ayrıca m.87/4 hükmü değil m.81 hükmü uygulanacaktır.

Ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde maddenin 3. ve 4. fıkralarında belirtilen ağırlaştırıcı nedenler, sadece 265. madde için tatbik edilecektir. Bu bağlamda örneğin suçun failin kendisini tanınmayacak hale koyması suretiyle işlenmesi halinde m.87/4 uyarınca ayrıca verilecek cezanın, m.265/3 uyarınca 1/3 oranında arttırılması söz konusu olmayacaktır.

Son olarak belirtmek isteriz ki bu suçta korunan hukuki yarar kamu faaliyetine saygının temini ve kamu görevlerini bozmaya yönelik fiillerin önlenmesidir¹⁰³⁶. O halde kamu görevlisinin görevi ile bağdaşmayacak bir tutum içerisinde ve tamamen hukuka aykırı suretteki davranışlarına karşı sergilenen direnmenin; ortada kamu adına yürütülen bir görev ve korunması gereken bir görevli olmayacağından, meşru

¹⁰³⁵ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Özel 2010, s.960; ŞEN, C:I, s.283; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.701.

¹⁰³⁶ ARTUK, Mehmet Emin, Memura Aktif Mukavemet Cürmü, Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'a Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul 1997, s.33.

müdafaa veya haksız tahrik hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin failin, kendisine işkence eden memura karşı işlediği müessir fiil neticesinde ölümün meydana gelmesi halinde, fail hakkında meşru savunmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

hh- Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması

➤ Bir tutuklu veya hükümlünün, tutukevinden, ceza infaz kurumundan veya gözetimi altında bulunduğu görevlilerin elinden kaçması sırasında uyguladığı cebir sonucu istemediği halde mağdurun ölümüne neden olması halinde fail ayrıca m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulacaktır (m.292/4)¹⁰³⁷.

Ancak bunun için; failin, mağdurun ölümüne yönelik doğrudan ya da olası kastla hareket etmemiş olması, ölüm neticesinin maddede belirtilen suçu işlemek için kullanılan cebrin sonucunda meydana gelmiş olması, işlenen cebrin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta olmaması, meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir olması gerekmektedir. Kullanılan cebrin ağırlığı m.86/2 kapsamında ise işlenen fiil, taksirle öldürme suçu (m.85) kapsamında kabul edilecektir. Bu hususlara ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, bu suç için de geçerlidir.

➤ Bu maddedeki düzenlemede, yukarıdaki düzenlemelerden farklı olarak, “*Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin veya **kasten öldürme suçunun** gerçekleşmesi .. durumunda, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir.

Bu nedenle bu suçun işlenmesi sonucunda istenmediği halde ölüm neticesine sebebiyet verilmesi halinde failin kasten öldürme suçundan mı sorumlu tutulacağı sorusu akla gelebilir.

Ancak bu soruya olumlu yanıt verilemeyecektir. Zira madde metninde, “kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi” şeklinde bir ibareye yer verilmek suretiyle failin m.81 uyarınca cezalandırılabilmesi için “öldürme kastıyla” hareket etmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Bu nedenle burada m.102/6’da olduğu gibi amaç suçun

¹⁰³⁷ ÜNVER, Yener, Adliyyeye Karşı Suçlar, (TCK m.267-298), Yeditepe Üniversitesi, İstanbul 2008, s.537.

işlenmesi sonucunda meydana gelen istenmeyen ölüm neticesinin, işlenen fiilin ağırlığı nedeniyle kasten öldürme suçunun cezası ile cezalandırılması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle maddede belirtilen suçu işlemek için kullandığı cebir sonucunda istemediği halde ölüm neticesinin gerçekleşmesine neden olan failin sorumluluğu, maddenin *kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerine yapmış olduğu atıf doğrultusunda* m.87/4 kapsamında ele alınacaktır.

Ancak ifade etmek isteriz ki yasa koyucunun söz konusu düzenlemede kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi halinde failin ayrıca kasten öldürme suçundan cezalandırılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermesine gerek bulunmamaktadır. Zira kasten öldürme suçu, cebir suçunun kapsamında değildir ve m.292’de düzenlenmiş olan suçla bileşik suç ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla da fail, bu suçu işlemesi sırasında kasten öldürme fiilini işlemesi halinde elbette ki ayrıca kasten öldürme suçundan cezalandırılacaktır.

➤ 293. madde, kaçan kişinin altı ay geçmeden pişmanlık göstererek teslim olması halinde cezasında belli oranda indirim yapılmasını öngörmüştür. Ancak yapılacak bu indirim, sadece kaçma suçuna ilişkin olacaktır. Diğer bir ifade ile fail, kaçması esnasında m.87/4’teki suçu da işlemiş ise ancak 6 ay geçmeden pişmanlık göstererek teslim olmuşsa, 293. madde uyarınca yapılacak indirim, sadece kaçma suçuna ilişkin olacaktır.

11- Kaçmaya İmkân Sağlama

Gözaltına alınanın ya da tutuklunun kaçmasına imkân sağlamak için kullanmış olduğu cebir neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesine neden olan kişi, ayrıca m.87/4 uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulur (m.294/7)¹⁰³⁸.

M.294’deki suçun işlenmesi sonucunda meydana gelen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan m.87/4 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için; failin, mağdurun ölümüne yönelik doğrudan ya da olası kastla hareket etmemiş olması, işlenen cebrin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıkta olmaması, ölüm neticesinin maddede belirtilen suçu işlemek için kullanılan cebrin sonucunda

¹⁰³⁸ ÜNVER, Adliye, s.555.

meydana gelmiş olması, meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu koşullara ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, bu suç için de geçerlidir.

Örneğin karakoldaki nezarethanede gözaltında bulunan arkadaşları A'yı kaçmasını sağlamak isteyen B, C ve D; A, tam kendisini mahkemeye götürecek araca binecekken başka bir araçla bu araca çarpmışlar ve çıkan karmaşada A'yı oradan kaçırmışlardır. Ancak çarpma sonucunda o sırada A'yı araca bindirmeye çalışan polis memuru P, yaralanmış ve birkaç gün sonra da tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybetmiştir. Böyle bir olayda B, C ve D m.294/7 atfi gereği ayrıca m.87/4 uyarınca sorumlu tutulacaklardır.

jj- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme Suçu

➤ 5237 sy TCK m. 298/2, hükümlü ve tutukluların beslenmesini engellemeyi suç olarak düzenlemiş, 3. fıkra da bu engelleme nedeniyle yaralama veya ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin ayrıca “kasten yaralama” veya “**kasten öldürme**” suçundan sorumlu tutulmasını düzenlemiştir.

Öncelikle belirtmek isteriz ki 3. fıkra metninde, ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde fail hakkında m.81'de düzenlenmiş olan “kasten öldürme” hükmünün uygulanacağına açık bir şekilde belirtilmesi nedeniyle, beslenmenin engellenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesi açısından m.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun tatbiki söz konusu değildir.

Ancak failin bu ölüm neticesinden sorumluluğunun tespiti, 23. madde çerçevesinde belirlenecektir. Zira maddede neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç düzenlemiştir. Bu nedenle de fail, ancak işlemiş olduğu beslenmenin engellenmesi fiili neticesinde mağdurun hayatını kaybedebileceğini öngörebilmesi halinde bu suçla birlikte ayrıca m.81 uyarınca kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. O halde diyebiliriz ki söz konusu madde, ağırlaşmış neticeden sorumluluğun taksirli suça ilişkin hükümler çerçevesinde belirlendiği, cezalandırmanın ise kasten işlenen bir suça göre tespit edileceği bir suç tipidir¹⁰³⁹.

¹⁰³⁹ ÜNVER, Adliye, s.618.

Yasa koyucunun ölüm neticesinin gerçekleşmesini halinde m.87/4'ye düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna değil de m.81'de düzenlenmiş olan kasten öldürme suçuna atıf yapmasının nedenleri; işlenen fiilin ağırlığı, genellikle yasadışı örgütler tarafından organize edilmeleri nedeniyle kamuoyu üzerindeki etkisi ve mağdurun eziyet çekerek hayatını kaybetmesi olarak sayılabilir.

➤ Ancak bu şekilde bir düzenlemenin isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira maddenin 2. fıkrasında, beslenmenin engellenmesinin suç oluşturduğu belirtildikten sonra bu düzenlemenin devamında; “hükümlü ya da tutukluyu açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna etme ya da bu yolda kendilerine talimat vermenin **de** beslenmenin engellenmesi sayılacağını düzenlenmiştir. Dolayısıyla da açlık grevi ya da ölüm orucu ile ilgili olmasa bile ve hatta bir öğün bile beslemenin engellenmesi halinde dahi bu suçun oluştuğu kabul edilecektir.

O halde örneğin hükümlülerden A, şeker ve yüksek tansiyon hastası olduğunu bildiği ve düşmanlık beslediği diğer hükümlü B'nin sabah, öğle ve akşam yemeklerine kötülük olsun diye pislik koyarak yemesini engellese, şeker ve tansiyon hastası olan B de yaklaşık bir gün aç kalması nedeniyle gece uyurken komaya girse ve ölse, A hakkında m.298/3 hükmü uygulanacak ve sorumluluğu, m.81'de düzenlenmiş olan kasten öldürme suçundan olacaktır. Ancak böyle bir durumda A'nın B'nin ölmesini istemediği bellidir. Ebetteki fail, mağdurun hastalığını bilmektedir ancak yemek yememenin aynı hastalığı taşıyan bütün hastalarda aynı neticeyi meydana getirmesi muhakkak değildir. Diğer bir ifade ile ölüm neticesinin gerçekleşmesi öngörülebilir olmakla birlikte beklenir ya da zorunlu bir sonuç değildir. Bu nedenle ölüm neticesine yönelik bir kasıt bulunmayan ve meydana gelen netice kastını aşan failin, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmaması adil değildir. Böyle bir durumda failin m.85 uyarınca cezalandırılması gerektiği kanaatinde olmamızla birlikte maddede yer alan “kasten öldürme” suçuna yönelik atıf nedeniyle bunun mümkün olmadığı açıktır.

➤ Bu suçta ölüm neticesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak düzenlendiği için ölüm neticesinin gerçekleşmediği hallerde bu ağırlaşmış neticeye teşebbüs de söz konusu olmayacaktır. Ancak bunun için bu neticeye yönelik doğrudan kastın bulunmaması gerekmektedir.

Ancak ölüm neticesine yönelik doğrudan kastın varlığının ispatı halinde artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde değil de doğrudan kastla öldürme suçunun varlığı söz konusu olacağından failin kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması mümkündür. Örneğin ölüm orucuna zorlanan mağdurun fenalaşması üzerine artık irade beyan edemeyecek bir aşamaya gelmesi halinde, tedaviye alınması¹⁰⁴⁰ ve mağdurun da bu müdahale neticesinde sağlığına kavuşması halinde failin beslenmeyi engelleme suçu ile birlikte kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir.

➤ Burada meydana gelen ölüm neticesinin m.298/3 kapsamında kabul edilebilmesi için kullanılan cebrin ya da beslenmeyi engelleme fiilinin mağdurun vücudu üzerinde doğurduğu neticenin m.86/1 kapsamında olması şart değildir. Zira söz konusu düzenlemede ne uygulanan cebrin ne de beslenmenin engellenmesi nedeniyle mağdurun vücudu üzerinde doğan etkinin belli bir ağırlığa ulaşması aranmıştır (ya da bu hususta m.87/4'e atıfta bulunulmuştur).

➤ Maddenin 3. fıkrası ölüm neticesinin, “beslenmenin engellenmesi nedeniyle” meydana gelmesini öngörmüştür. Ancak ölüm neticesinin 3. fıkra hükmünün uygulanabilmesi için ölüm neticesinin, mutlaka beslenmeyi engellemenin vücutta oluşturduğu bozulmanın doğrudan bir sonucu olarak meydana gelmesi zorunlu değildir. Bu suç teşebbüs aşamasında kalsa da ölüm neticesinin bu amaca yönelik bir fiilin sonucunda meydana gelmesi halinde, 3. fıkradaki bu düzenleme uyarınca failin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin ölüm orucuna girmeyi kabul etmeyen bir örgüt üyesi ile örgüt sorumlusunun kavgası esnasında örgüt sorumlusunun örgüt üyesini bacağından bıçaklaması neticesinde örgüt üyesinin hayatını kaybetmesi halinde fail hakkında, m.298/3 hükmünün atfıyla kasten öldürme suçuna ilişkin 81. madde hükmü tatbik edilecektir.

6- Bileşik Suç

5237 sy TCK'da yer alan suçlar incelendiğinde, birçok suçun işlenmesi esnasında cebir kullanılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Bunu göz önünde bulunduran yasa koyucu, bu suçların işlenmesi esnasında kullanılan cebri, bazı

¹⁰⁴⁰ Bu konuda kişinin rızasının aranmayacağına ilişkin olarak bkz. ÜNVER, Rıza, sf: 283; ALKAN, s.161.

suçlarda “bileşik suç” olarak düzenlemiş, bazı suçlarda ise “gerçek içtima” hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu açısından gerçek içtimaya ilişkin kısım yukarıda ele alınmıştır. Burada ise yasa koyucunun, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu “bileşik suç” şeklinde ele aldığı suçlara yer verilecektir.

➤ **5237 sy TCK'nın 118. maddesi**, sendikal özgürlüğü, bireysel ve örgütsel olarak koruyan bir düzenlemeye yer vermiştir. Madde, söz konusu suçun oluşabilmesi için, engelleme fiilinin¹⁰⁴¹ “cebir”, tehdit ya da hukuka aykırı bir davranışla işlenmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu bağlamda m.108'de düzenlenmiş olan “cebir suçu”, bu suçun unsurunu oluşturmakta olup; burada bileşik suçun varlığı söz konusudur. Bileşik suçun söz konusu olması nedeniyle de 118. madde düzenlenen hakkın cebir yoluyla engellenmesi halinde faile ayrıca 108. madde uyarınca ceza verilmeyecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere m.108'de düzenlenmiş olan “cebir suçu”, kasten yaralama suçuna atıfta bulunmaktadır. M.87'de düzenlenen haller, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleridir. **Bu bağlamda m.87'de yer alan bütün haller, “cebir suçu”nun kapsamına girmektedir.**

Yasa koyucu “ortak hüküm” başlıklı 119. maddesinde, 112. maddeden itibaren düzenlenen suçlara ilişkin olarak bazı düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemelerden biri de söz konusu maddelerde belirtilen hakların engellenmesi için uygulanan cebrin m.87'de düzenlenmiş bir neticeye yer vermesi halinde, failin “ayrıca” bu neticeden cezalandırılmasına ilişkin bir gerçek içtima düzenlemesidir. Ancak yasa koyucu 119. maddede yer alan düzenlemelerin geçerli olduğu suçları sayarken m.118'de yer alan Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi” suçuna yer vermemiştir. Bunun nedeninin bir “unutkanlıktan” ibaret olduğu söylenebilir¹⁰⁴². Ancak yasa koyucunun bu unutkanlığının kanunilik ilkesi gereği yorum yolu ile doldurulması mümkün değildir. Bu nedenle m.112-m.117 arasında düzenlenen suçların işlenmesi için kullanılan cebir neticesinde mağdurun hayatını

¹⁰⁴¹ Failin cebir uygulaması, söz konusu özgürlüğün engellenmesine yönelik değilse ve örneğin engelleme bittikten sonra başka bir nedenden dolayı çıkan bir tartışma sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi söz konusu ise, fail hakkında kastına göre m.87/4 ya da m.81 uyarınca hüküm kurulması gerekmektedir. Zira söz konusu cebrin m.118'de düzenlenen suçun kapsamında bileşik suç olarak değerlendirilebilmesi için, sendikal özgürlüğün engellenmesi amacıyla uygulanması gerekmektedir.

¹⁰⁴² ŞEN, C:I, s.487; ÖZBEK, C:II, s.809.

kaybetmesi halinde m.119/2 atfıyla faile ayrıca m.87/4 uyarınca ceza verilecekken; 118. maddede düzenlenen suç için böyle bir durum söz konusu olmayacak ve fail, sadece 118. maddede düzenlenen suçtan sorumlu tutulabilecektir. Zira m.87/4'te düzenlenen suç, “cebir” suçunun kapsamı dahilindedir ve 118. madde “cebir” suçunu “bileşik suç” olarak düzenlemiştir. Cebir suçunun, m.118'de “bileşik suç” olarak düzenlemesi nedeniyle söz konusu suçun “fikri içtima” ya da “gerçek içtima” yoluyla faile yüklenebilmesi de mümkün değildir¹⁰⁴³.

➤ Aynı durum *çocuğun kaçırılması ve alıkoyulması* suçunun düzenlenmiş olduğu 234. madde hükmü için de geçerlidir. Söz konusu madde çocuğun, velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya baba ya da üçüncü derece dahil kan hısmı tarafından kaçırılmasını veya alıkonulmasını suç olarak düzenleyerek, çocuk üzerindeki velâyet veya vesayet haklarını korumaktadır.

Maddenin 2. fıkrası çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu cebir ve tehdit kullanılmak suretiyle işlenmesini, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme “**bileşik suç**” teşkil ettiğinden faile, ayrıca cebir suçundan ceza verilmeyecektir. Ancak yasa koyucu, örneğin m.112 ve m.119/2'de olduğu gibi, hangi ağırlıktaki cebrin bileşik suç kapsamında kalacağına, hangi ağırlıktaki cebrin ise gerçek içtima yoluyla ayrıca cezalandırılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Bu nedenle çocuğun kaçırılması ve alıkoyulması suçunun işlenmesi için kullanılan “cebir” neticesinde meydana gelen ölüm neticesi de m.234/2'de belirtildiği anlamda bir “cebir”dir. Buradaki cebir, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile bileşik suç şeklinde düzenlendiğinden, failin ayrıca m.87/4

¹⁰⁴³ Öğretide ŞEN'e göre, “Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun işlenmesi bakımından elverişli ve yeterli olabilecek basit cebir veya tehdit fiili bir unsur olarak kabul edilecek (bileşik suç) ve fail hakkında 118. madde uygulanacaktır... Eğer fail, 118. maddedeki suç işlemek amacıyla nitelikli tehdit veya cebir fiillerini icra etmişse, bu durumda 119. maddedeki eksiklikten dolayı "fikri içtima" müessesesi gündeme gelecek ve fail hakkında ağır olan ceza uygulanacaktır” (ŞEN, C:I, s.487-488); Öğretide ÖZBEK'e göre ise “118. maddede yer alan bu suç m.119'da sayılmasa da, suçta kullanılan araçların fıkralarda belirtilen amaçlara yönelik olması ve bu amaçları elde etmeye yetecek yoğunlukta olması gerekir. Daha yoğun bir cebir kullanılması halinde gerçek içtima kuralları uygulanacak ve faile ayrıca daha ağır meydana gelen netice sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır” ÖZBEK, C:II, s.811. Ancak bileşik suçun olarak düzenlenen bir suç nedeniyle failin ayrıca gerçek içtima ve fikri içtima yoluyla sorumlu tutulamayacak olması ve kanunkoyucu tarafından sergilenen bu unutkanlığın yorum yoluyla doldurulmasının “kanunilik ilkesine” aykırı olması nedeniyle söz konusu görüşlere katılmamaktayız.

uyarınca cezalandırılması söz konusu olmayacak ve fail sadece m.234/2 hükmü uyarınca olacaktır¹⁰⁴⁴.

Ancak bunun için elbette ki söz konusu cebrin çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun işlenmesi için kullanılması ve ayrıca çocuğun ölümünün istenmemesi ve kabullenilmemesi gerekmektedir. Zira 108. madde, sadece “kasten yaralama” suçuna atıfta bulunmuş olup; olası kastla ya da doğrudan kastla işlenen öldürme fiili, m.108 anlamında cebir sayılmayacaktır. Dolayısıyla da m.234'te ifade edilen “cebrin” kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu gibi hallerde failin ayrı ayrı hem 234. madde uyarınca hem de 81. madde uyarınca cezalandırılması gerekmektedir.

XI- SUÇA ETKİ EDEN HALLER

A- AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun düzenlendiği m.87/4 hükmü, birinci cümlesinde bu suçun basit halini, ikinci cümlesinde ise nitelikli halini düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemede yasa koyucunun kasten yaralama suçunun nitelikli hallerine atıfta bulunmak suretiyle, hem kasten yaralama suçu açısından hem

¹⁰⁴⁴ Doktrinde, sadece basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktaki bir cebrin bu bileşik suçun kapsamında olduğu, bu sınırın dışında cebir kullanılması halinde failin “ayrıca” kasten yaralama suçundan da cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüştür (NUHOĞLU, s.113). Ancak madde metninde hangi ağırlıktaki cebrin bileşik suç kapsamında değerlendirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bileşik suçun söz konusu olduğu hallerde fikri içtimanın ve gerçek içtimanın olmayacağı da açıktır. Diğer bir ifade ile bir suç, diğer bir suçun unsuru ya da temel şekli olarak düzenlenmişse, böyle bir durumda failin bu suçtan dolayı fikri içtima ya da gerçek içtima yoluyla sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu nedenle doktrinindeki bu görüşe katılmamaktayız. 234. maddede düzenlenmiş olan bu suçun karşılığı olan 765 sy TCK'nın 182. maddesi, fiilin işlenmesi halinde cebir uygulanmasını bileşik suç olarak düzenlememişti. Böyle bir durumda doktrinde fail hakkında gerçek içtima hükümlerinin uygulanması suretiyle ayrıca müessir fiil suçundan da ceza verilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi (bkz. ARTUK, M. Emin, Küçükleri Kaçırma veya Alıkoyma Cürmü (TCK.m.182), İstanbul 1998, s.28). 182. madde açısından yapılan bu değerlendirmeye aynen katılmaktayız. Zira söz konusu madde incelendiğinde bu suçun işlenmesi amacıyla uygulanacak olan cebrin, bu suçun temel şekli ya da nitelikli şekli olarak “bileşik suç” şeklinde düzenlenmediği görülmektedir. Dolayısıyla biz göre de mülga kanununun 182. maddesi kapsamındaki suçu işlemek için kullanılan cebir neticesinde istenmediği halde mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi halinde gerçek içtima yoluyla failin hem 182. maddeden hem de 452. maddeden sorumlu tutulması gerekmektedir.

de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu açısından “aynı sebepleri” nitelikli hal olarak kabul ettiği görülmektedir¹⁰⁴⁵.

Bu düzenlemeye göre işlenen yaralama fiilinin kasten yaralama suçunun basit şeklinin düzenlendiği m.86/1 kapsamında olması halinde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun basit şeklinin işlendiği kabul edilecek ve fail hakkında sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilecektir. İşlenen yaralama fiili m.86/1 kapsamında olmakla birlikte m.86/3’te yer verilen nitelikli hallerden birini de¹⁰⁴⁶ ihtiva etmesi halinde, nitelikli kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun işlendiği kabul edilecek ve fail hakkında on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezası verilecektir¹⁰⁴⁷.

O halde m.87/4 hükmü ile m.86/3 hükmünü birlikte değerlendirdiğimizde; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda failin kamu görevlisi olması ya da mağdur ile arasında üstsoy, altsoy, eş veya kardeşlik ilişkisi bulunması (TCK m.86/3-a,d), mağdurun kamu görevlisi olması, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunması ya da fail ile arasında üstsoy, altsoy, eş veya kardeşlik ilişkisinin bulunması (TCK m.86/3-a,b,c) ve suçun silahla işlenmesinin (TCK m.86/3-e), bu suçun **nitelikli hali** olarak düzenlendiği görülmektedir.

➤ Amerikan ceza hukukunda yaralama suçunun herhangi bir silah kullanılarak işlenmesi¹⁰⁴⁸, öldürücü silah kullanılarak işlenmesi¹⁰⁴⁹, tehlikeli enstrümanlar kullanılarak işlenmesi¹⁰⁵⁰, zehir kullanılarak işlenmesi¹⁰⁵¹, eve girilerek işlenmesi¹⁰⁵²,

¹⁰⁴⁵ 765 sy TCK’nın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu düzenleyen 452. maddesi ise, bu suçun nitelikli halleri açısından, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği 449 ve 450. maddelere atıfta bulunmuş ve bu suretle de kasten adam öldürme suçunun şiddet nedenlerini bu suç bakımından da kabul etmişti (ÖZEN, s.172; Nakleden: PARLAR-DEMİREL, s.383-384). Bu bağlamda yasa koyucunun, m.452’ye nazaran m.87/4’te, nitelikli hallerinin kapsamını daha dar tuttuğu görülmektedir.

¹⁰⁴⁶ Yasa koyucu, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işleyen failin, m.86/3’te yer alan nitelikli hallerden birden fazlasını aynı anda ihlal etmesi halinde (örneğin yaralama fiilinin eşe karşı ve silahla işlenmesi) failin cezasında ek bir artırım yapılmasını içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir.

¹⁰⁴⁷ Öğretide YARSUVAT, yasa koyucunun, kasten müessir fiilin ağırlaştırıcı sebeplerine ayrı ayrı yollama yapmak suretiyle farklı yaptırımlara bağlı kılmasını, hatalı bir düzenleme olarak kabul etmektedir (YARSUVAT, Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü, s.306-307).

¹⁰⁴⁸ Mont. Code Ann. § 45-5-201.

¹⁰⁴⁹ Ohio Rev.Code Ann. § 2903.11.

¹⁰⁵⁰ La.Rev.Stat. Ann § 14:30.

¹⁰⁵¹ Idaho Code § 18-907.

¹⁰⁵² Ariz.Rev.Stat. Ann § 13-1204.

maske takılarak işlenmesi¹⁰⁵³, öğretmene¹⁰⁵⁴, itfaiyeciye¹⁰⁵⁵ polis memuruna¹⁰⁵⁶, gardiyana¹⁰⁵⁷, otobüs şoförlerine¹⁰⁵⁸, eyalet memurlarının tamamına¹⁰⁵⁹, yargılama faaliyeti yürüten kişilere¹⁰⁶⁰, gençlere¹⁰⁶¹, yaşlılara¹⁰⁶², hamilelere¹⁰⁶³ karşı işlenmesinin nitelikli yaralama fiili olarak düzenlendiği görülmektedir.

Aşağıda, m.86/3'te düzenlenen nitelikli haller kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu açısından ele alınacaktır.

1- ÜSTSOYA, ALTSOYA, EŞE VEYA KARDEŞE KARŞI İŞLENMESİ

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe karşı işlenmesi halinde fail hakkında m.87/4-2. cümle hükmü tatbik edilecektir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun bu kişilere karşı işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni failde suç işleme konusunda daha büyük kötülük halinin bulunması ve mağdurun yakını tarafından suç işlenmesine karşı kendisini savunmasındaki yetersizliktir¹⁰⁶⁴.

Bir kimsenin ana, baba, dede ve nineleri, onun üstsoyunu oluşturur. Çocukları ve torunları ise onun altsoyunu oluşturur. Buradaki altsoy ve üstsoy ilişkisi ile kan hısımlığından kaynaklanmalıdır¹⁰⁶⁵. Buradaki deyimler “fiili” anlamda kullanıldıklarından gerek soy bağı düzgün olan, gerekse olmayan çocuklar hükmün kapsamına gireceklerdir¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁵³ Ill.Comp.Stat.Ann. ch. 720, § 5/12-4.

¹⁰⁵⁴ Gen Laws of RI SS 11-5-7; Va.Code Ann. § 18.2-57.

¹⁰⁵⁵ Gen Laws of RI SS 11-5-5; Miss.Code Ann. § 97-3-7.

¹⁰⁵⁶ Gen Laws of RI SS 11-5-5; Mont. Code Ann. § 45-5-202; N.Y. Penal Law § 120.05

¹⁰⁵⁷ Cal.Penal Code § 243.

¹⁰⁵⁸ Nev.Rev.Stat.Ann. § 200.481.

¹⁰⁵⁹ Ark.Code Ann. § 5-13-202.

¹⁰⁶⁰ Idaho Code § 18-915.

¹⁰⁶¹ Tex.Penal Code Ann. § 22.04.

¹⁰⁶² Okla.Stat.Ann. tit. 21, § 646.

¹⁰⁶³ Ga.Code Ann. § 16-5-23.01.

¹⁰⁶⁴ ERMAN, Sahir - ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, no:32; ÖZBEK, C:II, s.229; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.114; HAKERİ, Kasten Öldürme, s.233.

¹⁰⁶⁵ M.86/3-a, 765 sayılı TCK m.449/1'de yer alan düzenlemenin aksine kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenmesini nitelikli hal olarak saymamıştır. “...86/3-a maddesi kapsamındaki üstsoy ve alt soy ilişkisinin kan hısımlığından kaynaklandığı ve kayınpeder ve damat bakımından nitelikli hallerin uygulanamayacağı anlaşılması karşısında...”, 2.CD, 14.01.2008 - 20300/14, GÜNDEL, C:II, s.2157.

¹⁰⁶⁶ TOROSLU, Özel 2005, s.30-31; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.114.

Eş, resmi bir nikâh akdi ile bir araya gelen ve suçun işlendiği anda aralarındaki nikah akdi devam eden karı veya kocanın birbirine göre adıdır. Yargıtay, bu nitelikli halinde uygulanabilmesi için taraflar arasında resmi bir nikah akdinin bulunmasını aramakta¹⁰⁶⁷ ve fiili birlikteliği ya da sadece dini nikahın varlığını, bu nitelikli halin uygulanması için yeterli görmemektedir¹⁰⁶⁸. Ancak kanaatimizce bu nitelikli hal, evlilikleri mutlak butlan ile geçersiz hale gelen¹⁰⁶⁹ ya da fiilen karı-koca gibi yaşayan kişiler¹⁰⁷⁰ arasında da tatbik edilmelidir. Böyle bir yaklaşım, ülke gerçeklerine ve söz konusu sebebin nitelikli hal olarak kabul edilmiş gerekçesine daha uygun düşecektir.

Kardeş ise aynı anne babadan doğmuş veya anne babalarından biri aynı olan çocukların birbirine göre adıdır¹⁰⁷¹. Bu tanıma göre söz konusu nitelikli halin, eşlerin önceki evliliklerinden olan çocukları arasında uygulanması söz konusu değildir¹⁰⁷². Ayrıca bu nitelikli halin söz konusu olması için anne ve baba arasında resmi nikah akdinin bulunması ya da nesebin sahih olması zorunlu olmayıp¹⁰⁷³; kardeşler arasında kan bağıının bulunması yeterlidir¹⁰⁷⁴.

2- BEDEN VEYA RUH BAKIMINDAN KENDİSİNİ SAVUNAMAYACAK DURUMDA BULUNAN KİŞİYE KARŞI İŞLENMESİ

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi, bu suç için öngörülen bir diğer nitelikli haldir. Bu kategoride kabul edilen kişiler; yaşlılık, malullük, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk, uyku hali, bilinçsizlik, hamilelik, sağır ve

¹⁰⁶⁷ “Müşteki Emine KARATAŞ'ın sanığın resmi nikahlı eşi olduğuna ilişkin nüfus aile kaydı getirilmeden sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 86/3-a maddesinin uygulanması...” 2.CD, 16.11.2006 - 3834/18405, GUNDEL, C:II, s.2156; “Nüfus kaydında ‘bekâr’ olarak gösterilen sanığın, mağdurenin kocası olduğu resmen saptanmadan, bu sıfattan ötürü, TCK’nun 457/ilk fıkrası ile cezanın arttırılması yasaya aykırıdır”, (2.CD, 16.2.1982, 1006/982), (Nakleden: ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, Yargıtay’ın En Yeni İçtihatlarının Işığı Altında Müessir Fiil (Etkili Eylem) Üzerinde Bir İzah Denemesi, Adalet Dergisi, S:3, Y:1983, s.442).

¹⁰⁶⁸ TOROSLU, Özel 2005, s.30-31; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.115; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.47; CİRİT,, s.436.

¹⁰⁶⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere, s.138; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.115.

¹⁰⁷⁰ SOYASLAN, Özel 2005, s.129; ÖZBEK, C:II, s.230.

¹⁰⁷¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>. Erişim:11.01.2012.

¹⁰⁷² HAKERİ, Kasten Öldürme, s.233.

¹⁰⁷³ Karşı yönde: ÖZBEK, C:II, s.230.

¹⁰⁷⁴ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s.48.

dilsizlik vb. gibi sebeplerle kendilerini savunmaktan aciz olan kişilerdir¹⁰⁷⁵. Yasa koyucu, bu gibi kimselere karşı işlenen suçun ahlaki kötülüğünün ağırlığını ve fiilin işlenmesindeki kolaylığı göz önünde tutmuş ve bu hali, nitelikli hal olarak kabul etmiştir¹⁰⁷⁶. Ancak mağdurun bu sayılan sıfatlardan birine sahip olması, onun doğrudan beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunun kabul edileceği anlamına gelmeyecektir. Konu, her olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirilecektir. Örneğin mağdurun sırf kadın olması bu nitelikli halin varlığı için yeterli değildir. Ancak yaralama fiilinin hamileliğinin son ayında olan ve hareket etme yeteneği oldukça kısıtlı olan bir kadına karşı işlenmesi halinde bu nitelikli halin varlığı kabul edilebilir.

Mağdurun çocuk olması, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin arasında sayılmasına rağmen m.86/3'te sayılmamıştır. Bu bağlamda kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun salt bir çocuğa karşı işlenmiş olması, nitelikli hal olarak kabul edilmeyecektir. Her ne kadar bebekler her halükarda bu kapsama dahil edebilecekseniz de 31. maddede olduğu gibi bu konuda önceden bir yaş sınırı koyulması mümkün değildir. O nedenle mağdurun 18 yaşının altında olduğu olaylarda beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içerisinde değerlendirilecektir. Örneğin 13 ve 14 yaşındaki iki çocuğun kavgasında sırf yaşa bakılarak ölen tarafın beden ve ruh bakımından kendisini koruyamayacak durumda olduğu söylenemez. Ancak fiilin 35-40 yaşlarındaki gayet sağlıklı ve atletik bir kişi tarafından 13 yaşındaki bir çocuğa işlenmesi halinde mağdur açısından bu nitelikli halin varlığı kabul edilebilir.

Kanaatimizce burada çocuk kavramına yer verilmemesi isabetli olmuştur¹⁰⁷⁷. Zira mağdurun çocuk olmasının nitelikli bir hal olarak kabul edilmesinin nedeni, fiziki güçsüzlüğünden dolayı kendisini savunmaktan aciz olması ve fiilin kamuoyu üzerindeki bıraktığı etkidir. Ancak her somut olayda bu durumun gerçekleştiği söylenemez. Zira uygulamada iki tarafın da çocuk olduğu ve taraflardan birinin hayatını kaybetmesi halinde mağdurun sırf 18 yaşının altında olması nedeniyle faile

¹⁰⁷⁵ TOROSLU, Özel 2005, s.31; ÖZTÜRK, Erkan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden ve Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı, THD, S:21, Y:2008, s.94; ÖZBEK, C:II, s.399; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.115; HAKERİ, Kasten Öldürme, s.234.

¹⁰⁷⁶ Bkz. 82. maddenin gerekçesi.

¹⁰⁷⁷ Aksi yönde: CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere, s.139; SOYASLAN, Özel 2005, s.130.

verilen cezanın arttırıldığı çok sayıda vakıa mevcuttur. Açıktır ki böyle bir yaklaşım, kendisi de çocuk olan fail açısından adil olmayacaktır. Bu nedenle yasa koyucunun m.86/3'te sayılan nitelikli hallerin arasında “çocuğa” yer vermemesi ve onun yerine her somut olayın kendi koşulları içerisinde değerlendirilmesini mümkün kılan “beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma” kriterine yer vermesi isabetli olmuştur.

3- SUÇUN MAĞDURUN YERİNE GETİRDİĞİ KAMU GÖREVİ NEDENİYLE İŞLENMESİ VEYA KAMU GÖREVLİSİ OLAN FAİLİN SAHİP BULUNDUĞU NÜFUZ KÖTÜYE KULLANMAK SURETİYLE İŞLEMESİ

Kamu Görevlisi, “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla veya herhangi bir şekilde sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”¹⁰⁷⁸; *kamusal faaliyet* ise “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilen bir siyasi kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanabilir”¹⁰⁷⁹. Mezkûr kamu görevlisi tanımı hem fail hem de mağdur için geçerlidir.

Ancak, mağdurun salt kamu görevlisi olması nitelikli halin için uygulanması için yeterli olmayıp; bununla birlikte suçun, mağdurun yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmiş olması da gerekir¹⁰⁸⁰. Örneğin failin, bir davada karşı tarafın avukatlığını yapan mağdura karşı bu suçu işlemesi gibi...

Aynı şekilde failin salt kamu görevlisi olması bu nitelikli halin tatbiki için yeterli olmayıp; bunun yanında suçun failin sahip bulunduğu bu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlemiş olması gerekir¹⁰⁸¹. Burada failin kuvvet kullanma yetkisine haiz olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, bu fiili, sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlemesidir. Örneğin bir kaymakamın ya da bir savcının, sahip oldukları nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bir vatandaşın üzerinde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işlemeleri gibi. Yasa koyucunun bu hali teşdit sebebi saymasının sebebi, kamu görevlisinin, görevinin kendisine sağladığı güven,

¹⁰⁷⁸ OKUYUCU, Güneş, Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR’a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s.535; ŞEN, C:I, s.24; HAKERİ, Sorularla, s.20.

¹⁰⁷⁹ ŞEN, C:I, s.23.

¹⁰⁸⁰ TOROSLU, Özel 2005, s.32; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.116.

¹⁰⁸¹ TOROSLU, Özel 2005, s.48, SOYASLAN, Özel 2005, s.131.

üstünlük duygusu ve manevi güçle insanı yaralaması¹⁰⁸², suçun işlenmesindeki kolaylık ve fiil neticesinde kamu otoritesinin gördüğü zarar¹⁰⁸³ ile ferdin, kamu görevlilerinin keyfi muamelelerine karşı özel olarak korunması düşüncesi yatmaktadır¹⁰⁸⁴.

4- SİLAHLA İŞLENMESİ

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun bir diğer nitelikli hali, bu suçun silahla işlenmesidir. Nelerin silah olarak değerlendirilmesi gerektiği TCK m.6/1-f’de belirtilmiştir. Buna göre: “ateşli silâhlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, **saldırı ve savunma amacıyla ‘yapılmış’ olmasa bile ‘fiilen’ saldırı ve savunmada kullanılmaya ‘elverişli’ diğer şeyler**, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler”, silah olarak kabul edilecektir.

Özellikle maddenin 4 nolu bendinde yer verilmiş olan “Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile **fiilen** saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” ifadesi, silah deyiminin kapsamını oldukça genişletmiştir. Bu bağlamda kalın bir kitabın, bir okuma lambasının bile olaydaki kullanışları dikkate alındığında silah kabilinden sayılması mümkündür.

Kanaatimizce yasa koyucunun bu tanımlaması oldukça isabetlidir. Zira önemli olan aletin ne için yapıldığı değil, somut olayda **saldırı amacıyla** kullanılmaya **elverişli** olup olmadığıdır. Zira bir olayda silahın kullanılmasının nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni; mağdurun zararının boyutunu arttırması, mağdurun savunmasını zorlaştırması, mağdur üzerinde korkutucu etki yapması, faili mağdura karşı daha avantajlı hale getirmesi, suçun işlenişini kolaylaştırmasıdır¹⁰⁸⁵. Eğer somut olayda **saldırı amacıyla** kullanılan bir alet, **bu amaçlara hizmet ediyorsa**, üretiliş amacı tamamen farklı olsa da silah olarak kabul edilmelidir.

¹⁰⁸² SOYASLAN, Özel 2005, s.130.

¹⁰⁸³ ŞEKERCİOĞLU, Metin, Ceza Hukukumuz Yönünden Memur Kavramı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1973, s.12.

¹⁰⁸⁴ ERMAN, Sahir, Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1947, s.2.

¹⁰⁸⁵ SOYASLAN, Özel 2005, s.131; AYDIN, Murat, Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürmek Suçu, Silah Kavramı ve Yargıtay Uygulaması, THD, Y:2 S:6, Şubat 2007, s.57; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.145-148.

Ancak Yargıtay'ın, “yasanın bu açık düzenlemesine rağmen” silah deyimini dar yorumlama eğilimi gösterdiği görülmektedir.

Yargıtay, olayda kullanılan bıçak¹⁰⁸⁶, çekiç¹⁰⁸⁷, kırık cam parçası¹⁰⁸⁸, taş¹⁰⁸⁹, demir küskü¹⁰⁹⁰, demir parçası¹⁰⁹¹, kerpeten¹⁰⁹², su borusu¹⁰⁹³ küreğin demir kısmı ve levye¹⁰⁹⁴ gibi aletleri silah olarak kabul ederken; köpek¹⁰⁹⁵, otomobil¹⁰⁹⁶, sopa¹⁰⁹⁷, av

¹⁰⁸⁶ “Sanık Hasan hakkında kastın aşılması suretiyle öldürme suçundan mahkumiyet hükmü kurulurken, olayda **bıçak** kullanılmış olması nedeniyle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 87.maddesinin 4.fıkrasının 2. cümlesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, yazılı şekilde aynı maddenin birinci cümlesi ile karar verilmesi...” (I.CD, 21.02.2007, 266/629), (Nakleden: MALKOÇ, s.593).

¹⁰⁸⁷ “...maktülün kafasına silahtan sayılan **çekiç**le vurarak kırık çatlak oluşmayacak ancak basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralayıp, bu yaralanma sonucu ölümüne neden olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinin 2. cümlesi ile uygulama yapan mahkemenin kabul ve gerekçesinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 87/4 maddesinin ilk cümlesinde düzenlenen suçu oluşturduğuna ilişkin görüş benimsenmemiştir”, (I.CD, 05.03.2008, 7441/1648), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2238).

¹⁰⁸⁸ “Saldırı ve savunmaya elverişli **kırık cam parçası**; silahtan sayıldığından, kırık camla işlenmiş olan bu müessir fiil de 5237 Sayılı Kanunun 6/1-f ve 86/3-e maddeleri doğrultusunda...”, (2. CD, 05.06.2006, 2005/12880 - 2006/11376), (Nakleden: YÜKSEL, s.196).

¹⁰⁸⁹ Yargıtay, olayda kullanılan ‘taş’ın boyutları ve mağdur üzerinde bıraktığı şiddeti göz önünde bulundurarak ‘taş’ın silah olup olmadığına karar vermektedir: “...sanığın da yerden aldığı **taşları** maktüle fırlattığı, **basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte maktülü yaraladığı**, maktülün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önce bilinmeyen kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılınca, 5237 sayılı TCK.nun **86/2** ve 22.maddeleri delaletiyle 85/1 .maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan mahkumiyet yerine...”, (I.CD, 23.05.2007, 3206/4019), (Nakleden: PARLAR-HATIPOĞLU, C:I, s.444); “Müdahilin kafatasında çökme kırığı oluşturabilecek **irice bir taşla** netice bakımında ağırlaştırılmış yaralama suçunun işlenmiş olması karşısında, Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına ve olayda kullanılan **taşın silah niteliğini haiz saldırı ve savunmaya elverişli şey olması...**”, (3.CD, 27.02.2008, 11509/1018), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2239).

¹⁰⁹⁰ “...sanığın müştekiye silahtan sayılan **demir küskü** ile vurduğunun açıkça anlaşılması karşısında...”, (2.CD, 15.12.2005, 22934/29474), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2208).

¹⁰⁹¹ “...sanığın kayınpederine ait inşaata giren mağduru hırsız zannederek silahtan sayılan **demir parçası** ile kasten yaraladığının...”, (2.CD, 28.02.2006, 4176/3365), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2202).

¹⁰⁹² “Sanığın suçta kullandığı **kerpetenin** (demir pensenin) savunma ve saldırıya elverişli silahlardan olduğu...”, (2.CD, 03.07.2006, 9635/12856), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2193).

¹⁰⁹³ “Suçta kullanılan ve mağdurun kafa kemiğinde kırığa neden olan ‘**su borusunun**’ 5237 sayılı yasanın 6/f-4 bendinde belirtilen ‘saldırı ve savunma amacı ile yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şey’ olarak tarifi yapılan bu madde anlamında silah olarak kabul edilip...”, (3.CD, 2007, 2006/9008 - 2007/6596,

<http://www.adalet.org/ckarar20.php?baslangic=1964&anahtar=&id=>, Erişim: 12.01.2012.

¹⁰⁹⁴ “...sanık Süleyman'ın **levye** ile sanık Ramazan'ın da **küreğin demir kısmı** ile birbirlerine vurarak yaraladıklarının sabit olduğu, suçta kullandıkları aletlerin savunma ve saldırıya elverişli silahlardan olması nedeniyle...”, (2.CD, 30.01.2006, 1579/645), (Nakleden: GÜNDEL, C:II, s.2206).

¹⁰⁹⁵ “...tartışmanın artması nedeniyle hükümlünün Vedat'ı kast ederek köpeğine ‘tut’ komutu verdiği, bu komutu alan (rotwailer cinsi) **köpeğin** önce tanık Birol'u, sonrada maktülü ayağından ısırıldığı, kronik kalp hastası olan maktülün, kendinde mevcut hastalığa inzimam eden olayın efor ve stresi ile gelişen ani nörohumoral değişimlere bağlı solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda...1-Yaralamanın 86/2. madde kapsamında kalması durumunda; sanık maktüldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan; Biliyor ise, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22/3. maddeleri

tüfeği dipçığı¹⁰⁹⁸, tabanca kabzası¹⁰⁹⁹, plastik küçük tabure¹¹⁰⁰, tuğla¹¹⁰¹ gibi aletleri “*olayda fiilen saldırı amacıyla kullanılmalarına ve bu yönde kullanılmaya elverişli olmalarına rağmen*” silahtan saymamıştır.

Silah, savunmak veya saldırmak amacıyla kullanılan araçtır¹¹⁰². Söz konusu tanımdan hareketle bir “aracın” silah olarak kabul edilebilmesi için, o aracın *bu amaçla üretilmesinin gerekli olmadığı* açıklıkla anlaşılmaktadır. Aynı şekilde silah olarak üretilmiş bir aracın üretim amacı dışında kullanılması, “*o araç, saldırı veya savunma amacıyla kullanılmış olduğu müddetçe*” önem arz etmemeli ve silah olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda bir tabancanın ateşlemek suretiyle değil de kabzasıyla vurulmak suretiyle kullanılması, bir bıçağın kesmek amacıyla değil de

deleletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan, 2- Yaralamanın 86/2. madde kapsamı dışında kalması durumunda ise; kasten yaralama sonucunda ölüme neden olmak suçundan, 5237 sayılı Yasanın 87/4. maddesi esas alınarak kurulacak hüküm ile kesinleşen hükmün karşılaştırılması, sonucuna göre lehe olan yasa ile hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden...”, (1.CD, 25.07.2008, 3851/6299), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.643).

1096 “Sanığın kasten yaralama suçunda kullandığı *otomobil*, niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinin 1. fıkrası (f) bendi kapsamındaki savunma ve saldırıya elverişli silahlardan sayılmayacağından...”, <http://www.adalet.org/cprint.php?id=5943>.

¹⁰⁹⁷ Yargıtay, somut olayda kullanılan ‘sopa’nın, ‘silah’ olup olmadığına tespitinde, kullanılan sopanın özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindedir: “Mağdurun hazırlıktaki beyanında, sanığın kendisine sopayla vurduğunu belirtmesi karşısında, sopanın özellikleri mağdurdan sorulup, ele geçirilmesi halinde de incelenerek, 5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinde belirtilen nitelikte bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir”, (2. CD, 28.2.2007, 2006/10244 - 2007/3034),

<http://www.adalet.org/ckarar20.php?baslangic=2244&anahtar=&id=> Erişim:12.01.2012; “Sanığın, maktülün kafasına silahtan savılmayan *sopa* ile vurarak ... 765 sayılı TCK hükümlerinin, 5237 sayılı Yasa'nın 87/4 maddesinin 86/1 maddesine yollama yapan birinci cümlesi ile karşılaştırılması gerekirken 86/3 maddesine yollama yapan ikinci cümlesi ile karşılaştırılarak 765 sayılı TCK'nın lehe olduğunun kabulü ile 452/1 maddesinden hüküm kurulması...”, (1.CD, 23.03.2007, 6163/1907), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.646); “Olayda kullanılan süpürge sapı şeklindeki *sopanın* 5237 sayılı TCK'nın 6/1 -f maddesinde belirtilen anlamda silahtan sayılan şeylerden olmadığı halde, 5237 sayılı Yasanın 86/3- e maddesi ile hüküm kurulması, Kabule göre de; Silah olarak kabul edilen sopanın silah şeklinde kullanılmaya elverişli olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmaması...”, (1.CD, 29.02.2008, 8044/1542), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.646).

¹⁰⁹⁸ “Olayda kullanılan *av tüfeği dipçığının* 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f maddesi kapsamında silahtan sayılan şeylerden olmadığı halde...”, (1.CD, 19/09/2008, 1599/6591), (Nakleden: OTACI, Kasten Öldürme, s.646)

¹⁰⁹⁹ “Sanığın bu eylemi tabancanın kabzası ile işlediği, *tabanca kabzasının* silahtan sayılmayacağı...”, (2.CD, 15.05.2006, 2005/11007 - 2006/9844), (Nakleden: YÜKSEL, s.197).

¹¹⁰⁰ “Sanığın, mağduru tartışma sırasında *plastik küçük tabure* ile yaraladığı ve plastik taburenin 5237 sayılı TCK'nın 6/f maddesinde tanımlanan silah kapsamında bulunmadığı gözetilmeden...”, 2. CD, 09.10.2008 9322/15296, <http://www.kararara.com/kararlar/karar784.htm> Erişim:12.01.2012.

¹¹⁰¹ “Suçta kullanılan *tuğlanın* 5237 sayılı TCK'nun 6/f maddesi kapsamında silahtan sayılması mümkün olmadığı gözetilmeksizin...”, (1.CD, 23.06.2008, 1133/5261), (GÜNDEL, C:II, s.2150).

¹¹⁰²

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f0f19df54c276.702.86243 Erişim: 12.01.2012; GÖÇER, Serdar, Silah Kavramı ve Hukuki İncelemesi, Adalet Dergisi, Y:95, S:18, Ankara, Ocak 2004, s.119.

kızdırılmak suretiyle dağlamak amacıyla kullanılması halinde de silah olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹¹⁰³.

Bir olayda kullanılan aracın silah olup olmadığının tespiti, aracın niteliği ile birlikte, kullanılış şekli, suçun niteliği, kullanılış mesafesi ve mağdur üzerinde yarattığı etki¹¹⁰⁴ göz önünde bulundurulmak suretiyle hakim tarafından yapılmalıdır. Hâkimin, bu konuda bilirkişiden faydalanması da mümkündür¹¹⁰⁵.

Son olarak belirtmek isteriz ki m.6/1-f (4.bent)'te, saldırı veya savunma amacıyla kullanılan bir aracın “yapılmış bir vasıta” olması gerektiği belirtilmiştir. Yasa koyucunun bu ifadesinden hareketle, bir olayda kullanılan aletin silah olarak kabul edilebilmesi için, insan üretimi olması gerektiği düşünülebilirse de kanaatimizce bu düşünce yerinde değildir. Zira bazen bir köpeğin ya da iri bir taşın kullanılması, bıçağın kullanılmasından daha etkili olabilmektedir. Bu nedenle olayda kullanılan aletin silah olup olmadığının tespitinde, onun mutlaka insan üretimi olup olmadığına bakılmamalıdır. Bu bağlamda somut olayın özelliklerine göre hayvan¹¹⁰⁶ ve taş¹¹⁰⁷ da silah olarak kabul edilebilecektir. Ancak el, ayak ya da kafa gibi vücut organlarının “silah” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹¹⁰⁸.

B- HAFİFLETİCİ NEDENLER

Yukarıda da değindiğimiz üzere¹¹⁰⁹ kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun ihmali davranışla işlenmesi mümkündür. M.88'deki düzenleme uyarınca, kasten yaralama suçunun ihmali hareketle işlenmesi neticesinde mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, m.86/1 ve m.87/4 uyarınca belirlenecek cezanın, üçte ikisine

¹¹⁰³ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.145-148; *Karşı Görüş*: EREM, C:III, s.2055; ÖZBEK, C:II, s.401; KESKİN-KIZIROĞLU, s.195.

¹¹⁰⁴ ÖZBEK, C:II, s.401.

¹¹⁰⁵ Öğretide SOYASLAN ise konunun teknik bir bilgi gerektirdiği ve bu nedenle de bu tespitinin bilirkişi tarafından yapılması gerektiği kanaatindedir (SOYASLAN, Özel 2005, s.131).

¹¹⁰⁶ “Alman hukukunda, “hayvan”, yaralama suçunun işlenmesinde kullanılmış ise tehlikeli araçlar kategorisinde değerlendirilmekte ve faile daha ağır ceza verilmesi sonucunu doğurmaktadır” CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere, s.144.

¹¹⁰⁷ Yargıtay'ın da taş'ı sila olarak kabul ettiği kararları mevcuttur: “...müdahilin **kafatasında çökme kırığı oluşturabilecek irice bir taşla** netice bakımında ağırlaştırılmış yaralama suçunun işlenmiş olması karşısında, Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına ve **olayda kullanılan taşın silah niteliğini haiz** saldırı ve savunmaya elverişli şey olması, bu haliyle eylemin 5237 sayılı TCKnun 86/1, **86/3** ve 87/2-son maddeleri...”3.CD, 27.02.2008 -11509/1018,GUNDEL, C:II, s.2239.

¹¹⁰⁸ ÖZBEK, C:II, s.402; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.145-148.

¹¹⁰⁹ Bkz. s.122 vd.

kadarı indirilebilir. Ancak yasa koyucu burada hakime takdir yetkisi tanımış olup, cezada indirim yapılması zorunlu değildir.

Bu hafifletici neden dışında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işleyen fail hakkında verilecek cezada m.62 uyarınca takdiren 1/6 oranında indirim yapılması da mümkündür.

765 sy TCK m.452/2’de yer alan ve ölüm neticesinin failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen halin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayri melhuz (umulmayan) sebebin inzimamı (eklenmesi) ile meydana gelmesi halinde faile, suçun temel şekline oranla daha az ceza verilmesini düzenleyen hafifletici nedene, 5237 sy TCK’da yer verilmemiştir.

XII- YAPTIRIM

TCK m.87/4’te, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun basit şekli için sekiz yıldan on iki yıla, nitelikli şekli için ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasının verilmesi öngörülmüştür. Alt-üst sınırlı ceza şeklinde öngörülen bu cezalar, aynı suçun karşılığı olan 765 sy TCK m.452/1’de yer alan ceza oranlarıyla hemen hemen aynıdır¹¹¹⁰.

M.87/4’te öngörülen cezaların, taksirle öldürme suçuna göre daha ağır ancak kasten öldürme suçuna göre daha hafif olduğu görülmektedir. Bunun nedeni, failin yaralama suçunu işleme kastıyla hareket etmesi ancak ölüm neticesinin meydana gelmesine taksiriyle neden olması; diğer bir anlatımla ölüm neticesine, “kast ve taksir”den müteşekkil bir kusurlulukla sebebiyet verilmiş olmasıdır¹¹¹¹.

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işleyen fail hakkında cezanın üst sınırdan verilmesi (teşdit uygulanması) hâkimin takdirinde olmakla birlikte¹¹¹², hâkimin bu takdiri, Yargıtay tarafından denetlenmektedir¹¹¹³.

¹¹¹⁰ M.452/1: “Katil kastıyla olmiyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefî nefis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450 nci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur”.

¹¹¹¹ İÇEL-EVİK, s.211; ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE, s.474; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.419; ÖZANSU, s.191.

¹¹¹² ŞEN, C:I, s.291.

¹¹¹³ “Somut olayda yerel mahkeme, sanık hakkında kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme suçundan verdiği temel cezayı asgari haddin üzerinde tayin etmiş, "neticenin ağırlığını"da teşdit

Son olarak; kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda fail, suç işleme kastıyla hareket ettiğinden fail, m.53 uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacak ve bu yoksunluklar, kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edecektir.

XIII- ZAMANAŞIMI

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren 15 yıl olmaktadır (m.66/1-d). Dava zamanaşımını kesen sebeplerin gerçekleşmesi halinde bu süre en fazla 22 yıl 6 aya kadar uzayabilir.

XIV- KOVUŞTURMA

Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelen hallerde yargılamayı yapmakla görevli mahkeme suçun işlendiği yerdeki ağır ceza mahkemesidir.

gerekçesi olarak göstermiştir. Oysa, kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme suçunda "ölüm" bizatihi neticenin kendisi ve suçun ögesi olduğundan, bu suç için verilecek temel ceza belirlenirken "netice" kıstas olarak dikkate alınamaz ve gerekçe olarak gösterilemez. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmü, temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayini hususunda gösterilen gerekçe yönünden de isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir", (CGK, 9.7.2002, 1-185/300), <http://www.eyulhukuk.org/yk/442.htm>, Erişim:12.01.2012; "...Cezaların şahsileştirilmesi kuralı, modern ceza hukukunun temel ilkelerindedir. Bu ilkenin amacı, suçluya tatbik edilen müeyyidenin, ceza hukuku gayelerine ve müeyyideden beklenen maksada göre suçlu şahsa uydurulabilmesidir. Diğer bir deyişle, suçlunun kişiliğini, suçu oluşturan ve kişiliğinde saklı bulunan iç etkenleri nazara alarak ceza tayinidir... Kanun, istisnai haller dışında sabit cezayı belirtmeyip, aşağı ve yukarı sınırı olan cezalar sitemini kabul ederek bu sınırlar içinde temel cezayı belirlemek yetkisini hakime tanımak suretiyle suç-ceza ve suçlu kişi arasında uygun dengeyi sağlamayı amaçlamıştır. Bu yetkiyi kullanırken, hakim; adalet ve nesafet kurallarını, suçun işleniş şeklini, kanun ve nizamla muhalefet derecesini, sanığın ahlaki temayülleri ile suçlunun topluma tekrar kazandırılması gibi kuralları göz önünde tutmalıdır. Bu nitelikleri itibarıyla takdir hakkının isabetle kullanılıp kullanılmadığı da denetime tabidir... İncelenen olayda maktûlün bir hiç yüzünden hoyratça ve aşırı derecede dövülmesi gibi sebepler cezada şiddet nedenini gerektirse de asgari haddin iki mislinden fazla bir miktarda teşdit bu suçun cezasını kasten öldürme cezası derecesine götürür ki; bu da yukarıda yapılan açıklamalar karşısında teşdidin takdirinde isabetsizlik yaratır", (CGK, 1.2.1988, 1987/1-515 - 1988/11), (Nakleden: YÜKSEL,229-231); "Sanığın maktûleyi hedef almadığını, kavga ettiği şahıslarla da aralarında öldürmeyi gerektirecek husumet bulunmadığını, sarhoş olan sanığın yaralama kastıyla rastgele salladığı bıçağın maktûleye isabetle ölümüne neden olmasını gözönünde tutularak sanığın eylemine müessir fiilde bulunmak kastıyla yaptığı eylemiyle ölüme neden olma şeklinde nitelendirilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamakla birlikte; suç aletinin ve maktûlede husule gelen yaraların yer ve nitelikleri, darbenin şiddeti gözönünde tutularak TCK.nun 452/1. maddesiyle temel cezanın asgari haddin üzerinde tayin edilmesinin hak ve nesafet kurallarına daha uygun düşeceğinin gözönünde tutulmaması, yasaya aykırıdır", (1.CD, 16.11.1994, 3180/3925), (Nakleden: POLAT, A.Zeki, s.418-419).

SONUÇ

Çalışmamız sonucunda ulaştığımız neticeleri şu başlıklar altında değerlendirmemiz mümkündür: “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türüne ilişkin sonuçlar” ve “kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna ilişkin sonuçlar”, “Amerikan ceza hukuku” “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aşırı geniş olan sorumluluk yapısını sınırlandırmaya yönelik yaklaşımlar” ve “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün gerekliliği”.

A- NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ TÜRÜNE İLİŞKİN SONUÇLAR

I. 5237 sy TCK m.23'te öngörülen düzenleme ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluğun failin bu netice bakımından taksirle hareket etmesine bağlı kılınması, söz konusu sorumluluğun 765 sayılı TCK döneminde objektif sorumluluğa dayalı olduğu göz önünde bulundurulduğunda oldukça önemli ve olumlu bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile objektif sorumluluğa dayalı ceza sorumluluğu anlayışı reddedilmiş ve Türk ceza hukukunda kusura dayalı sorumluluk anlayışı istisnasız bir şekilde kabul edilmiştir.

Ancak söz konusu düzenlemenin daha doğru anlaşılması ve daha adil bir cezalandırmayı sağlaması bakımından, aşağıda aktaracağımız değişikliklerin yapılmasının olumlu olacağı kanaatindeyiz.

Öncelikle madde metnin yer alan “en azından” ifadesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır ya da başka neticeye olası kastla ve kastla da sebebiyet verilebileceği anlamına da geldiği için madde metninden çıkarılmalıdır. Zira TCK'da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, bu suç tiplerinde sadece kast + taksir kombinasyonunun mümkün olduğu görülmektedir. Yapılacak bu düzenleme ile 23. maddedeki genel hüküm ile özel hükümlerde yer verilmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri, birbirleriyle daha uyumlu hale gelmiş olacaktır.

23. madde, istenmeyen netice bakımından bilinçsiz taksir düzeyinde bir kusuru neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi çerçevesinde sorumluluk için yeterli kabul etmiştir. Bilinçsiz taksir halinde fail, meydana gelebilecek tehlikenin subjektif olarak

farkında değildir. Bilinçsiz taksirle işlenen suçlarda sorumluluğun ceza hukukunun sahasından çıkarılmasının tartışıldığı günümüzde, yaptığı hareketin doğuracağı tehlikenin farkında olmayan failin meydana gelen ağırlaşmış neticeden dolayı müebbet hapis cezası ile cezalandırılması (m.95/4, m.90/5, m.91/8), işlenen fiilin haksızlığın boyutu ne ölçüde olursa olsun cezanın kusur ile orantılı olması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenlemedeki “taksirle hareket etmesi gerekir” şeklindeki ifadenin “bilinçli taksirle hareket etmesi gerekir” şeklinde düzenlenmesi, daha adil olacaktır.

Arz ettiğimiz hususlar doğrultusunda 23. maddenin; **“Kanunun kasten işlenen bir fiilin ağırlaşmış neticesine daha ağır bir ceza öngördüğü suçlarda failin bundan cezalandırılması, bu netice bakımından bilinçli taksirle hareket etmesine bağlıdır”** şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

II. M.23’te yer alan düzenleme uyarınca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sadece kast + taksir kombinasyonu söz konusu olabilir. Bu bağlamda:

a. Öğretide ve m.89’un gerekçesinde ileri sürülen m.85/2 ve m.89/2-4’te yer alan düzenlemelerin taksir + taksir kombinasyonu şeklindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerini teşkil ettiğine yönelik değerlendirmelerde isabet bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler, öngörülmesi mümkün olmayan bazı neticelerden dolayı faile daha fazla ceza verilmesini öngören ve m.22/2’deki taksir tanımıyla da çelişen düzenlemelerdir. Söz konusu düzenlemelerin madde metninden çıkarılması ve failin meydana gelen neticenin ağırlığına göre cezanın alt ve üst sınırı göz önünde bulundurularak cezalandırılması daha isabetli olacaktır (Bu ifadelerimiz, m.85/2 ve m.89/2-4 ile benzer nitelikte düzenlenen m.329/3 ve m.336/3 için de geçerlidir).

b. Yine öğretide ileri sürülenin aksine m.87/1-2-3, m.109/4, m.267, m.272’te yer verilen suçlar¹¹¹⁴, kast + kast kombinasyonu şeklinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar değildir. Bu düzenlemelerde yasa koyucu, söz konusu suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerini ve nitelikli hallerini aynı fıkra metni üzerinde düzenlemiş ve bu neticelere taksirle ya da kasten sebebiyet verilmesi arasında bir fark gözetmemiştir.

¹¹¹⁴ Aynı nitelikteki diğer düzenlemeler için bkz. (m.307/2-b), (m.326/2), (m.327/2), (m.328/2), (m.329/2), (m.330/2), (m.333/2), (m.334/2), (m.335/2), (m.336/2), (m.337/2).

Söz konusu düzenlemelerde aynı neticeye kasten sebebiyet verilmesi ile taksirle sebebiyet verilmesi arasında faile uygulanacak yaptırım bakımından bir fark öngörülmemiştir. Cezalandırmanın kusur ile orantılı olması ilkesine aykırılık teşkil eden bu düzenlemeye yer verilmesi isabetli olmamıştır. Bu adaletsizliğin giderilmesi için söz konusu maddelerde yapılacak bir düzenleme ile *bu neticelere olası kastla ya da doğrudan kastla sebebiyet verilmesi halinde faile verilecek cezada bir alt sınırın belirlenmesi* yerinde olacaktır.

Son olarak; her ne kadar kanun metninde belirtilmiş olmasa da intihar suçunu düzenleyen 84. maddenin gerekçesinde, ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde faile daha ağır ceza verilmesini öngören 2. fıkradaki düzenleme için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç nitelmesi yapılması isabetli olmamıştır. Zira bu suçta failin kastı, madde metninde ağırlaşmış netice olarak ifade edilen ölüm neticesine yöneliktir.

c. İştirak halinde işlenen suçlarda temel suçun işlenişine yönelmiş ortak irade, ağırlaşmış neticeden sorumluluk için yeterli olmayacaktır. Bu bakımında inceleme konumuz suçta ağırlaşmış netice olan ölüm neticesinden sorumluluk için şeriklerin yaralama neticesini gerçekleştirme kastıyla hareket etmesi yeterli değildir. M.87/4 çerçevesinde ölüm neticesinden sorumluluk, sadece bu neticenin gerçekleşme tehlikesi kendisince öngörülebilir olan şerik bakımından mümkündür.

III. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, kusuru aşan bir yaptırım uygulanmasını öngören istisnai bir sorumluluk türüdür. Bu bakımdan kanunilik ilkesinin bir gereği olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinde, hangi temel suçun işlenmesi sonucunda meydana gelecek hangi ağır ya da başka neticenin bu suç tipi kapsamında cezalandırılacağı gösterilmesi gerekmektedir. Kıyas ya da yorum yoluyla bu suç tiplerinin uygulama sahasının genişletilmesi mümkün değildir. 5237 sy TCK’da yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde, Amerikan ceza hukukundaki yaygın anlayışın aksine, bu suç tipini oluşturacak suçların belirlenmesinin mahkemelere bırakılmamış olması oldukça isabetlidir.

IV. Ne 23. maddede ne de TCK’nın diğer hükümlerinde, nedensellik bağının ne şekilde tespit edileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. O halde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda “temel suç” ile “daha ağır ya da başka netice” arasındaki nedensellik bağı, “neden” kelimesinin sözlük anlamı göz önünde bulundurularak ve “doğa bilimleri” çerçevesinde tespit edilecektir. Buna göre temel

suçun işlenmesine yönelik (icrai veya ihmali) hareket olmasaydı daha ağır ya da başka netice meydana gelmeyecekti diyebildiğimiz hallerde, nedensellik bağının varlığı kabul edilmelidir.

V. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, hukuka aykırı bir hareket yapma düşüncesiyle hareket eden kişiyi, bu hareketiyle *nedensel bağ* bulunan ağırlaşmış neticelerden de sorumlu tutma düşüncesinin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu düşüncenin bir sonucu olarak da işlenen fiilin *tipik* kabul edilebilmesi için, ne 23. maddede yer alan düzenlemede ne de TCK'da yer verilmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde, ağırlaşmış neticenin temel suça mündemiç tehlikenin gerçekleşmesinin bir sonucu olarak meydana gelmesi gerektiğine ilişkin bir sınırlamada bulunulmamış ve temel suç ile ağırlaşmış netice arasındaki *nedensellik ilişkisine* dikkat çekilmiştir. Burada önemli olan temel suçu işlemeye yönelik yapılmış hareketin, ağırlaşmış neticenin sebebini teşkil etmiş olmasıdır. Bu bağlamda işlenen temel suçun ve bunun sonucunda meydana gelen daha ağır ya da başka neticenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından tipik sayılabilmesi için; istenmeyen neticenin, *failin işlemeyi kastettiği suça ilişkin icra hareketlerine başladığı aşamadan, bu suçun tüm unsurlarının tamamlaması aşamasına kadarki geçen süreçte ve temel suçun işlenmesi amacına yönelmiş bir hareketin sonucu olarak* gerçekleşmesi gerekmektedir.

VI. 23. madde, kastedilenin dışında meydana gelen “daha ağır netice” ve “daha başka neticeyi”, “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” başlığı adı altında düzenlemiş ve aynı esaslara tabi kılmıştır. Bu bağlamda öğretilerde yapılan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin tasnifler bu suçların sınıflandırılması bakımından faydalı olabilirse de söz konusu tasniflerden, bu suç tiplerinin yapılan ayrımlar doğrultusunda farklı esaslara tabi olduğu anlamı çıkarılmamalıdır.

B- KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA SUÇUNA İLİŞKİN SONUÇLAR

I. M.87/4'te düzenlenmiş olan kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suç, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin unsurlarını içermesi ve yasada düzenlendiği yer bakımından, yerinde bir düzenleme arz etmektedir. Ayrıca taksirle öldürme suçuna oranla daha fazla, kasten öldürme suçuna oranla ise daha az ceza öngörmesi

göz önüne alındığında, bu suç için öngörülen yaptırımın da yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

II. Yasa koyucunun bu suçun oluşabilmesi için yaralama fiilinin belli bir ağırlıkta olmasını araması ve m.86/2’de düzenlenmiş olan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ağırlıktaki yaralama fiilini bu suçun kapsamı dışında tutması, ortaya çıkan haksızlık ve m.87/4’te öngörülen ceza miktarları göz önünde bulundurulduğunda oldukça yerindedir. Zira bu ağırlıktaki bir fiil sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin içerdiği haksızlık, failin taksirle öldürme suçundan daha ağır cezalandırılmasını gerektirecek nitelikte değildir.

III. Yargıtay’ın m.86/2 kapsamındaki bir yaralama fiili sonucunda mağdurun hayatını kaybettiği olaylarda faili m.85 uyarınca taksirle öldürme suçundan sorumlu tutarken ortaya koyduğu “taksir karinesi” yaklaşımı, kabul edilemez bir yaklaşımdır. Burada fail, gerçekleşebileceğini öngöremeyeceği bir neticeden sorumlu tutulmaktadır. Yargıtay’ın yasal dayanaktan yoksun bu yaklaşımından vazgeçmesi ve bu tür olaylarda ölüm neticesinden sorumluluğu, m.22’deki taksire ilişkin düzenleme gereği, bu neticenin failce öngörülebilir olması ile sınırlandırması gerekmektedir.

IV. 765 sy TCK m.452/2’de yer alan düzenlemenin 5237 sayılı TCK m.87/4’e alınmaması isabetli olmuştur. Zira 5237 sayılı TCK’nın hem 23. maddeye yer vererek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğu kusura dayalı kılması hem de failce bilinmeyen veya failin iradesi dışında gerçekleşen hallerin birleşmesi sonucu meydana gelen ve dolayısıyla da öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeden failin sorumlu tutulacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermesi, kanunun kendi içinde çelişmesine neden olacaktır.

Bu bağlamda 5237 sy TCK’nın öngördüğü bu düzenleme çerçevesinde önceden mevcut olan ya sonradan eklenen bir sebebin failin yaralama hareketi ile birleşerek ölüm neticesine neden olması halinde failin sorumluluğu, bu nedenin mevcudiyetinin veya araya girebileceğinin **öngörülebilirliğine** bağlıdır. Söz konusu nedenin failin yaralama hareketiyle birleşebileceği öngörülebilir ise meydana gelen ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Ancak öngörülmesinin mümkün olmaması halinde fail sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilecektir. Önceden mevcut olan ya da sonradan eklenen bir nedenin söz konusu olduğu durumlarda, söz konusu nedenin failin hareketi ile birleşebileceğinin

öngörülebilir olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içerisinde ve sübjektif ölçüt esas alınarak değerlendirilecektir.

V. İşlenen fiilin m.87/4 bakımından tipik kabul edilebilmesi için ölüm neticesinin, mağdurun bedeni üzerinde oluşan yaralama neticelerinin içerisinde yer alan ölüme yol açabilme tehlikesinin gerçekleşmesi sonucu doğması şart değildir. Bu neticenin yaralama fiilinin işlenmesine yönelik yapılmış bir hareketin sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Bu bağlamda ölüm neticesinin, yaralama hareketinin mağdurun üzerinde doğuracağı neticelerden kaçmaya yönelik yapılmış bir hareketin sonucunda, yaralama neticelerinin içerisinde yer alan ölüme yol açabilme tehlikesinin gerçekleşmesi sonucunda veya yaralama neticelerinin mağdurun bedeni üzerinde doğurduğu neticeleri ortadan kaldırabilmek için yapılması gereken bir hareket sonucunda meydana gelmesi mümkündür.

VI. İşlenen fiilin m.87/4 kapsamında kabul edilebilmesi için, failin işlemeyi kastettiği suçun, m.86/1'de düzenlenmiş olan kasten yaralama suçunu oluşturması gerekmektedir. İşlenmesi kastedilen fiil her ne kadar mağdur üzerinde onun vücuduna acı veren, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozan bir netice doğursa da bu fiilin yasada başka bir suç adı altında düzenlenmiş olması mümkündür. Bu suçların işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin m.87/4 uyarında sorumlu tutulması, ancak söz konusu suça ilişkin düzenlemede buna ilişkin bir atfın varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Böyle bir atfın söz konusu olmaması halinde ise ölüm neticesi bakımından sorumluluk, m.85'te düzenlemiş olan taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilecektir.

TCK'nın 96., 101. ve 232. maddelerinde yer alan düzenlemelerde yer alan suçlarda işlenen fiil, mağdurun vücudu üzerinde vücuda acı veren, onun sağlığını ya da algılama yeteneğini bozan neticelere sebebiyet vermektedir. Ancak bu düzenlemelerde 87. maddeye atıfta bulunulmamış olması nedeniyle, bu suçların işlenişi sonucunda meydana gelen ölüm neticesi m.87/4 kapsamında değerlendirilemeyecektir. İşlenen fiilin haksızlığı ve doğurduğu etki m.86/1'de düzenlenen kasten yaralama fiili ile aynı ve hatta bu fiilden daha fazla olmasına rağmen bu fiillerin işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin m.85 çerçevesinde değerlendirilecek olması adil olmayacaktır. Bu nedenle;

a. Kısırlaştırma suçunun düzenlenmiş olduğu 101. maddeye, “*Birinci fıkradaki suçun işlenmesi sonucunda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin meydana gelmesi halinde fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanır*”,

b. Eziyet suçunun düzenlenmiş olduğu 96. maddeye, “*Birinci fıkradaki suçun işlenmesi sonucunda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin meydana gelmesi durumunda, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler 1/3 oranında arttırılarak uygulanır*”,

c. Kötü muamele suçunun düzenlenmiş olduğu 232. maddeye, “*Birinci ve ikinci fıkradaki suçların işlenmesi sonucunda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin meydana gelmesi durumunda, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler 1/3 oranında arttırılarak uygulanır*” şeklinde bir fıkra eklenmelidir.

VII. M.108’de düzenlenmiş olan cebir suçu, kasten yaralama suçuna atıfta bulunmuştur ve kasten yaralama suçuna yapılmış olan bu atıf, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerini de kapsamaktadır. Bu nedenle cebir suçunun bir başka suçun unsuru ya da nitelikli hali olarak düzenlendiği suçların işlenmesi esnasında uygulanan şiddet sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi halinde, ölüm neticesinden dolayı failin ayrıca cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu hususu göz önünde bulunduran yasa koyucu, cebir suçunun unsur ya da nitelikli hal şeklinde düzenlenmiş olduğu suçların işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden failin ayrıca cezalandırılabilmesini sağlamak için, söz konusu maddelerde, *bu suçun işlenmesi esnasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi halinde failin bu neticeler bakımından ayrıca sorumlu tutulacağına* ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. Ancak yasa koyucunun, 5237 sy TCK m.118 ve m.234’te cebir suçunu nitelikli hal olarak düzenlediği halde bu tür bir düzenlemeye yer vermediği görülmektedir. Bu durumda söz konusu maddelerde düzenlenen suçların işlenmesi için uygulanan cebir sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde failin ayrıca m.87/4 uyarınca sorumlu tutulması mümkün olmayacak ve meydana gelen ölüm neticesinin cebir suçunun kapsamında kaldığı kabul edilecektir.

Bu nedenle yapılacak bir değişlikle söz konusu maddelere “*bu suçun işlenmesi esnasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” şeklinde bir fıkra eklenmelidir.

VIII. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu, 765 sy TCK döneminde çok sayıda hatalı uygulamaya konu olmuş ve adeta bir “torba madde” muamelesi görmüştür. Bu durumun nedeni, yasal düzenlemenin yetersizliğinden değil, söz konusu suç tipinin uygulama tarafından yeterince anlaşılmasından kaynaklanmıştır. 765 sy TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay’ın korkutma kastıyla hareket eden, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı taksirle aşan ve hatta alkolün etkisi altında ateşlediği tabancasıyla mağduru başından vuran failin eylemini dahi bu suç kapsamında kabul ettiği görülmüştür. Oysa kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun oluşması, işlenen fiilin bu madde bakımından tipik kabul edilebilmesi için failin yaralama kastıyla hareket etmesi ve ölüm neticesinin yaralama kastını takip eden bu hareket sonucunda meydana gelmesi şarttır. Ölüm neticesinin bu tür bir fiil dışında meydana gelmesi halinde failin sorumluluğu kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında değerlendirilmemelidir.

IX. Bu konuda son olarak belirtmek istediğimiz husus, sadece inceleme konumuz suçla ilgili olmayıp kasten yaralama ve kasten öldürme suçları ile de ilgilidir. Ceza yasamız, sağ ve tam doğan ancak bir müddet yaşadktan sonra anne karnında iken almış olduğu darbeler nedeniyle hayatını kaybeden veya bu darbelerin etkisi sonucu özürllü olarak hayatını sürdüren fetüse karşı işlenen bu fiili özel olarak yaptırım altına almamıştır. Bu tür bir olayda fail, anneye yönelik fiilinden ötürü cezalandırılmakla birlikte fetüse yönelik fiilinden ötürü cezalandırılmamaktadır. Bu yaklaşımın adil olmadığı düşüncesinde olduğumuzdan kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarına eklenecek birer fıkrayla, anne karnında iken saldırıya uğrayan ceninin, aldığı bu darbelerin etkisi ile sağ ve tam doğduktan ölmesi ya da özürllü olarak hayatını sürdürmesi neticelerinin yaptırım altına alınması gerektiği kanaatindeyiz.

C- AMERİKÂN CEZA HUKUKU

I. Çalışmamızda inceleme konumuz olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türü ve kasten yaralama sonucu ölüme neden olma fiilinin Amerikan ceza hukukunda ele alınışı da ortaya konmuştur. Amerikan ceza hukuku sistemi, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak teorilerden ziyade mahkeme kararlarına (case law) dayalı olarak yürütülen bir hukuk sistemidir. Bu nedenle de çalışmada, bu hukuk sisteminde konumuzla ilgili olarak emsal niteliğinde değerlendirilebilecek çok sayıda karara yer verilmiştir.

II. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğun belirlenmesinde iki ölçütü esas aldığımızı ifade etmiştik: *temel suçu işlemeye yönelik hareket ile ağırlaşmış netice arasında şart teorisi çerçevesinde ele alınan nedensellik bağı ve böyle bir neticenin meydana gelebileceğinin failce öngörülebilir olması*. Amerikan ceza hukukunda da bu tür suçlarda sorumluluğun benzer bir yaklaşımla belirlendiği görülmüştür. Bu ülke hukukunda da nedensellik bağı şart teorisi esas alınarak belirlendikten sonra ağırlaşmış neticenin meydana gelebileceğinin öngörülebilir olup olmadığına bakılmaktadır. Ancak buradaki öngörülebilirlik, ülkemiz yaklaşımından farklı olarak en yakın nedensellik bağının (proximate cause) olup olmadığının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılmakta ve failin kişisel özellikleri hesaba katılmaksızın objektif koşullarda böyle bir hareketin bu tür bir neticeye sebebiyet verebileceğinin beklenir olup olmadığı araştırılmaktadır.

III. İnceleme konumuz suçun bu ülke hukukundaki karşılığının hem MPC yaklaşımında hem de common law yaklaşımında cinayet suçunun bir türü olarak düzenlendiği ve ülkemizdeki düzenlemeyle kıyaslandığında failin çok daha ağır bir şekilde cezalandırıldığı görülmüştür. Hafif nitelikteki yaralamalar ise kin ve nefret bulunmaksızın istemeden öldürme suçu kapsamında (involuntary manslaughter) kabul edilmektedir. İki ülke uygulaması arasındaki bir diğer fark ise bu ülke hukukunda kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet verildiğinde failin hem yaralama suçundan hem de ölüm neticesinin kapsamında değerlendirildiği suç tipinden ayrı ayrı sorumlu tutulmasıdır.

IV. Bu hukuk sisteminde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin ülkemiz hukukunda olduğu gibi tek tek ve temel suç esas alınarak değil de bir kusurluluk türü şeklinde insan öldürme suçunun bir türü olarak düzenlenmiş olması oldukça dikkat

çekicidir. Bununla birlikte cürüm-cinayet suçu ve cünha-öldürme suçu şeklinde düzenlenen bu suç tiplerinde genellikle objektif sorumluluğa dayalı ceza sorumluluğunun kabul edilmesi ve hangi suçların işlenmesi sonucunda meydana gelen ölüm neticesi bakımından failin bu suçlar kapsamında sorumlu tutulacağını belirleme yetkisinin bazı eyaletlerde mahkemelere bırakılmış olması, kusura dayalı ceza sorumluluğu ilkesi ve suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

V. Bu ülke yaklaşımında inceleme konumuz suçun da kapsamında değerlendirildiği “aşırı dikkatsizlik” şeklinde ve kusurluluk çeşitleri arasında yer almayan bir manevi unsur türüne yer verilerek bu kusur türü ile hareket eden failin cinayet suçundan sorumlu tutulacağını kabul edilmesi, cezanın kusur ile orantılı olması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

VI. MPC’nin yaklaşımı, common law yaklaşımı ile kıyaslandığında, kusura dayalı sorumluluk ilkesini ceza hukukuna egemen kılma eğiliminde olan bir yaklaşımdır. Ancak eyaletlerin çoğu, bu model yasadaki düzenlemelere uyum sağlamamışlardır. Özellikle MPC’nin cürüm-cinayet kuralını ve cünha-öldürme kuralını reddeden yaklaşımı, eyaletler tarafından rağbet görmemiştir.

VII. İnceleme konumuz suçla ilgili olarak önceden mevcut sebeplerin failin sorumluluğuna etkisinin bulunmadığının kabul edilmesi ve sonradan eklenen sebeplerin sorumluluğa etkisinin bu sebebin ortaya çıkabileceğinin objektif olarak beklenir olup olmadığına bağlı kılınması da bu hukukun kusura dayalı ceza sorumluluğu ilkesi ile bağdaşmayan diğer bir yönüdür.

VIII. Bununla birlikte fetüsün hakkını koruyan düzenlemeler, HIV bulaştırılması sonucu ölüme sebebiyet verilmesine ilişkin düzenlemeler, eziyet sonucu mağdurun hayatını kaybetmesi fiilini kasten yaralama sonucu ölüme neden olma fiilinden daha ağır cezalandıran düzenlemeler ve MPC’nin bilinçsiz taksiri ceza hukukunun sahasında çıkarmayı esas alan yaklaşımı, konumuzla ilgili model alınabilecek nitelikteki düzenlemeler olarak sayılabilir.

D- NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA AŞIRI GENİŞ OLAN SORUMLULUK YAPISINI SINIRLANDIRMAYA YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

I. Kıta Avrupası hukuk sisteminde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar, Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise cürüm-cinayet kuralı ve cünha-öldürme kuralı olarak ifade edilen bu sorumluluk türünün temelinde, *“hukuka aykırı bir hareket sergileyen kişinin, bu hareketinin doğurduğu sonuçlara katlanması gerektiği”* düşüncesi yatmaktadır. Ortaçağ Avrupası’nın düşünce yapısının bir ürünü olan bu suç türlerinde failin bir suç işleme kastıyla hareket etmesi, bu hareketi ile nedensellik bağının kurulabildiği bütün neticelerden sorumlu tutulması için yeterli kabul edilmektedir. Bu suç türünün tarihsel geçmişi, bu suç türünün *“kusur ile orantılı cezalandırma ilkesine aykırılık teşkil eden”* ve *“ağır neticeden sorumluluk için nedensellik bağının varlığını yeterli gören”* yapısını sınırlandırma çabalarıyla geçmiştir. Nedensellik bağına ilişkin teoriler üretilmesi, ağırlaştırılmış neticenin ancak temel suç tipine mündemiç tehlikenin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi halinde işlenen fiilin tipik kabul edilmesi veya istenmeyen neticeden sorumluluğun bu netice bakımından taksirle hareket edilmesi şartına bağlanması, bu sınırlandırma çabalarına örnek olarak gösterilebilecek en yaygın yaklaşımlardır.

II. Çalışmamızda da ifade ettiğimiz üzere neden kelimesi, “bir olayı ve durumu gerektiren, doğuran başka olay veya durumu” ifade etmektedir. “O olmasaydı netice gerçekleşmeyecekti” dediğimiz her şart, meydana gelen netice bakımından nedenseldir. Bu bağlamda nedensellik bağının tespiti, üzerinde hukuki bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç göstermeyen ve tamamen doğa bilimleri çerçevesinde ele alınması gereken bir husustur. Amerikan ceza hukukunda MPC yaklaşımında nedensellik bağının iki aşamalı olarak belirleneceği (şart teorisi + en yakın nedensellik teorisi) açıkça düzenlenmiştir. Ancak yasa koyucu, ne 765 sy TCK ne de 5237 sy TCK’da nedensellik bağının bu doğal anlamı dışında bir anlam ifade ettiğine ilişkin bir düzenlemede bulunmuştur. Bu nedenle nedensellik bağının tespitinde bu bağın doğal olarak ifade ettiği anlamın dışına çıkılması, her ne kadar amaç aşırı genişleyen sorumluluğu daraltmak ise de yasal bir temele dayanmamaktadır.

Nedensellik bağı için bu söylenenler, tipikliğe ilişkin sınırlandırmalar için de geçerlidir. Öğretide neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinin söz konusu olabilmesi için, ağırlaşmış neticenin temel suça mündemiç tehlikenin gerçekleşmesi sonucu vuku bulmasının gerektiğini (doğrudan doğrualık bağlantısı), failin hareketinin ölüm tehlikesi yaratmış olması gerektiğini (hareketin ölüme yol açabilirliği teorisi) savunan teoriler ileri sürülmüştür. Bu teorilerin de ortaya çıkışının temelinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların aşırı geniş ceza sorumluluğu öngören yapısını sınırlandırma düşüncesi yatmaktadır. Ancak 5237 sy TCK’da düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde kullanılan “sonucunda, sırasında, neden olması halinde” gibi ifadelerin işaret ettiği unsur, nedensellik unsurudur. Yasa koyucu söz konusu suç tiplerinde ağırlaşmış neticenin, “temel suça mündemiç tehlikenin gerçekleşmesi sonucu” veya “temel suçu işlemeye yönelik öldürücü bir nitelik arz eden hareketin icrası sonucu” gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin bir ifadeye yer vermemiştir. Kaldı ki az önce de ifade edildiği üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin özelliği, ağır neticeden sorumluluk nedensellik bağının varlığını yeterli görmesidir. Her ne kadar bu teorilerin amacı nedensellik bağına dayalı aşırı sorumluluğu daraltmak ise de söz konusu düzenlemelerde nedensellik bağının açıkça vurgulanması karşısında, tipikliği sınırlandırmaya yönelik bu yaklaşımların yasal bir dayanağının bulunmadığı görülmektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda aşırı sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik çabalardan birisi de istenmeyen netice bakımından taksirle hareket edilmesinin aranmasıdır. 5237 sy TCK, 23. maddedeki düzenlemesinde bu yaklaşımı benimsemektedir. Söz konusu düzenleme, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların iki esas özelliğinden birini teşkil eden objektif sorumluluğun önüne geçmesi bakımından oldukça önemlidir.

III. Sonuç olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün aşırı sorumluluk öngören yapısını sınırlandırma amacını güden bu yaklaşımlardan sadece sonuncusunun 5237 sy TCK’da yer aldığı ve yasal bir dayanağa sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluk için iki ölçüt esas alınmıştır: “şart teorisi çerçevesinde belirlenecek nedensellik bağı” ve “istenmeyen neticenin öngörülebilirliği”. Bunun dışında nedensellik bağına ve tipikliğe ilişkin olarak

öğretide ileri sürülen doktrinler, yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle benimsenmemiştir.

E- NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ TÜRÜNÜN GEREKLİLİĞİ

Burada son olarak üzerinde durmak istediğimiz konu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine ceza yasalarında yer vermenin gerekli olup olmadığı hususudur.

Tarihsel geçmişine bakıldığında bu suç türü, o dönemde cezalandırma bakımından karşılaşılan sistemsal bir problemin çözümü olarak ortaya çıkmamıştır. Bu suç türü, kötü bir niyetle hareket eden kişiye, hareketinin bütün sonuçlarını ödetmeyi amaçlayan bir düşünce yapısının ürünüdür. Kusura dayalı sorumluluğun arz ettiği önemin henüz tam olarak anlaşılmadığı dönemlerde ortaya çıkan bu suç türünün tarihsel geçmişi, az önce de ifade edildiği üzere, bu suç türünün yapısından kaynaklanan aşırı sorumluluğu sınırlandırma çabalarıyla geçmiştir.

23. maddede öngörülen düzenleme ile Ülkemiz hukuku bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bir sorun olmaktan çıktığı düşünülebilir. Zira söz konusu düzenleme ile bu suç tipinin adalet duygularını inciten iki temel özelliğinden biri olan “nedensellik bağının varlığını yeterli gören sorumluluk” özelliğine yer verilmemiştir. Ancak bu suç tipinin “faili kusuru ile orantısız bir şekilde sorumlu tutan yapısı” hala devam etmektedir. Bu bağlamda 23. maddedeki düzenlemenin kusura dayalı sorumluluk ilkesi bakımından olumlu olduğu ancak cezalandırmanın kusur ile orantılı olması ilkesine hala aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkündür. 5237 sy TCK’da ortaya koyduğu tehlikenin farkında dahi olmayan failin müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasını öngören düzenlemeler, kusur ile orantılı olmayan cezalandırmanın örneklerini teşkil etmektedir (m.91/8, m.95/4 gibi).

Kanaatimizce varlığı, karşılaşılan bir sorun karşısında çözüm üretmekten ziyade sorunların doğmasına yol açan bu suç tipine ceza yasalarında yer verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Adil bir cezalandırma için bu suç tiplerinin ceza yasalarından çıkarılması ve bireylerin, *sebebiyet verdikleri her netice bakımından o neticenin yasada bağımsız bir suç olarak düzenlendiği suç tipinde öngörülen*

kusurluluk şekliyle hareket etmesi halinde bu neticeden sorumlu tutulması daha adil bir yaklaşım olacaktır.

Bu suç türünün kaldırılmasının içtima problemlerine neden olacağını ileri süren görüşlerde de isabet bulunmamaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri, ister daha ağır neticeyi (ör:m.87/1-3) ister daha başka neticeyi (ör:m.87/4) cezalandıracak şekilde düzenlenmiş olsunlar, her iki tür de bünyesinde iki netice barındıran suç tiplerini teşkil etmektedir. Yapılması gereken, Amerikan ceza hukukunda olduğu gibi, failin bu neticelerin suç olarak düzenlendiği suç tipindeki kusur çeşidi ile hareket edip etmediğinin ortaya konulması ve cezaların içtima edilmesinden ibarettir. Örneğin yaralama kastıyla hareket eden ancak istemediği halde mağdurda uzun tatiline yol açan sanığın sorumluluğu, kasten yaralama (m.86/1) ve taksirle yaralama (m.89) suçu bakımından değerlendirilecektir. Aynı şekilde cinsel saldırı suçunu işlerken uyguladığı şiddet sonucu ölüme sebebiyet veren failin sorumluluğu, hem kasten cinsel saldırı suçu (m.102/2) hem kasten yaralama suçu (m.86/1) hem de taksirle öldürme suçu (m.85) bakımından değerlendirilecektir.

Ancak ceza hukukumuz bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin olmadığı bir ceza yasası için öncelikle;

- Aynı neviden fikri içtimaya ilişkin düzenlemenin (m.44) TCK'dan çıkarılması,
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinin TCK'dan çıkarılması,
- Ağırlaşmış neticesi bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerindeki ağırlaşmış neticenin (m.109/4'te olduğu gibi) bağımsız bir suç olarak ayrıca düzenlenmesi,
- Başta taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçu olmak üzere, taksirle işlenen suçlar için öngörülen müeyyidenin üst sınırlarının arttırılması gerekmektedir.

Bu yaklaşım tarzında failin suç işleme kastıyla hareket ettiği, istenmeyen neticeye bu suretle sebebiyet verdiği, dolayısıyla da işlediği fiilin, aynı neticeye suç işleme kastı olmaksızın doğrudan taksirle sebebiyet veren kişinin fiilinden daha ağır bir haksızlık içerdiği ve bu nedenle de her iki faile de taksirli netice bakımından aynı cezanın verilmesinin adil olmayacağı ileri sürülebilir. Bu sorunun çözümü için yapılması gereken, taksirle sebebiyet verilen netice bakımından cezanın belirlenmesinde bu hususunda göz önünde tutulması ve suç işleme kastıyla hareket

eden faile üst sınırdan ceza verilmesidir. Bu tür bir yaklaşım, kusur ile orantılı cezalandırma ilkesine daha uygun olacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türü, suç işleme kastıyla hareket eden failin, yapmış olduğu bu hareket neticesinde meydana gelen daha ağır ya da başka neticeden cezalandırılmasının tek yolu değildir. Aynı şekilde bir fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlenmesinin nedeni, suç işleme kastıyla yapılan bir hareket neticesinde meydana gelen neticeden dolayı sorumluluğu, sadece o neticenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmiş olduğu suçlarla sınırlamak da değildir. Bu tür bir düşüncenin benimsenmesi, hafif bir yaralama gerçekleştirmek kastıyla hareket ederken gerçekleştirebileceği öngörülebilir bir ölüm neticesine sebebiyet veren failin, işlediği fiil yasa neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak düzenlenmediği için ölüm neticesinden sorumlu tutulmayacağı anlamına gelir ki böyle bir yaklaşım makul değildir.

Sonuç olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç türünün ceza hukuku sisteminin işleyişini aksatan ve varlığına ihtiyaç duyulmayan bir parçasını temsil ettiği ve bu suç türünün özünde yer alan aşırı sorumluluk anlayışını daha insani bir seviyeye çekmek için yapay sınırlandırma formülleri geliştirmek yerine bu suç türünün ceza yasamızdan çıkarılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, Berrin, Hekimin Tıbbi Hatalarından Cezai Sorumlulukta Nedensellik Bağı Problemleri, in: V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008 (AKBULUT, Nedensellik Bağı)
- AKBULUT**, Berrin Bozdoğan, Kaçırma ve Alıkoyma Suçları, SÜHFD, C: 8, S: 1-2, Y: 2000 (AKBULUT, Kaçırma ve Alıkoyma)
- AKBULUT**, İlhan, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, AÜHFD, C:52, S:1-4 (AKBULUT)
- AKGÜNDÜZ**, Said Nuri, Tazminat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması (yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010
- AKSOY İPEKÇİOĞLU**, Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınları, Ankara 2009
- ALABAY**, Rıfat, Adam Öldürmek Cürmü ve Müessir Fiiller Ne Suretle ve Ne Gibi Vasıtalarla İşlenebilir? Adalet Dergisi, S:4, Y:1934
- ALACAKAPTAN**, Uğur, İşlenemez Suç, Ankara (Basım Tarihi Belirtilmemiş)
- ALACAKAPTAN**, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975 (ALACAKAPTAN)
- ALBAYRAK**, Mustafa, Kasten Yaralama Sonucu Oluşan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu, THD, S:25, Y:2008
- ALKAN**, Nevzat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 58, Y: 2005
- ALTUN**, Rıdvan (Yargıtay 1.CD Üyesi), Ölümle Biten Yaralamalarda Olayla Ölüm Arasında İlliyet Bağının Tespiti, Yargıtay Dergisi, C:34, S:1-2, Y:2008
- ARTUÇ**, Mustafa- **AKKAYA**, Çetin- **GEDİKLİ** Cemil, 2006 - 2008 İçtihatlarıyla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008
- ARTUK**, Mehmet Emin, Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi, CHD, S:2, Seçkin Yayınları, Ankara, Aralık 2006
- ARTUK**, Mehmet Emin, Küçükleri Kaçırma veya Alıkoyma Cürmü (TCK m.182), İstanbul 1998

ARTUK, Mehmet Emin, Memura Aktif Mukavemet Cürmü, Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'a Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul 1997

ARTUK, Mehmet Emin - *ÇINAR*, Ali Rıza, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyon Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004

ARTUK, Mehmet Emin – *GÖKÇEN*, Ahmet – *YENİDÜNYA*, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2002 (ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2002)

ARTUK, Mehmet Emin – *GÖKÇEN*, Ahmet - *YENİDÜNYA*, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003 (ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Özel 2003)

ARTUK, Mehmet Emin - *GÖKÇEN*, Ahmet - *YENİDÜNYA*, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.bs, Turhan Yayınevi, Ankara 2009 (ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel 2009)

ARTUK, Mehmet Emin - *GÖKÇEN*, Ahmet - *YENİDÜNYA*, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2010 (ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Özel 2010)

ARTUK, Mehmet Emin - *ÜZÜLMEZ*, İlhan, Taksirle Tehlikeye Sebebiyet Verme Suçu (765 S. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 S. TCK m. 171), TBB Dergisi, S: 57, Ankara 2005

AVCI, Mustafa, Kasten Öldürme ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsurlarını Ayırt Etmeye Yarayan Ölçütler, KHUKA, Mart 2005 (AVCI, KHUKA)

AVCI, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul 2004 (AVCI, Suçlar ve Cezalar)

AVCI, Mustafa - *HAKERİ*, Hakan - *YOKUŞ SEVÜK*, Handan - *GÜLŞEN*, Recep, 2003 Türk Ceza Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler ve Öneriler, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=62&Itemid=35 Erişim: 22.12.2010

AYDIN, Devrim, Suça Teşebbüs, AÜHFD, Y:2006, S:1 (AYDIN, Devrim)

AYDIN, Murat, Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürmek Suçu, Silah Kavramı ve Yargıtay Uygulaması, THD, Y:2 S:6, Şubat 2007 (AYDIN, Murat, Tehlike)

- AYDIN**, Murat, Tıp Ceza Hukuku'nda Organ Ticareti Suçu, in: V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008 (AYDIN, Murat)
- AYDIN**, Öykü Didem, Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu, TBB Dergisi, Y:2004, S: 53 (AYDIN, Öykü)
- AYGÖRMEZ**, Gülsün Ayhan, Fahrlässigkeit und Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten, Doktora, Hamburg 2012
- BAFRA**, Jale, Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından "Evlilik İçi Zorla Cinsel İlişki" Eyleminin Hukuki Statüsü, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S:10-11-12, Y:1995
- BAKICI**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2008 (BAKICI, Genel Hükümler)
- BAYDEMİR**, Erdal, Açıklamalı-İçtihatlı Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- BAYRAK**, Ramazan, Kasten Müessir Fiil Suçunun Unsurları, Yargıtay Dergisi, C:28, S:1-2, Ankara 2002
- BEALE**, Joseph H., The Proximate Consequences Of An Act, V:33, No:5, Harvard Law Rev. 633, Y: 1919-1920
- BELGESAY**, Mustafa Reşit, Kusur ve Hukuki Hata, Ord. Prof. Tahir TANER'e Armağan, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1956
- BINDER**, Guyora, The Origins of American Felony Murder Rules, 57 Stan. L. Rev., Y: 2004
- BISHOP**, Joel Prentiss, Criminal Law, Vol: 1, 8. bs., 1892
- BISHOP**, Joel Prentiss, Criminal Law, Vol: 2, 9. bs., 1923
- BLACKSTONE**, William, Commentaries on the Laws of England, C:4
- BRACON**, Henry de, On the Laws and Customs of England, C:2
- CENTEL**, Nur, İhmal Davranışla Kasten Öldürme veya Yaralama Suçu, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010 (CENTEL, İhmal)
- CENTEL**, Nur, Tıp Ceza Hukukunda Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama (TCK m. 87/4), in: V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008 (CENTEL, M.87/4)

CENTEL, Nur - **ZAFER**, Hamide - **ÇAKMUT**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:1, 1.bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2007 (CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere)

CENTEL, Nur - **ZAFER**, Hamide - **ÇAKMUT**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2005

CİHAN, Erol, Cebir Kullanma Cürmü, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978

CİHAN, Erol, Ceza Sorumluluğunun Esaslarında Doktrinde ve Uygulamadaki Sorunlar, in: Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teoride ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008 (CİHAN)

CİN, Onursal, Organ ve Doku Nakilleri, in: 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

CİRİT, İsmail Rüştü, Kasten Yaralama Suçu, Legal Hukuk Dergisi, S:62, Y:2008

COKE, Edward, The Third Part of The Institutes of The Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of The Crown, and Criminal Causes, 4. bs., London 1669

COOK, Joseph G. - **MARCUS**, Paul, Criminal Law, 5. bs. LexisNexis Yayınları, NJ 2003 (COOK-MARCUS,)

CROCKER, Lawrence, A Retributive Theory of Causation, J Contemp. Legal Issues 65, Y: 1994

CRUMP, David – **CRUMP**, Susan W, In Defense of the Felony Murder Doctrine, 8 Harward J. Law Pub. Pol. 359 (1985)

ÇAĞLAYAN, Muhtar, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü ve Tatbikatımız, Adalet Dergisi, S:5, Y:1982 (ÇAĞLAYAN, Kastın Aşılması)

ÇAĞLAYAN, Muhtar, Türk Ceza Kanunu C:I, 3. bs, Yetkin Yayınları, Ankara 1986 (ÇAĞLAYAN C:I)

ÇAĞLAYAN, Muhtar, Türk Ceza Kanunu, C:III, 3. bs., Yetkin Yayınları (ÇAĞLAYAN, C:III)

ÇAĞLAYAN, Muhtar, Türk Ceza Kanunu, M. 456-592, C:IV, Yetkin Yayınları

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, Yargıtay'ın En Yeni İçtihatlarının Işığı Altında Müessir Fiil (Etkili Eylem) Üzerinde Bir İzah Denemesi, Adalet Dergisi, S:3, Y:1983

ÇALIŞKAN, İbrahim, İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları, AÜİF Dergisi, C:31

- DAVID**, C. Brody - **ACKER**, James R., Criminal Law, 2. bs., Jones and Bartlett Yayınları, Mississauga, Canada, 2010
- DELOGU**, Tullio, Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi (çev: Yüksel ERSOY) AÜHFD, Y: 1982-87, C: 39, S: 1-4
- DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2002 (DEMİRBAŞ, Genel 2002)
- DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009 (DEMİRBAŞ, Genel 2009)
- DEMİRBAŞ**, Timur, Yağma Suçları, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009
- DİRİM**, Vuslat, Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde Kasten Yaralama Sonucu Öldürme, in: 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009
- DOĞAN**, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (DOĞAN)
- DONAY**, Süheyl, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine T.C.K.nun 463.Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler, İÜHFM, Yıl 1972, C: 37 S:1-4
- DONAY**, Suheyl, Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk, Danıştay Dergisi, Yıl: 9, Sayı:34–35
- DONAY**, Suheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2007 (DONAY, Şerh)
- DÖNMEZER**, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım, İstanbul 1975 (DÖNMEZER, Özel)
- DÖNMEZER**, Sulhi, Cezai Mesuliyetin Esası, İÜHF Yayınları, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1949
- DÖNMEZER**, Sulhi, Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar, İÜHFM, C:XI, S:3-4, İstanbul 1945
- DÖNMEZER**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 1998 (DÖNMEZER, Kişilere)
- DÖNMEZER**, Sulhi, Müessir Fiil Suçlarının Ceza Sistematiğindeki Yeri, in: Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001
- DÖNMEZER**, Sulhi, **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 13. bs, Beta Yayınları, İstanbul 1997 (DÖNMEZER-ERMAN C:I)

- DÖNMEZER**, Sulhi, **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 11. bs, Beta Yayınları, İstanbul 1997 (DÖNMEZER-ERMAN, C:II)
- DRESSLER**, Joshua, Criminal Law Cases and Materials, 3. bs., Thompson/West Yayınları, MN 2003 (DRESSLER, Cases and Materials)
- DRESSLER**, Joshua, Understanding Criminal Law, 4.bs, Lexisnexis Yayınevi, VA 2006, (DRESSLER)
- DÜLGER**, İbrahim, Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel, Türk Ceza Kanunu Reformu, 3. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2005
- DÜLGER**, Volkan Murat, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı, YÜHFD, C:1, S:2, İstanbul 2005
- ELLIOTT**, Richard, Criminal Law and HIV/AIDS: Final Report, <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?%20ref=30>, Erişim: 13.05.2012
- ERDAĞ**, Ali İhsan, Karar İncelemesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Y:2006, S:9 (ERDAĞ, Karar İncelemesi)
- ERDAĞ**, Ali İhsan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç, Savaş Yayınevi, Ankara 2011 (ERDAĞ)
- ERDEM**, Mustafa Ruhan, Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu, AÜHFD, C:VIII, S:1-2, Y:2004 (ERDEM, HIV Bulaştırma)
- ERDEM**, Mustafa Ruhan, Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar, in: 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009 (ERDEM, 2009)
- ERDEM**, Mustafa Ruhan, Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar, in: Uğur ALACAĞAPTAN'a Armağan –I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008 (ERDEM, 2008)
- ERDOĞAN**, Ahmet Sevinç - **ÖZKEPİR**, Ramazan, Kasten Adam Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996 (ERDOĞAN-ÖZKEPİR)
- EREM**, Faruk, Adam Öldürmek Cürümleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1982
- EREM**, Faruk, Adam Öldürme Kastı, Yargıtay Dergisi, C: 8, S: 1-2, Ocak-Nisan 1982
- EREM**, Faruk, Adam Öldürme ve Müessir Fiil, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957

- EREM**, Faruk, Faili Bilinmeyen Adam Öldürme, Yargıtay Dergisi, C:10, Temmuz 1984, S: 3
- EREM**, Faruk, Kasdın Aşılması, Yargıtay Dergisi, C:9, S:3, Temmuz 1983 (EREM, Kasdın Aşılması)
- EREM**, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:1, 12. bs., Ankara 1984, (EREM, Ümanist C: I)
- EREM**, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi (Özel Hükümler), Cilt III, Ankara 1983 (EREM, C:III)
- EREM**, Faruk - **TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuku (Özel Hükümler), Savaş Yayınları, 5. bs, Ankara 1987 (EREM-TOROSLU)
- EREM**, Faruk – **DANIŞMAN**, Ahmet – **ARTUK**, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 1997 (EREM-DANIŞMAN-ARTUK)
- ERİŞ**, Uğur, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009
- ERMAN**, Sahir, Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1947
- ERMAN**, Sahir - **ÖZEK**, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994
- ERYILMAZ**, M.B. - **BOZLAK**, A., Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, TBB Dergisi, Y: 2009, S: 83
- EVİK**, Vesile Sonay - **EVİK**, Ali Hakan, İstenmeyen Neticeden Sorumluluk, in: Prof. Dr. Ayferi GÖZE'ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2004, S:1-2
- FERSCHL**, Christine, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgsqualifizierten Delikt, Doktora, Berlin 1999
- FINKELSTEİN**, Claire, Responsibility for Unintended Consequences; Ohio State Journal of Criminal Law, Vol: 2, 2005,
<http://www.law.upenn.edu/cf/faculty/cfinkels/workingpapers/Responsibility%20for%20Unintended%20Consequences.pdf>
- FLETCHER**, George, Reflections on Felony-murder, 12 Sw. U. L. Rev. 413, 1981

- FLETCHER**, George, Rethinking Criminal Law, Little Brown Company, Boston 1978
- FOCHT**, James, L., Proximate Cause in the Law of Homicide, 12 So. Cal. L. Rev., Y: 1938
- FRISCH**, Wolfgang, Hukuk Devleti Ceza Hukukunda Cezalandırılabilirliğin Esaslı Şartları, (Çeviren: Hakan HAKERİ), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, SÜHF Yayınları, Konya 1998
- GÖÇER**, Serdar, Silah Kavramı ve Hukuki İncelemesi, Adalet Dergisi, Y:95, S:18, Ankara, Ocak 2004
- GÖK**, Şemsi - **AKYOL**, Selman, Kişilerin Vücut Bütünlüğünde Oluşturulan Zararların Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Adalet Dergisi, S:1, Ankara 1986
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin, Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç mu? Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk mu?, THD, S:26, Y:2008 (GÖKCAN)
- GÖKÇEN**, Ahmet, Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m. 106-124), Legal Hukuk Dergisi, C: 3, S: 32, Y: 2005 (GÖKÇEN, Hürriyete Karşı Suçlar)
- GÖKÇEN**, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987 (GÖKÇEN, Tanzimat)
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 1985,(GÖLCÜKLÜ)
- GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt IV, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul
- GRAZIANO**, Anthony M. - **NAMASTE**, Karen A., Parental Use of Physical Force in Child Discipline: A Survey of 679 College Students, 5 Journal of Interpersonal Violence Vol: 5, December 1990
- GÜLŞEN**, Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayınları, Ankara 2007 (GÜLŞEN, Sorumluluğu Kaldıran Sebepler)
- GÜLŞEN**, Recep, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli, Türk Ceza Kanunu Reformu, 1. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004
- GÜLTAŞ**, Veysel, Kasten Adam Öldürme Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2008

GÜNDEL, Ahmet, Türk Ceza Kanununun Açıklaması, C.I, Gündel Yayınları, Ankara 2009 (GÜNDEL, C:I)

GÜNDEL, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C:IV, Ankara 2009 (GÜNDEL C:IV)

GÜNGÖR, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007

GÜRKAN, Şeref, **UĞUZ**, Ahmet, Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar, Adalet Dergisi, S: 27, Ocak 2007

HAFIZOĞULLARI, Zeki - **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs., US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.305 (HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel)

HAFIZOĞULLARI, Zeki - **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler- Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010 (HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel)

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2009 (HAKERİ, Genel)

HAKERİ, Hakan, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2003 (HAKERİ, İhmal)

HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006 (HAKERİ, Kasten Öldürme)

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

HAKERİ, Hakan, Türk Ceza Hukukunun Tarihçesi ve Türk Ceza Hukuku Doğmatikğine Yabancı Hukukun Etkileri, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt:1, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010

HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence ve Eziyet, Terk ve Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi, Suçları

http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=29&Itemid=35 Erişim: 04.02.2011

HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İhmali Suçlar, in: Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S:5, İstanbul 2005

HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak, CHD, S:1, Ankara 2006

HAKERİ, Hakan, **AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları, 3. bs., Mimoza Yayınları, Konya 2008 (HAKERİ-AKBULUT, Pratik)

HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, TBB Yayınları, Ankara 2005 (HAKERİ Sorularla)

HAKERİ, Hakan, Yargıtay Kararlarında Nedensellik Bağı, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010 (HAKERİ, Nedensellik Bağı)

HAKERİ, Hakan - **GÜLŞEN**, Recep, Offendicula Kavramı ve Kapsamı Atatürk İnv. Erzincan H.F.D. C:9 S: 1-2 Haziran 2005

HALE, Sir Matthew - **EMLYN**, Solom, Vol: I The History of the Pleas of the Crown, London 1778

HALL, Jerome, Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability, 63 Colum. L. Rev., Y: 1963

HALL, Jerome, General Principles of Criminal Law, 2. bs, 1960

HANCI, İ.Hamit, İnhibisyon,

http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/tk2.htm

[Erişim: 16.12.2010](#)

HART, Herbert Lionel Adolphus, HONORÉ, A.M., Causation in the Law, Clare edin kindon Pres, 1967

HOLMES, Oliver Wendell, The Common Law, Little, Brown, And Company, Boston 1881

HONIG, Richard, İlliyet Nazariyesine Dair (Çev. Yavuz ABADAN), in: İÜHFİM, C:II, İstanbul 1936

<http://www.adalet.org/cbekran.php?id=5571>

<http://www.atk.gov.tr/pdf/tckyaralama.pdf>

<http://www.cezakanunu.net>

<http://www.eylulhukuk.org/yk/442.htm>

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#18>

<http://www.kanunum.com>

<http://www.kararara.com>

<http://www.kararevi.com>

<http://www.kazanci.com.tr>

<http://www.lawteacher.net/criminal-law/cases/homicide-intro.php>

<http://www.resmi-gazete.org/tarih/20090625-18.htm>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>

İŞİK, Hüseyin, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama TCK m. 87/4, Adalet Dergisi, Y:2006, S.26 (İŞİK)

İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İÜHF, İstanbul 1967 (İÇEL, Taksir)

İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972 (İÇEL, İçtima)

İÇEL, Kayıhan, “Türk Ceza Kanununun 456. Maddesi Unsurlarının Tartışılması, V. Ulusal Adli Tıp Günleri, 3-6 Nisan 1989, Side – Antalya, Panel ve Serbest Bildirileri, Adli Tıp Kurumu Yayınları

İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İÜHF, İstanbul 1967 (İÇEL, Taksir)

İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972 (İÇEL, İçtima)

İÇEL, Kayıhan, “Türk Ceza Kanununun 456. Maddesi Unsurlarının Tartışılması, V. Ulusal Adli Tıp Günleri, 3-6 Nisan 1989, Side – Antalya, Panel ve Serbest Bildirileri, Adli Tıp Kurumu Yayınları

İÇEL, Kayıhan - **EVİK**, A.Hakan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.kitap, 4.bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2010 (İÇEL-EVİK)

İÇEL, Kayıhan, **ÖZGENÇ** - İzzet, **SÖZÜER**, Adem - **MAHMUTOĞLU**, S. Fatih - **ÜNVER**, Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul 1999 (İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, 2. Kitap)

İSTE, Şerafettin, Hayat ve Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, in: Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008

JESCHECK, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Beta Yayınları, İstanbul 2007

KADISH Sanford H., Fifty Years of Criminal Law: An Opinionated Review, 87 Cal. L. Rev. 943, Y: 1999

KADISH, Sanford H. - **SCHULHOFER**, Stephen J., Criminal Law And Its Process, Cases And Materials, 7. bs., Aspen Yayınları, NY 2001 (KADISH – SCHULHOFER)

KAMAY, Behçet Tahsin, İnhibisyonla Ölüm ve Şokla Münasebeti Mevzua Kritik Bir Bakış, Adalet Dergisi, Y:1956, S:7

KANBUR, Mehmet Nihat, Kendiliğinden Hak Alma Fillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, CHD, S:2, Aralık 2006 (KANBUR, Kendiliğinden Hak Alma)

KANTAR, Baha, Ceza Hukuku, Kısım: 1, AÜHF Neşriyatı: 23, Ankara (KANTAR)

KAPLAN, John - **WEISBERG**, Robert - **BINDER**, Guyora, Criminal Law Cases and Materials, 6. bs., Aspen Yayınları, MD 2008

KARABAY, A. - **YAVUZ**, M.F. - **BAŞKAN** T.M., Evlilikte Irza Geçme, İstanbul Barosu Dergisi, C: 73, S: 1-2-3, İstanbul 1999

KARAKEHYA, Hakan, Olası Kast, CHD, S:2, Seçkin Yayınevi, Aralık 2006 (KARAKEHYA, Olası)

KARAKEHYA, Hakan, İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Savaş Yayınevi, Ankara 2010

KAYE, The Early History of Murder and Manslaughter II, 83 L.Q. Rev. 569, (1867)

KAYMAZ, Seydi, 5237 Sayılı TCK'nın 87/4 Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturan Fiilden Ne Anlaşılması Gerektiğine Dair Bazı Düşünceler, Kazancı Hukuk, İşletme, Maliye Bilimleri Dergisi, S:8, Y:2005 (KAYMAZ, Düşünceler)

KAYMAZ, Seydi, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (KAYMAZ)

KAYMAZ, Seydi - **GÖKCAN**, Hasan Tahsin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006 (KAYMAZ-GÖKCAN)

KESKİN-KIZIROĞLU, Serap, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kasten Yaralama Suçu, in: 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

KILIÇDAĞI, Salih, Türk Ceza Kanununda Çalışma ve Örgütlenme Hürriyeti Aleyhine İşlenen Suçlar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma

Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009

KIRIKKALE BAROSU DERGİSİ, Y:1991/1, S: 3

KİNDHÄUSER, Urs, Strafrecht Besonderer Teil I, 3. bs, Nomos, Baden Baden 2007

KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

KOCA, Mahmut, **ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009 (KOCA-ÜZÜLMEZ, Genel)

KOCASAKAL, Ümit, Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimin Cezai Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2 Y:2006

KOCASAKAL, Ümit, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hayata ve Vücut Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008

KOÇ, Ziya, Alman Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlar Alanında Son Gelişmeler, Adalet Dergisi, S:35, Eylül 2009

KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İÜHF Yayınları, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1949

KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954 (KUNTER, Maddi)

KÜPPER, Georg, Der "Unmittelbare" Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge, 1982

LAFAVE, Wayne R., Substantive Criminal Law, West's Criminal Practise Series, 2. bs. C:1, Thomson West Yayınları, 2003, (LAFAVE, C:I)

LAFAVE, Wayne R., Substantive Criminal Law, West's Criminal Practise Series, 2. bs. C:2, Thomson West Yayınları, 2003, (LAFAVE, C:II)

LOEWY, Arnold H, Criminal Law, Thomson West Yayınları, 4.bs, MN (MINNESOTA) 2003 (LOEWY)

MAHMUTOĞLU, Fatih S., Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu, İÜHFM C.LXIII, S.1-2, İstanbul 2005

MAHMUTOĞLU, Fatih S., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S:5, İstanbul 2005

MALİKİ, Abdurrahman, İslam Hukukunda Ceza, 1.bs, 2002

MALKOÇ, İsmail, Cinsel Saldırı Suçları, Malkoç Kitapevi, Ankara 2005

- MALKOÇ**, İsmail, Yeni TCK, Madde 1-187, 1.Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara 2007
- MERAN**, Necati, Kast -Taksir ve Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008
- METİNER**, Haydar - **KOÇ**, Ahsen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, C.1, ANKARA 2008
- MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES** Part I § 1.01 To § 2.13, The American Law Institute, Philadelphia 1985 (The American Law Institute, Part I, § 1.01 to § 2.13)
- MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES**, Part II, § 210.0 to § 213.6, Definition of Specific Crimes, The American Law Institute, PA 1980 (The American Law Institute, Part II, § 210.0 to § 213.6)
- MYERS**, John E.B., Evidence in Child Abuse and Neglect Cases, Volume 1, 3. bs, Aspen Yayınları, NY 1997
- NORGAARD**, Maja, Evlilik İçi Irza Geçme Masuniyeti Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiliz, Danimarka ve Türk Görüşlerinin Bir Karşılaştırılması, İstanbul Barosu Dergisi, C:74, S:4-5-6, İstanbul 2000
- NUHOĞLU**, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul 2009
- ODMAN**, M.Tevfik - **YILMAZ**, Raşit, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun İlk Üç Maddesinin Açıklaması, Adana Barosu Dergisi, S:3, Adana 2007
- OKUYUCU**, Güneş, Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010
- OKUYUCU ERGÜN**, Güneş, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010
- OTACI**, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2009 (OTACI, Kasten Öldürme)
- OTACI**, Cengiz, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000 (OTACI, Genel Adap)
- OZANLI**, Aytekin, Failin Ailevi ve Kişisel Durumunun Taksirli Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, THD, Y:4, S:32, Y:2009, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009
- OZANSÜ**, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

- ÖNDER**, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, (ÖNDER)
- ÖNDER**, Ayhan, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminolojisi Enstitüsü, İstanbul 1976, (ÖNDER, TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği)
- ÖNDER**, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994 (ÖNDER, Genel)
- ÖNDER**, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994 (ÖNDER, Şahıslara)
- ÖNSİPAHİOĞLU**, Tufan, Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme Cürmü, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_117.htm Erişim: 11.06.2011
- ÖZBEK**, Veli Özer, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Dergisi, S:5, Y:2005
- ÖZBEK**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C: I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010 (ÖZBEK, C:I)
- ÖZBEK**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi-Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C: II, Seçkin Yayınları, Ankara 2008 (ÖZBEK, C:II)
- ÖZBEK**, Veli Özer - **KANBUR**, Nihat - **BACAKSIZ**, Pınar - **DOĞAN**, Koray - **TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010 (ÖZBEK-KANBUR-BACAKSIZ-DOĞAN-TEPE)
- ÖZEK**, Çetin, Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler, İÜHFM, C:XLI, S:1-2 Y:1975
- ÖZEN**, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998 (ÖZEN)
- ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995
- ÖZEN**, Muharrem, TCK'da Taksir, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku C:III, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010 (ÖZEN, Taksir)
- ÖZEN**, Mustafa, Kasten Yaralama Suçunun Maddi Unsur Bakımından Bazı Suçlarla İlişkisi, THD, Y:2008, S:22
- ÖZGENÇ**, İzzet, Ceza Hukukunda Suça İştirakin Hukuki Esası ve Bir Faillik Türü Olarak Dolaylı Faillik (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1990

- ÖZGENÇ**, İzzet, Faillğin Üçüncü Bir Şekli Olarak Müşterek Faillik, SÜHFD, C:4, Özel Sayı, Konya 1994 (ÖZGENÇ, Müşterek Faillik)
- ÖZGENÇ**, İzzet, Kast-Taksir Kombinasyonları, (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan) SÜHFD, C:6, S:1-2, Konya 1998 (ÖZGENÇ, Kast-Taksir)
- ÖZGENÇ**, İzzet, Kavga Suçu Üzerine Düşünceler, Yargıtay Dergisi, C: 19, Ekim 1993, S:4
- ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bs. Seçkin Yayınevi, Ankara 2010 (ÖZGENÇ, Genel 2010)
- ÖZGENÇ**, İzzet - **ŞAHİN**, Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2001
- ÖZTÜRK**, Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, Ankara 1994, (ÖZTÜRK 1994)
- ÖZTÜRK**, Bahri - **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2005 (ÖZTÜRK-ERDEM)
- ÖZTÜRK**, Bahri, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **ÖZBEK**, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 1998, (ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK)
- ÖZTÜRK**, Erkan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden ve Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı, THD, S:21, Y:2008
- ÖZTÜRK**, Mehmet Onat, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayınları, İstanbul 2006
- ÖZTÜRK**, Mustafa, Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Kazancı, İstanbul 1995
- PARLAR**, Ali - **DEMİREL**, Güleç, Açıklamalı ve İçtihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2002 (PARLAR-DEMİREL)
- PARLAR**, Ali - **HATİPOĞLU**, Muzaffer, Taksir, SÜHFD, C: 6, S: 1-2, Yıl:1998 (PARLAR-HATİPOĞLU, Taksir)
- PARLAR**, Ali - **HATİPOĞLU**, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007 (PARLAR-HATİPOĞLU, C:I)
- PARLAR**, Ali - **HATİPOĞLU**, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt IV, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007

- PERKINS**, Rollin Morris , **BOYCE**, Ronald N., Criminal Law, 3.bs, Foundation Yayınları, 1982, (PERKINS-BOYCE)
- POLAT**, Ahmet Zeki, Adam Öldürme Suçları, Alfa Yayınları, İstanbul 1999 (POLAT, A.Zeki)
- POLAT**, Oğuz, Klinik Adli Tıp, Adli Tıp Uygulamaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2006
- REINHART**, Michael, Sportif Faaliyetler Sırasındaki Yaralanmalar ve Kazalarda Ceza Tatbikatı Yapılmasında Kamu Menfaati, Çeviren: Veli Özer ÖZBEK, Spor ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004
- RENGIER**, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 12. bs, C.H.Beck Yayınevi, München 2011
- ROBINSON**, Paul, A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability, 31 Hastings L.J.
- ROBINSON**, Paul, Criminal Law, Case, Studies and Controversies, Aspen Yayınları, NY 2005, (ROBINSON)
- ROBINSON**, Paul H., Mens Rea, <http://www.law.upenn.edu/fac/phrobins/mensreaentry.pdf> (Erişim: 07.03.2012) (ROBINSON, Mens Rea)
- ROBINSON**, Paul H. - **DARLEY**, John M., Study 16: The Culpability of the Person-Felony Murder, in: Justice, Liability & Blame: Community Views and the Criminal Law, Westview Press, Boulder, 1995
- ROSENAU**, Henning, Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza, (Çev: Yard. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 2, Y: 2006
- ROTH**, Nelson E. - **SUNDBY**, Scott E., The Felony-Murder Rule: A Doctrine At Constitutional Crossroads, 70 Cornell L. Rev., Y: 1985
- SAYRE**, Francis B., Public Welfare Offenses, 33 Colum.L.Rev.55, 1933
- SAVAŞ**, Vural – **MOLLAMAHMUTOĞULLARI**, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C: II, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995 (SAVAŞ–MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:II)
- SAVAŞ**, Vural - **MOLLAMAHMUTOĞULLARI**, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C: III, Madde 316-451, Seçkin 1995 (SAVAŞ–MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:III)

SAVAŞ, Vural – **MOLLAMAHMUTOĞULLARI**, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C: IV, Madde 452-592, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995 (SAVAŞ–MOLLAMAHMUTOĞULLARI, C:IV)

SCHROEDER, Friedrich-Cristian, Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler, (Çeviren: İzzet Özgenç), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, SÜHF Yayınları, Konya 1998

SELÇUK, Sami, Adam Öldürme Kastını Belirleme Yetkisi Duruşma Yapan Yargı Organınıdır, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S:10-11-12, Y:1995 (SELÇUK, Belirleme Yetkisi)

SELÇUK, Sami, Cürüm Kastı, Güdü, Amaç ve Erek, İzmir Barosu Dergisi, Y:4, S:3, İzmir 1985

SELÇUK, Sami, Karşıoylarım, Turhan Kitabevi, Ankara 2001

SERATA, J. Samuel, Criminal Battery in Pennsylvania, Dickinson Law Review, Volume 60, Oct 1955 - Jun 1956, Dickinson School of Law, Carlisle, Philadelphia

SINGER, Richard G., **LA FOND**, John Q., Criminal Law, 4. bs., Aspen Yayınları, NY 2007 (SINGER- LA FOND)

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998 (SOYASLAN, Genel 1998)

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.bs., Yetkin Yayınevi, Ankara 2005 (SOYASLAN, Genel 2005)

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (SOYASLAN, Özel 2005)

SOYASLAN, Doğan, İhkak-ı Hak Cürmü, Yargıtay Dergisi, Y: 12, S:48, Ocak 1975

SOYASLAN, Doğan, T.C.K.nun 463. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, DEHFD, C:111 S: 1-4, Ankara 1988 (SOYASLAN, 463. Madde)

SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1994

SÖZÜER, Adem, Tehdit Suçu, İHFM, C:LIV, Y:1994

STETTER, Roger, Misdemeanor-Manslaughter, Louisiana Law Review 35 La. L. Rev., Y: 1974-1975

STEPHEN, James Fitzjames, A Digest of the Criminal Law, 4. bs, Macmillian and Co., London, 1887

- STEPHEN**, James Fitzjames, A History of the Criminal Law of England, C: 2, 3.bs, Macmillan and Co., London 1883
- STEPHEN**, James Fitzjames, A History of the Criminal law of England, C:3, 3.bs, Macmillan and Co., London 1883 (STEPHEN, C:III)
- STEPHEN**, James Fitzjames, Stephen's Commentaries on the Laws of England, C:4, 21. bs., Warmington 1950 (STEPHEN Commentaries)
- ŞANAL**, Şemsettin – **AYDINÖZ**, Selçuk, Notlu ve İçtihatlı Ceza Kanunu, İstanbul 1979
- ŞEKERCİOĞLU**, Metin, Ceza Hukukumuz Yönünden Memur Kavramı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1973
- ŞEN**, Ersan, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları:10, İstanbul 2008
- ŞEN**, Ersan, Suçun Genel Esasları ve Unsurları, DER Yayınları, İstanbul 2002 (ŞEN 2002)
- ŞEN**, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (ŞEN, C:I)
- ŞENDİL**, Remzi, Yeni TCK'da Vücut Dokunulmazlığına Karşı İşlenen Suçlar ve Bunun Adli Tıp Yönünden İrdelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C:80, S:4, Y:2006
- TEZCAN**, Durmuş – **ERDEM**, Mustafa Ruhan – **ÖNOK**, R. Murat, 5237 Sayılı TCK'ya göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 3. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006
- TANER**, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3.bs, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1953 (TANER)
- TUNALI**, İbrahim, Adli Tıp, Seçkin Yayınları, Ankara 2001
- TOMKOVICZ**, James J., The Endure of The Felony-murder Rule, in: 51 Wash. Lee L. Rev. 1429, Y: 1994
- TORCIA**, Charles E., Wharton's Criminal Law, 15. bs, C:2, West Group, 1993 (TORCIA, C:II)
- TORCIA**, Charles E., Wharton's Criminal Law, C:I, 15. bs., West Group, 1993, (TORCIA C:I)

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 13.bs, Savaş Yayınevi, Ankara 2009 (TOROSLU, Genel 2009)

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 1.bs, Savaş Yayınevi, Ankara 2005 (TOROSLU, Özel 2005)

TOROSLU, Nevzat, Cezai Sorumluluğun Gelişimi, Yargıtay Dergisi, C:16, Ocak-Nisan 1990, S:1-2

TOROSLU, Nevzat, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminolojisi Enstitüsü, İstanbul 1976, (TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği)

TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, AR Yayınları, 2. bs., İstanbul 1982, s.122 (TOSUN)

ULRICH, Schorht, Almanya'da Organ Nakli'nin Hukuki Şartları, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2008

ÜNVER, Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, (TCK m.267-298) Yeditepe Üniversitesi, İstanbul 2008 (ÜNVER, Adliyeye)

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta Yayınevi, İstanbul 1998

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003

ÜNVER, Yener, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa, in: Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt:1, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010 (ÜNVER, Türk Ceza Hukuku ve Avrupa)

ÜNVER, Yener, Türk Tıp Hukukunda Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S: 2, Y: 2006 (ÜNVER, Rıza)

ÜZÜLMEZ, İlhan, Çocukların Cinsel İstismarı, EÜHFD, C: IV, S: 2, Y:2009

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu, 3. yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S: 5, Ocak 2005

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni TCK'nın Hürriyete İşlenen Karşı Suçlar Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2007 (ÜZÜLMEZ, Cebir)

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İşkence ve Eziyet Suçu, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S:5, 2005 (ÜZÜLMEZ)

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Zor Kullanma Yetkisine Dair Sınırın Aşılması Suçu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 6, İstanbul 2006 (ÜZÜLMEZ, Zor Kullanma...)

ÜZÜLMEZ, İlhan, KOCA, Mahmut, Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması, EÜHFD, C:XI, S:1-2, Erzincan 2007 (ÜZÜLMEZ-KOCA, Sınırın Aşılması)

WEAVER, Russell L. - **ABRAMSON**, Leslie W. - **BURKOFF**, John M. - **HANCOCK**, Catherine, Criminal Law, Cases, Materials and Problems, American Casebook Series, 2. bs, Thomson/West Yayınları, MA 2005

WECHSLER, Herbert, On The Culpability And Crime: The Treatment Of The Mens Rea In The Model Penal Code, 339 Annals Of The American Academy Of Political And Social Science 24, Y: 1962

WECHSLER, Herbert – **MICHAEL**, Jerome, A Rationale of the Law of Homicide I, s.37, Colum.L.Rev. 701, Y: 1937

WEINREB, Lloyd L., Homicide: Legal Aspects, in: Encyclopedia of Crime and Justice 855, C:2, 1983

WILLIAMS, Glanville, Criminal Law: The General Part, 2.bs, 1961 (WILLIAMS)

WILLIAMS, Glanville, Textbook of Criminal Law, Stevens & Sons Publisher, 1983 (WILLIAMS, Textbook).

YALKUT, Necdet, Faili Bilinmeyen Adam Öldürme, Adalet Dergisi, S: 10, Y: 1966

YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

YARSUVAT, Duygun, Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler, İÜHFM, C:33, S:3-4, İstanbul 1967

YARSUVAT, Duygun ve Diğerleri, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü, in: Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004 (YARSUVAT, Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü)

YAVUZ, Yaşar, Haksız Tahrik, Yargıtay Dergisi, C:17, S:4, Y:1991

YENERER ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, in: Uğur ALACA KAPTAN Armağanı-1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008 (YENERER ÇAKMUT, Kısırlaştırma)

YENİDÜNYA, A.Caner, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005

YENİDÜNYA, Ahmet Caner, İhkak-ı Hak Cürmü, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2003

YOKUŞ SEVÜK, Handan, 5237 Sayılı TCK'da Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y:2, S.5, İstanbul 2005

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C:1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982 (YÜCE)

YÜKSEL, Turgut, Adam Öldürme Yaralama İntihara Yönlendirme İşkence ve Eziyet Suçları, Kazancı Hukuk Yayınevi, Ankara 2007



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Özgeçmiş

Adı Soyadı	NAMIK KEMAL TOPÇU			
Doğum Yeri	BİRECİK			
Doğum Tarihi	21.02.1979			
Medeni Durumu	EVLİ			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	FEVZİPAŞA İO		BİRECİK	1984-1989
Ortaöğretim	BİRECİK LİSESİ		BİRECİK	1989-1992
Lise	BİRECİK LİSESİ	SÖZEL	BİRECİK	1992-1995
Lisans	DİCLE ÜNİVERSİTESİ	HUKUK	DİYARBAKIR	1998-2002
Yüksek Lisans	DİCLE ÜNİVERSİTESİ	KAMU HUKUKU	DİYARBAKIR	2003-2006
İlgi Alanları	Ceza ve Ceza Usul Hukuku			
İş Deneyimi	1999-2008 tarihleri arası Türk Hava Yolları A.O. / Memur 2008-2010 tarihleri arası Aktan Hukuk Bürosu / Avukat 2010-2012 tarihleri arası 19 Mayıs Üni. Hukuk Fak. / Arş Gör			
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar	Prof. Dr. Hakan HAKERİ Prof. Dr. Mustafa TİFTİK			
Tel	532 5427996			
E-Posta	nkemaltopcu@gmail.com			
Adres	19 Mayıs Üniversitesi Ali Fuat BAŞGİL Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bölümü Mustafa Kemal Güneşdoğdu Kampüsü Yeşilirmak Mah. Yeni Samsun Cad. No:122 55500 Çarşamba/SAMSUN			